

Penale Sent. Sez. 5 Num. 1091 Anno 2023

Presidente: ZAZA CARLO

Relatore: MOROSINI ELISABETTA MARIA

Data Udiienza: 15/12/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI BARI

nel procedimento a carico di

TOMMASO nato a BARI il 05/01/19

avverso la sentenza del 16/12/2021 della CORTE di APPELLO di BARI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Elisabetta Maria Morosini;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Francesca Ceroni, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso;

udito il difensore della parte civile, avv. Giuseppe Eugenio , che ha presentato conclusioni scritte e nota spese;

udito il difensore dell'imputato, avv. Aldo , che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Bari – in riforma della sentenza di condanna di Tommaso per il reato di lesioni personali – ha

dichiarato l'improcedibilità dell'azione penale per difetto di querela, revocando le statuizioni civili.

1.1. Il processo trae origine dalla querela sporta da Nicola per denunciare i maltrattamenti patiti dalla propria madre Iolanda (persona di 94 anni affetta da demenza senile e deficit visivo) ad opera di Tommaso, operatore sanitario alle dipendenze della casa di cura ove l'anziana donna era ricoverata.

Successivamente, con provvedimento assunto dal g.i.p. il 23 novembre 2017, veniva nominato curatore speciale della madre ex artt. 121 cod. pen. e 338 cod. proc. pen.; il medesimo si costituiva parte civile nel processo penale che veniva instaurato a carico di Tommaso sulla base della seguente imputazione: *«artt. 572, 582, 61 n. 5, cod. pen. perché, profittando della condizione di minorata difesa di Iolanda, che gli era stata affidata per ragioni di cura in quanto ospite della struttura protetta "Casa di riposo RSSA sita in Bari alla via n. 5, ove costui operava in qualità di operatore sanitario, conseguente all'età della stessa (94 anni), affetta peraltro da demenza senile e deficit visivo, la maltrattava mediante continuo comportamento violento e vessatorio consistito in percosse continue (schiacci e pugni) tali da cagionarle in un'occasione una frattura della clavicola sinistra, oltre che lividure sugli arti superiori, ecchimosi sul labbro inferiore e sotto l'occhio sinistro ed in ultimo in data 16 giugno 2017 un trauma toracico chiuso con fratture costali a destra guaribili in giorni cinque come refertato dal Policlinico di Bari, nonché concretizzatosi nel non sottoporre l'anziana donna alle cure farmacologiche facendola vivere in uno stato di degrado e abbandono fino alla data di conclusione del ricovero (condotta per la quale veniva licenziato per giusta causa dalla casa di riposo citata). Acc. In Bari in epoca anteriore e fino al 16 giugno 2017».*

1.2. All'esito del giudizio di primo grado il Tribunale di Bari aveva dichiarato Tommaso colpevole soltanto del delitto di cui all'art 582, 61 n. 5 cod. pen. (riconosciuta anche la circostanza aggravante, in fatto contestata, di cui all'art. 585 in relazione all'art. 576, comma primo, n. 5, cod. pen.); mentre aveva assolto l'imputato dal reato di cui all'art. 572 cod. pen., ritenendo insufficiente la prova del fatto.

1.3. Con la sentenza impugnata la Corte di appello ha rilevato che il reato di lesioni personali in contestazione è procedibile a querela di parte e che tale condizione di procedibilità manca poiché la querela è stata presentata *«il 23 giugno 2017 da Nicola, figlio della vittima, privo della necessaria procura speciale».*



2. Avverso la sentenza ricorre il Procuratore generale distrettuale, proponendo un unico motivo con il quale denuncia violazione di legge e vizio di motivazione in punto di ritenuta assenza della condizione di procedibilità.

La querela è stata presentata il 23 giugno 2017 da Nicola, figlio della persona offesa che si trovava in una condizione di incapacità, avendo 94 anni ed essendo affetta da demenza senile.

In quel momento il querelante non aveva una procura speciale, tuttavia lo stesso è stato nominato curatore speciale dal gip il 23 novembre 2017, il che varrebbe a validare la querela in precedenza proposta.

3. Si è proceduto a discussione orale su richiesta del difensore dell'imputato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Il fatto accertato in sede di merito si è verificato il 16 giugno 2017 quando l'imputato, operatore sanitario in servizio presso la "Casa di riposo", ha colpito con un pugno alla schiena Iolanda –persona di 94 anni affetta da demenza senile e da deficit visivo, ospite della struttura da cinque anni – così da cagionarle un "trauma toracico chiuso con fratture alla nona e decima costa di destra" (cfr. pag. ____ sentenza di primo grado).

È stato escluso, invece, il reato abituale di maltrattamenti.

2.1. Il giudice di primo grado ha ricondotto il fatto al delitto di lesioni personali aggravato dalla "minorata difesa" ex art. 61 n. 5 cod. pen..

Il medesimo Tribunale ha ritenuto "contestata in fatto" anche la circostanza aggravante del fatto commesso «*in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 583-quinquies, 600-bis, 600-ter, 609-bis, 609-quater e 609-octies*» (artt. 585, 576, comma primo, n. 5, cod. pen.).

Per effetto di tale ultima aggravante il reato di lesioni personali sarebbe procedibile di ufficio; tuttavia il delitto di cui all'art. 572 cod. pen. è stato ritenuto insussistente («il fatto non sussiste») sicché l'aggravante non può configurarsi (a differenza di quanto sostenuto dal Tribunale, l'impiego della formula dubitativa di cui all'art. 530, comma 2, cod. proc. pen. non autorizza certo a ritenere sussistente, ai soli fini dell'aggravante, un reato che è stato escluso).

2.2. Sia i requirenti sia i giudicanti di merito si sono arrestati alla certificazione medica rilasciata dall'ospedale che formula una prognosi di guarigione di cinque giorni; da questo dato fattuale la Corte di cassazione non può svincolarsi.



Viene in rilievo, pertanto, il delitto di lesioni personali lievissime (alla luce della durata della malattia non superiore a venti giorni) che, essendo aggravato solo ai sensi dell'art. 61 n. 5, cod. pen., risulta perseguibile a querela di parte giusta la previsione di cui all'art. 582, comma secondo, cod. pen.

3. Occorre verificare, allora, se una valida querela sia stata proposta o meno.

3.1. Il 23 giugno 2017 (a distanza di una settimana dal fatto)

Nicola, figlio della vittima, presenta una denuncia a carico dell'imputato per i fatti oggetto del processo.

Nell'atto di querela è espressamente richiesta la punizione del colpevole (cfr. pag. 4); inoltre viene contestualmente avanzata istanza per la nomina a curatore speciale ai fini di cui all'art. 338 cod. proc. pen., rappresentando la situazione di

Iolanda, persona incapace, per infermità, a esercitare i propri diritti.

La nomina di Nicola quale curatore speciale della persona offesa, ex artt. 121 cod. pen. e 338 cod. proc. pen., interviene con decreto assunto dal g.i.p. il 23 novembre 2017 su richiesta del Pubblico ministero.

In data 8 febbraio 2018 Iolanda muore.

si costituisce parte civile nel presente procedimento con atto depositato all'udienza del 1 marzo 2019.

3.2. Alla stregua di tutti questi elementi, è errata la decisione della Corte di appello di ritenere il difetto di querela.

3.2.1. L'art. 121 cod. pen. prevede, tra l'altro, che quando la persona offesa è inferma di mente, e non v'è chi ne abbia la rappresentanza, il diritto di querela è esercitato da un curatore speciale.

La nomina del "curatore speciale per la querela" è disciplinata dall'art. 338 cod. proc. pen. a mente del quale: «Nel caso previsto dell'articolo 121 del codice penale, il termine per la presentazione della querela decorre dal giorno in cui è notificato al curatore speciale il provvedimento di nomina» (comma 1).

La competenza a provvedere alla nomina del curatore speciale spetta al giudice per le indagini preliminari del luogo in cui si trova la persona offesa, su richiesta del pubblico ministero (comma 2) ovvero al giudice che procede allorché la necessità della nomina sopravvenga in un momento successivo alla presentazione della querela (comma 5).

3.2.2. Nella specie:

- il fatto-reato viene commesso il 16 giugno 2017;
- il 23 giugno 2017 presenta querela, formulando contestualmente istanza per la nomina a curatore speciale della propria madre (istanza che vale



solo come sollecitazione al Pm perché attivi la procedura ex art. 338 cod. proc. pen.);

- il 23 novembre 2017, il g.i.p. nomina _____ curatore speciale della persona offesa, ex art. 121 cod. pen..

Ritiene il collegio che la nomina a curatore speciale abbia prodotto l'effetto di integrare il presupposto di legittimazione per la presentazione della istanza punitiva, tempestivamente depositata una settimana dopo il fatto.

In sostanza quel difetto di rappresentanza sussistente al momento del deposito della querela è stato sanato attraverso il successivo conferimento giudiziale del relativo potere.

Solo una interpretazione inutilmente formalistica — ben distante dagli approdi giurisprudenziali ispirati al principio del *favor querelae* e alla libertà di forma — potrebbe imporre al _____ di ripresentare, dopo la nomina a curatore speciale, la medesima querela in precedenza sporta.

Del resto meccanismi simili, vale a dire la possibilità di rimediare *in itinere* a eventuali difetti di rappresentanza, sono previsti anche dal codice di procedura civile (cfr. art. 182, comma 2, cod. proc. civ.) e numerose sono le pronunce delle sezioni civili della Corte di cassazione che a tale istituto fanno riferimento (cfr. tra le ultime Sez. 3 civ. n. 2460 del 04/02/2020, Rv. 656726 in tema di vizio di rappresentanza del minore).

L'art. 182 cod. proc. civ. mira a determinare una sanatoria *ex tunc* dei vizi di costituzione o di rappresentanza, assistenza o autorizzazione, così da evitare che il processo si concluda con una pronuncia sfavorevole di mero rito. Si parla, in dottrina, di "provvidenze sananti" che garantiscono il diritto d'azione facendo in modo che il processo, per quanto possibile, pervenga a una decisione di merito.

3.2.3. Va pertanto affermato che è valida la querela presentata da soggetto inizialmente privo di poteri rappresentativi della persona offesa che si trovi in stato di infermità, quando il querelante venga successivamente investito della nomina a curatore speciale ex art. 121 cod. pen..

La sentenza della Corte di cassazione — Sez. 2, n. 35023 del 09/10/2020 Lo Grande, Rv. 280303 - 01, in tema di ratifica della querela proposta da soggetto non legittimato, citata dal difensore nel corso della discussione — non confuta ma semmai conferma il principio appena espresso, condividendone la *ratio*: i requisiti di legittimazione possono intervenire anche successivamente alla presentazione della querela e producono efficacia sanante *ex tunc*.

3.2.4. D'altra parte, nel caso in esame, la sussistenza e permanenza della volontà di chiedere la punizione del colpevole è dimostrata dalla costituzione di parte civile.



Va ricordato che, secondo *ius receptum*, la volontà di punizione non richiede formule particolari e può essere riconosciuta dal giudice anche in atti che non contengono la sua esplicita manifestazione (cfr., Sez. 5, n. 43478 del 19/10/2001, Cosenza, Rv. 220259) come ad esempio la costituzione di parte civile, nonché nella persistenza di tale costituzione nei successivi gradi di giudizio (cfr. Sez. 2, n. 19077 del 03/05/2011, Maglia, Rv. 250318; Sez. 5, n. 15691 del 06/12/2013, dep. 2014, Anzalone, Rv. 260557; Sez. 5, n. 21359 del 16/10/2015, dep. 2016, Giammatteo, Rv. 267138; Sez. 5, n. 29205 del 16/02/2016, Rahul Jetrenda, Rv. 267619).

4. Discende l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata. Il giudice di rinvio dovrà attenersi al principio di diritto sopra enucleato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Bari.

Così deciso il 15/12/2022