

Penale Sent. Sez. 4 Num. 2657 Anno 2023

Presidente: PICCIALI PATRIZIA

Relatore: VIGNALE LUCIA

Data Udiienza: 11/01/2023

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ISABELLA nata a ROMA il 25/08/19

avverso la sentenza del 17/11/2021 della CORTE APPELLO di ROMA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCIA VIGNALE;

lettele conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore OLGA MIGNOLO, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;



RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 17 novembre 2021, la Corte di appello di Roma ha confermato la sentenza emessa – all’esito di giudizio abbreviato – dal Tribunale di Roma il 9 novembre 2020 con la quale Isabella “ ” è stata ritenuta responsabile del reato di cui agli artt. 81, comma 2, 110, 624, 625 comma 1, n. 2 e n. 4 cod. pen. commesso a Roma il 22 giugno 2020 e, riconosciute le circostanze attenuanti generiche equivalenti alle aggravanti e alla recidiva (reiterata, specifica ed infraquinquennale), operata la diminuzione di pena conseguente alla scelta del rito, è stata condannata alla pena di anni uno, mesi quattro di reclusione ed € 600,00 di multa.

2. Contro questa sentenza l’imputata ha proposto tempestivo ricorso per mezzo del proprio difensore.

Col primo motivo la difesa deduce l’inutilizzabilità, per violazione di legge, della perizia disposta nel giudizio di primo grado al fine di verificare se la patologia psichiatrica che affligge la (caratterizzata, tra l’altro, da cleptomania) abbia inciso sulla capacità di intendere e volere al momento del fatto.

La difesa sostiene che la perizia sarebbe inutilizzabile ai fini della decisione perché, per lo svolgimento delle operazioni peritali, sarebbero state fissate due date – quella del 5 e quella del 7 agosto – comprese nel periodo di sospensione dei termini processuali, senza che fosse stata motivata e dichiarata l’urgenza dell’atto ai sensi dell’art. 2 legge 7 ottobre 1969 n. 742. Secondo la difesa tale violazione di legge avrebbe determinato una nullità rilevante ai sensi dell’art. 178 lett. c) cod. proc. pen. La relativa eccezione, sollevata all’udienza del 9 novembre 2020 e reiterata nei motivi di appello, sarebbe stata ingiustamente respinta rilevando che l’imputata non si era presentata agli appuntamenti fissati dal perito. La difesa rileva: da un lato, che la mancata presentazione era giustificata dalla sospensione dei termini prevista dalla legge; dall’altro che, proprio perché giustificata, tale mancata presentazione non autorizzava il perito a depositare il proprio elaborato senza aver prima visitato l’imputata, visita che il giudice aveva richiesto e che il perito ritenne di poter omettere senza essere stato autorizzato a farlo.

Col secondo motivo, la difesa deduce violazione degli artt. 88 e 89 cod. pen. e vizi di motivazione. Sostiene che i giudici di merito avrebbero ritenuto l’imputata pienamente capace di intendere e volere aderendo acriticamente alle conclusioni del perito, senza tenere conto delle argomentazioni di segno contrario svolte dal consulente tecnico di parte il quale, a differenza del perito, ha avuto un colloquio

clinico con la donna.

3. Il Procuratore generale ha depositato conclusioni scritte chiedendo il rigetto del ricorso. Con memoria in data 29 dicembre 2022 il difensore ha replicato, insistendo per l'annullamento della sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi di ricorso non superano il vaglio di ammissibilità.

2. Col primo motivo la difesa deduce la nullità della perizia psichiatrica eseguita nel corso del giudizio. L'eccezione si fonda su fatto che le visite della perizianda sarebbero state fissate in periodo feriale in violazione dell'art. 2 della legge n. 742/69.

Dalla lettura degli atti – necessaria e possibile in ragione del vizio dedotto (Sez. U, n. 42792 del 31/10/2001, Policastro, Rv. 220092) – risulta che l'incarico peritale fu conferito all'udienza del 3 luglio 2020 e l'inizio delle operazioni peritali fu fissato per il 9 luglio 2020 presso lo studio del perito ove l'imputata avrebbe dovuto presentarsi per essere sottoposta a visita. Alla data stabilita, la non si presentò adducendo un impedimento fisico (lombosciatalgia acuta con prognosi di giorni 30). Com'è evidente, ciò non comportava che le operazioni peritali non potessero avere inizio con l'esame della documentazione medica che era stata fornita al perito. Il rinvio disposto si riferiva, quindi, alla visita della perizianda che era parte di operazioni peritali già avviate e fu fissata per il 5 agosto 2020. Il 10 luglio 2020 il difensore dell'imputata chiese al perito un ulteriore rinvio. La Bennardis, infatti, lo aveva informato che il 5 agosto non si sarebbe potuta presentare. Il perito aderì alla richiesta e indicò quale ulteriore data utile quella del 7 agosto. L'imputata non si presentò né il 5 né il 7 agosto, ma inviò al perito due certificati medici datati 4 e 5 agosto 2020. Da questi certificati risulta che la era affetta da «esiti di malattia neoplastica con astenia e dimagrimento che non le permettono spostamenti brevi e/o lunghi». A differenza di quella prodotta per giustificare l'assenza all'appuntamento del 9 luglio, tale certificazione non si riferisce ad una patologia acuta, ma attesta una situazione clinica tale da ostacolare spostamenti anche brevi. Risulta dagli atti che, preso atto di ciò, il perito ritenne di procedere alla stesura della relazione senza visitare l'imputata, avvalendosi soltanto della certificazione medica che aveva a disposizione.

Dalla lettura degli atti emerge inoltre: che, all'udienza del 5 ottobre 2020, la difesa chiese ed ottenne che fosse acquisita agli atti del giudizio abbreviato la

relazione del consulente tecnico di parte, fu esaminato il perito e la discussione fu rinviata al 9 novembre 2020; che, solo in quest'ultima udienza, il difensore dell'imputata eccepì la nullità dell'attività peritale perché svolta durante il periodo di sospensione feriale, sicché l'eccezione non fu proposta immediatamente dopo il deposito della relazione e prima dell'esame del perito come sarebbe stato imposto dall'art. 182, comma 2, cod. proc. pen. se la dedotta nullità si fosse verificata (si sarebbe trattato, infatti, come lo stesso difensore riconosce, di una nullità a regime intermedio).

3. Tutto ciò premesso, si deve osservare che l'inosservanza della sospensione feriale dei termini processuali integra una nullità di ordine generale a regime intermedio soltanto se influisce sulla regolare costituzione del rapporto processuale, sul diritto delle parti a intervenire all'udienza e sul diritto di difesa (Sez. 4, n. 39025 del 30/03/2016, C., Rv. 267775). Tale nullità potrebbe pertanto ritenersi integrata se, durante il periodo di sospensione dei termini, fosse stato compiuto un atto cui il difensore aveva diritto di assistere, ma nel caso di specie ciò non è avvenuto. Questa Corte di legittimità, infatti, ha più volte affermato che il difensore ha diritto a presenziare alle operazioni peritali che non si svolgano alla presenza del giudice solo se ha formulato una espressa richiesta in tal senso (Sez. 6, n. 3523 del 09/12/2008, dep. 2009, Aprile, Rv. 242434; Sez. 3, n. 52604 del 04/10/2017, M., Rv. 271458) e non risulta che nel caso in esame questa richiesta fosse stata presentata.

A ciò deve aggiungersi che, dopo aver preso visione dell'elaborato peritale, il difensore ha ottenuto un rinvio per sottoporlo al proprio consulente tecnico; che l'elaborato del consulente di parte è stato acquisito agli atti del giudizio abbreviato; che, come risulta dalla sentenza di primo grado (pag. 4 della motivazione), al perito è stato chiesto di esprimere valutazioni sul contenuto della consulenza di parte; che, pertanto, la prova scientifica è stata assunta nel rispetto del diritto al contraddittorio.

Non può costituire causa di nullità della perizia (ed è appena il caso di rilevarlo) la circostanza che l'elaborato peritale sia stato redatto senza aver prima visitato l'imputata. Si osserva in proposito che la questione è stata implicitamente rimessa alla valutazione del giudice, ai sensi dell'art. 228, comma 4, cod. proc. pen., col deposito della relazione peritale. Il Tribunale, infatti, avrebbe potuto considerare incompleta la relazione e chiedere al perito di procedere all'esame clinico dell'imputata, ma non ha ritenuto di procedere in tal senso valutando esaurienti le considerazioni svolte dal perito sulla base dell'esame della documentazione medica. Per quanto esposto, l'eccezione di nullità della perizia

formulata col primo motivo di ricorso è manifestamente infondata.

4. Col secondo motivo la difesa si duole che i giudici di merito abbiano supinamente aderito alle conclusioni del perito. Sostiene che ciò sarebbe avvenuto in maniera acritica, senza considerare che questi non aveva neppure visitato la perizianda e senza tenere conto delle contrarie argomentazioni del consulente di parte.

In tema di perizia psichiatrica, qualora le conclusioni dei periti siano tra loro divergenti, «il controllo di legittimità sulla motivazione del provvedimento concernente la capacità di intendere e di volere deve necessariamente riguardare i criteri che hanno determinato la scelta tra le opposte tesi scientifiche; il che equivale a verificare se il giudice del merito abbia dato congrua ragione della scelta e si sia soffermato sulla tesi che ha creduto di non dovere seguire e, nell'effettuare tale operazione, abbia tenuto costantemente presenti le altre risultanze processuali e abbia con queste confrontato le tesi recepite» (Sez. 5, n. 686 del 03/12/2013, dep. 2014, De Marco, Rv. 257965; Sez. 4, n. 15493 del 10/03/2016, B., Rv. 266787).

Nel caso in esame, i giudici di merito non si sono sottratti a tale valutazione comparativa e non hanno trascurato il dato obiettivo che la paziente non fu visitata. Hanno ritenuto infatti: da un lato, che tale omissione fu determinata anche da una decisione dell'imputata la quale che non si mostrò collaborativa e documentò una patologia che, se pure determinava difficoltà di spostamento, non rendeva impossibile recarsi a visita (la sentenza di primo grado sottolinea che la certificazione medica in atti parla di dolori agli arti inferiori che sono tuttavia solo «riferiti»); dall'altro, che dovessero essere condivise le valutazioni formulate dal perito, sia nelle conclusioni scritte che nel corso dell'udienza, secondo le quali un esame clinico non avrebbe potuto modificare il quadro diagnostico emergente dalla copiosa documentazione medica acquisita.

In particolare, la sentenza impugnata ha ritenuto che la tesi sostenuta dal perito, secondo il quale la cleptomania non è una malattia mentale, ma un disturbo del comportamento che incide sull'imputabilità soltanto nel caso in cui si riesca a dimostrare che il reato è stato posto in essere per un impulso improvviso e non controllabile, fosse più attendibile, perché sostenuta da ampia letteratura scientifica, rispetto alla contraria tesi sostenuta dal consulente di parte, il quale ha ritenuto che, a causa della diagnosticata cleptomania, la potesse essere anche per un tempo prolungato «in condizioni psichiche di totale infermità mentale per un crollo della volontà di natura psicopatologica». Ha rilevato in proposito che le concrete modalità dei fatti e, in particolare, l'immediata disponibilità di un paio

di forbici (che l'imputata custodiva nella borsa e utilizzò per rimuovere gli strumenti antitaccheggio), dimostrano una preordinazione incompatibile con un impulso incontrollato. Ha sottolineato poi che il consulente di parte non ha fornito argomentazioni idonee a contestare la natura programmata dell'azione desumibile dal possesso di un tale strumento. Secondo i giudici di appello, inoltre, il perdurare per giorni, o anche solo per ore, di una ideazione viziata, non è compatibile con la condotta concretamente tenuta dall'imputata, consistita nell'appropriarsi di capi di abbigliamento femminile non economici, scelti in base alle proprie personali esigenze: una condotta preordinata e razionale che non può essere considerata espressione di un impulso irrefrenabile. A questo proposito la sentenza impugnata ricorda che, tra i criteri per la diagnosi di cleptomania, vi è «la ricorrente incapacità di resistere agli impulsi di rubare oggetti che non sono necessari per un uso personale o per un valore economico», situazione ben diversa da quella verificatasi nel caso di specie.

La motivazione è completa, non presenta profili di contraddittorietà o manifesta illogicità, tiene conto delle opposte tesi scientifiche e rende conto delle ragioni della decisione. Riconosce infatti che la _____ è affetta da cleptomania, ma esclude che, nel caso concreto, tale patologia abbia influito sulla capacità di intendere e volere, come è richiesto invece perché gli artt. 88 e 89 cod. pen. possano trovare applicazione (sull'argomento: Sez. 2, n. 2945 del 05/10/1982, dep. 1983, Valente, Rv. 158311; Sez. 2, n. 43923 del 11/10/2013. Mosca, Rv. 257313).

5. A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150, che ha modificato l'art. 624, comma 3, cod. pen., i reati oggetto del presente giudizio sono procedibili a querela di parte.

L'art. 85 del citato decreto (come modificato dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199 di conversione del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162), nel dettare disposizioni transitorie in materia di modifica del regime di procedibilità, ha stabilito che «per i reati perseguibili a querela della persona offesa in base alle disposizioni del presente decreto, commessi prima della data di entrata in vigore dello stesso, il termine per la presentazione della querela decorre dalla predetta data, se la persona offesa ha avuto in precedenza notizia del fatto costituente reato».

Nel caso di specie sono in atti solo due querele, sporte dal responsabile del negozio « _____ & _____ » e da una dipendente del negozio « _____ ». Tuttavia, ad avviso del Collegio, il ricorso può essere deciso senza aspettare che siano decorsi tre mesi dalla data di entrata in vigore del decreto (30 dicembre

2022) e a prescindere dal fatto che i responsabili degli altri esercizi commerciali nei quali furono commessi i furti per cui si procede avanzino richiesta di punizione.

Trova, infatti, applicazione il principio che fu affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte con riferimento ai reati divenuti perseguibili a querela per effetto del d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36. La disciplina transitoria prevedeva, in quel caso (art. 12 comma 2 d.lgs. n. 36/18), che dovesse essere dato avviso alla persona offesa della possibilità di proporre querela e il Supremo collegio ritenne che questo avviso non dovesse essere dato, nei giudizi pendenti in sede di legittimità, in casi di inammissibilità del ricorso (Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273551).

Fu rilevato, facendo ampio riferimento ai principi affermati in altre decisioni del supremo Collegio (in particolare Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, dep. 2016, Ricci, Rv. 266819), «che l'art. 129 cod. proc. pen. non attribuisce al giudice un potere di giudizio ulteriore ed autonomo rispetto a quello già riconosciutogli dalle specifiche norme che regolano l'epilogo del processo, ma enuncia una regola di condotta rivolta al giudice che presuppone il pieno esercizio della giurisdizione. Non riveste, cioè, per quanto qui interessa, una valenza prioritaria rispetto alla disciplina della inammissibilità, attribuendo al giudice dell'impugnazione un autonomo spazio decisorio svincolato dalle forme e dalle regole che presidiano i diversi segmenti processuali, ma enuncia una regola di giudizio che deve essere adattata alla struttura del processo e che presuppone la proposizione di una valida impugnazione» (così testualmente pag. 15 della motivazione).

L'argomentazione si attaglia perfettamente anche al caso in esame. Consente, infatti, di escludere che il procedimento sia "pendente" in presenza di un ricorso inammissibile. Come sottolineato anche dalla sentenza n. 12602/2015, Ricci, tale affermazione non è in contrasto con i diritti fondamentali sul giusto processo garantiti dalla CEDU. È onere della parte interessata, infatti, attivare correttamente il rapporto processuale di impugnazione, con la conseguenza che il mancato rispetto delle regole processuali paralizza i poteri cognitivi del giudice e non vengono perciò in considerazione l'equità o la razionalità del processo.

La sopravvenienza della procedibilità a querela, peraltro, ha valore ben diverso dalla "abolitio criminis" e la giurisprudenza ha costantemente escluso che il giudice dell'esecuzione possa revocare la condanna rilevando la mancata integrazione del presupposto di procedibilità (in tal senso, da ultimo: Sez. 1, n. 1628 del 03/12/2019, dep. 2020, Cela, Rv. 277925; sull'argomento anche: Sez. 2, n. 14987 del 09/01/2020, Pravadelli, Rv. 279197).

Come opportunamente sottolineato dalla sentenza n. 40150/2018, Salatino, inoltre, la mancanza della condizione di procedibilità viene comunemente trattata

nel giudizio di legittimità come una questione di fatto, soggetta alle regole della autosufficienza del ricorso (cfr. Sez. 6, n. 44774 del 08/10/2015, Raggi, Rv. 265343) e ai limiti dei poteri di accertamento della Cassazione (cfr. Sez. 3, n. 39188 del 14/10/2010, S., Rv. 248568), sicché non può dirsi che la declaratoria di inammissibilità sia destinata ad essere messa in crisi da una ipotetica, incondizionata necessità di verifica dello stato della condizione di procedibilità come richiesta dalla normativa subentrata (in tal senso Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273551 pag. 16 della motivazione).

In conclusione, la disciplina codicistica dei mutamenti normativi favorevoli diversi dalla "*abolitio criminis*" non consente di sostenere che, nel rapporto tra ricorso inammissibile e innovazioni normative che introducono la procedibilità a querela, debbano applicarsi regole diverse da quelle che, in base alla giurisprudenza assolutamente prevalente, si applicano nei rapporti tra ricorso inammissibile e mutamenti normativi favorevoli in materia di cause di non punibilità e, in particolare, di cause estintive del reato, aventi natura più marcatamente sostanziale. Ne consegue che le innovazioni in materia di procedibilità a querela possono operare retroattivamente, ma tale retroattività incontra un limite nella presentazione di un ricorso inammissibile.

Nessuna indicazione in senso contrario può essere tratta dalla disciplina transitoria dettata dall'art. 85 d.lgs. n. 150/2022. Il legislatore, infatti, si è limitato a prevedere una generale restituzione nel termine per querelare che, per i reati in precedenza procedibili d'ufficio, decorre dalla data di entrata in vigore della riforma, secondo il brocardo "*lex interpellat pro iudice*". Non ha fatto altro, quindi, che avvalersi della possibilità contemplata dall'art. 124, comma 1, cod. pen. che, con l'espressione «salvo che la legge disponga altrimenti», consente di far decorrere il termine per querelare da un giorno differente rispetto a quello in cui la persona offesa ha avuto notizia del fatto che costituisce reato.

Com'è evidente, una disciplina siffatta non può incidere sul rapporto tra le innovazioni normative in materia di procedibilità e l'inammissibilità del ricorso e poiché tale inammissibilità, anche se dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi, non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione la si deve dichiarare senza che vi sia necessità di verificare se la persona offesa abbia proposto querela o intenda farlo.

6. All'inammissibilità del ricorso consegue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali. Tenuto conto della sentenza della Corte costituzionale n. 186 del 13 giugno 2000 e rilevato che non sussistono elementi per ritenere che il ricorrente non versasse in colpa nella determinazione della

causa di inammissibilità, deve essere disposto a suo carico, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., l'onere di versare la somma di € 3.000,00 in favore della Cassa delle ammende, somma così determinata in considerazione delle ragioni di inammissibilità.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso il 11 gennaio 2023

Il Consigliere estensore

Il Presidente