

# LA NUOVA CAUSA DI IMPROCEDIBILITÀ PER INCAPACITÀ IRREVERSIBILE DELL'IMPUTATO: IL TRAGUARDO DI UNA SOLUZIONE ATTESA E I RESIDUI DUBBI SUI MARGINI DEI POTERI PROSCIUGLITIVI DEL GIUDICE

di Laura Scomparin

(Professore ordinario di Diritto processuale penale, Università di Torino)

SOMMARIO: 1. Limiti e pregi di una normativa ormai datata. – 2. Il ruolo della Corte costituzionale nell'iter di riforma. – 3. I poteri proscioglitori del giudice alla luce della nuova disciplina. – 4. Declaratoria di improcedibilità e misure di sicurezza. – 5. L'inutile menzione della nuova condizione di procedibilità in una disposizione dedicata alle c.d. condizioni atipiche.

1. Tra le molteplici riforme portate a compimento dalla l. 23 giugno 2017 n. 103 ha trovato spazio anche quella rivisitazione complessiva della disciplina codicistica in tema di sospensione del processo per incapacità irreversibile dell'imputato a partecipare coscientemente al giudizio, che era stata ripetutamente sollecitata dalla Corte costituzionale.

Un nuovo art. 72 bis Cpp e una parziale riscrittura degli artt. 71 e 345 Cpp sanciscono di fatto l'abbandono dell'impostazione perseguita in materia dal legislatore del 1988 e l'adesione ad una linea, già suggerita in sede interpretativa, che vede la soluzione del problema dei c.d. "eterni giudicabili" nell'individuazione dell'incapacità irreversibile come ostacolo di natura procedimentale che influisce sulla possibilità di celebrare il giudizio<sup>1</sup>. Nel prevedere che, «se, a seguito degli accertamenti previsti dall'articolo 70, risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedire la cosciente partecipazione al procedimento e che tale stato è irreversibile, il giudice, revocata l'eventuale ordinanza di sospensione del procedimento, pronuncia sentenza di non luogo a procedere o sentenza di non doversi procedere, salvo che ricorrano i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca», il nuovo art. 72 bis Cpp – norma cardine su cui si incentra l'intero *restyling* della materia – esclude finalmente l'operatività della regola fondata sulla sospensione protratta del procedimento e sulla reiterazione semestrale degli accertamenti sullo stato di capacità per tutti i casi in cui l'incapacità a stare in giudizio sia di natura permanente.

I meccanismi di cui agli artt. 70, 71 e 72 Cpp erano stati nel tempo denunciati da un lato come irragionevoli nella misura in cui imponevano al giudice, di fronte ad

---

<sup>1</sup> Così si era auspicato già in L. Scomparin, *Sospensione del processo per incapacità irreversibile dell'imputato: una normativa suscettibile di perfezionamenti, nuovamente "salvata" dalla Corte costituzionale*, in CP 2012, 953 ss.

Nello stesso senso, in seguito, L. Scomparin, *Prescrizione del reato e capacità di partecipare coscientemente al processo: nuovamente sub iudice la disciplina degli "eterni giudicabili"*, in CP 2013, 1832 ss.

impedimenti di carattere irreversibile, un'inutile e antieconomica moltiplicazione degli accertamenti, dall'altra come scarsamente coerenti con il principio di ragionevole durata del processo perché in tali circostanze finivano per provocare la protrazione del procedimento per tutta la durata in vita dell'imputato<sup>2</sup>. Certo, va detto, l'insieme delle previsioni dedicate a regolare i rapporti tra celebrazione del giudizio e capacità dell'imputato di parteciparvi aveva rappresentato, all'epoca dell'emanazione del nuovo codice, un'importante affermazione del diritto all'autodifesa. Più in generale, poi, tali norme erano indubbiamente state anche una concreta espressione di tensioni innovative nella misura in cui avevano perseguito, nel bilanciamento tra interessi contrapposti, una «impostazione "personalista" dei rapporti tra individui e istituzioni»<sup>3</sup>. Si trattava, tuttavia, di disposizioni concepite per disciplinare difetti di capacità processuale dell'imputato di natura temporanea (causati peraltro non solo da malattie psichiche e non necessariamente sopravvenuti rispetto al *tempus commissi delicti*, come i giudici costituzionali hanno dovuto chiarire visti i dubbi suscitati dalla formulazione dell'art. 70 Cpp<sup>4</sup>); disposizioni la cui funzionalità è risultata carente, nel tempo, con riferimento a condizioni soggettive qualificate come irreversibili all'esito di specifici accertamenti.

2. Delle ripetute doglianze sollevate nei confronti della disciplina della sospensione del procedimento nei casi di incapacità irreversibile dell'imputato, i giudici costituzionali, come noto, erano parsi inizialmente restii a farsi carico direttamente. Per oltre vent'anni le questioni giunte all'attenzione della Corte erano sempre sfociate in declaratorie di infondatezza o di inammissibilità e solo negli anni più recenti, nell'ambito delle motivazioni di tali pronunce, erano emerse in modo via via più esplicito anche critiche significative rispetto alle scelte del legislatore codicistico. Tali critiche si erano poi fatte particolarmente aperte con la sentenza n. 23 del 2013<sup>5</sup>, nella

---

<sup>2</sup> Cfr. volendo, L. Scomparin, *Sospensione*, cit., 957 ss.

<sup>3</sup> Per questa sottolineatura, oltre che – in generale – per una disamina delle ragioni che ispirarono la redazione delle norme del codice in materia, v. M. Chiavario, *Incapacità processuale e autodifesa: il "novum" del codice vigente e gli avalli della Corte costituzionale*, in *Studi in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. Vinciguerra e F. Dassano, Napoli 2012, 193 ss.; Id., *Infermità mentale ed "eterni giudicabili": a proposito della sent. 23/2013 della Corte costituzionale*, in *LP* 2013, 345 ss. Cfr. altresì M.G. Aimonetto, *L'incapacità dell'imputato per infermità di mente*, Milano 1992, 55 ss. e, in sede di primo commento, R. Kostoris, sub art. 70, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di M. Chiavario, I, Utet 1989, 347 ss.

<sup>4</sup> Quanto al primo profilo v. C. cost. sent. 20.7.1992 n. 340 (e, a commento, M.G. Aimonetto, *Sospensione del processo penale per infermità di mente dell'imputato*, in *GCos* 1992, 2744 ss.; A. Giarda, *Infermità mentale dell'imputato al tempo del fatto e sospensione del processo*, in *CGiur* 1992, 1219 ss.). Quanto al secondo profilo cfr. C. cost. sent. 26.1.2004 n. 39 che ha precisato come nell'alveo dell'art. 70 Cpp vadano ricondotte non solo le malattie definibili in senso clinico come psichiche, ma anche qualunque altro stato di infermità che renda non sufficienti o non utilizzabili le facoltà mentali dell'imputato, in modo tale da impedire una effettiva partecipazione al giudizio (a commento C. Pansini, *La Consulta allarga le ipotesi di sospensione del processo*, in *D&G* 2004, f. 10, 9 ss.).

<sup>5</sup> Per una più ampia ricostruzione dei precedenti qui succintamente richiamati, v. L. Scomparin, *Prescrizione*, cit., 1826 s., nonché A. Famiglietti, *Sospensione del processo per incapacità dell'imputato*:

quale l'inammissibilità della questione sottoposta al vaglio di costituzionalità<sup>6</sup> era stata giustificata con l'impossibilità di individuare una soluzione obbligata in grado di risolvere le perplessità sollevate dal rimettente e con la necessità di rispettare competenze e prerogative proprie del legislatore<sup>7</sup>. Una vera e propria sentenza-monito, nella quale i profili di censura costituzionale erano stati sostanzialmente accertati ma non avevano trovato riflesso nell'ambito del dispositivo: «un grave problema individuato» dal giudice *a quo*, rispetto al quale non sarebbe però stato «tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa»<sup>8</sup>.

L'adeguamento costituzionale della materia avrebbe potuto seguire diverse vie, alcune delle quali ipotizzate dalla stessa Corte costituzionale nella motivazione della sentenza: declaratoria di improponibilità o improcedibilità dell'azione penale a seguito di prognosi di irreversibilità dello stato mentale dell'imputato (con possibilità di revoca ove tale prognosi fosse risultata smentita prima della maturazione dei termini prescrizionali), previsione di un certo numero di accertamenti ai sensi dell'art. 72 Cpp, ovvero decorrenza di una data frazione dei termini prescrizionali prima della declaratoria di cui all'art. 129 Cpp. Se non l'inerzia, quantomeno un'eccessiva lentezza ha tuttavia caratterizzato la risposta del legislatore negli anni successivi, così che – pur nella pendenza di un disegno di legge il cui contenuto anticipava la soluzione legislativa oggi fatta propria dalla l. 103/17<sup>9</sup> – di fronte ad ulteriori doglianze sollevate dai giudici di merito, la Corte era comunque giunta ad una declaratoria di illegittimità costituzionale che aveva toccato, anche in virtù dell'oggetto di scrutinio sottoposto, l'art. 159 co. 1 Cp nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato fosse tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo fosse stato conseguentemente sospeso, non escludeva la sospensione della prescrizione quando fosse accertato che tale stato era irreversibile<sup>10</sup>.

Quella della sentenza n. 45 del 2015 fu sostanzialmente una soluzione-tampone, e ciò poteva essere agevolmente compreso già al momento della sua pronuncia: ben chiara era infatti la sottolineatura da parte dei giudici costituzionali, in un passaggio

---

*linee ricostruttive e permanenti incertezze*, in PPG 2014, 124 ss. e, da ultimo, A. Pagliano, *L'incapacità irreversibile dell'imputato*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017*, n. 103, a cura di A. Scalfati, Giappichelli 2017, 75 ss.

<sup>6</sup> Si trattava della legittimità dell'art. 159 co. 1 Cp nella parte in cui prevedeva la sospensione del corso della prescrizione anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 Cpp laddove fosse accertata la natura irreversibile dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo.

<sup>7</sup> Analogo richiamo, nell'ambito però di un *iter* motivazionale decisamente più “conservativo” rispetto alle scelte codicistiche, era già contenuto nell'ord. 28.5.2004 n. 157.

<sup>8</sup> Così, esplicitamente, C. cost., sent. 14.2.2013, n. 23.

<sup>9</sup> Si tratta del d.d.l. C2798 presentato alla Camera il 23.12.2014 e recante “Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi e per un maggiore contrasto del fenomeno corruttivo, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena”.

<sup>10</sup> C. cost. 25.3.2015 n. 45. L'opportunità di «sganciare la sospensione del processo dalla sospensione della prescrizione in presenza di un impedimento irreversibile dell'imputato» era già stata sottolineata, in occasione della precedente pronuncia della Corte (n. 23 del 2013) da O. Mazza, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in GCos 2013, 377 ss.

cruciale della motivazione, dell'impossibilità di «operare una scelta della soluzione più opportuna», sia perché – come già sottolineato nel proprio precedente del 2013 – la stessa «compete al legislatore», sia perché la Corte si trovava comunque «strettamente ancorata alla questione sottopostale» e dunque – in quel momento – la «legittimità costituzionale della sospensione senza limiti del corso della prescrizione, nel caso di incapacità processuale irreversibile dell'imputato». Incidere sull'art. 159 Cp non era insomma risolutivo<sup>11</sup> o, per usare le parole della stessa Corte costituzionale, non appariva «completamente appagante», ma – visti i limiti derivanti dall'oggetto dello scrutinio – consentiva quantomeno di eliminare un ostacolo al fluire della prescrizione e di limitare così nel tempo la sospensione di un procedimento destinato a chiudersi comunque con l'estinzione del reato al decorrere dei termini prescrizionali. Certo, da un lato la stessa Corte rilevava che «quando il tempo necessario a prescrivere è ancora lungo» il giudice resta costretto per altrettanto tempo a «periodici, inutili accertamenti peritali», e ciò non poteva dirsi del tutto ragionevole; dall'altro – come avevano immediatamente sottolineato gli interpreti – la declaratoria adottata non riverberava alcun effetto nei procedimenti per reati imprescrittibili, al punto che in sede di primo commento in dottrina erano stati concepiti ulteriori interventi correttivi *de lege ferenda* per evitare che in questi casi la rivalutazione periodica delle condizioni dell'imputato fosse destinata a cessare solo con la morte dello stesso<sup>12</sup>.

La Corte costituzionale chiudeva il proprio ragionamento con un implicito avallo alla soluzione, già proposta nella sentenza n. 23 del 2013, fondata sull'introduzione di quella specifica pronuncia «di non doversi procedere per incapacità irreversibile dell'imputato» già auspicata dalla dottrina<sup>13</sup> e poi delineata dal disegno di legge in quel momento all'attenzione della Camera dei deputati: se quella disposizione, si diceva, «sarà approvata», allora l'incapacità irreversibile dell'imputato «avrà una disciplina specifica, ma, nell'attesa», non poteva «non riconoscersi la fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata» in relazione all'art. 159 co. 1 Cp<sup>14</sup>.

3. Quella disposizione è stata infine approvata. Tanto il testo dell'art. 72 bis Cpp oggi inserito dall'art. 1 co. 22 della l. 103/2017 corrisponde a quello all'epoca in discussione in Parlamento, quanto la modifica di coordinamento dell'art. 71 Cpp prevista dal comma 21 è perfettamente sovrapponibile a quella dell'originario d.d.l. C2798.

---

<sup>11</sup> Lo avevano già preconizzato G. Romeo, *Gli "eterni giudicabili": di nuovo alla Consulta il problema della sospensione del processo e della prescrizione nei casi di incapacità processuale esclusa da infermità mentale irreversibile*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4.11.2013, e G.P. Voena, *Soggetti*, in G. Conso-V. Grevi-M. Bargis, *Compendio di procedura penale*<sup>8</sup>, Padova 2016, 105.

<sup>12</sup> V. M. Daniele, *Il proscioglimento per prescrizione dei non più "eterni giudicabili"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20.4.2015.

<sup>13</sup> V. *supra*, nota 1.

<sup>14</sup> Per una sottolineatura dei limiti di una scelta legislativa volta a introdurre una nuova condizione di improcedibilità v., invece, I. Guerrini, *Imprescrittibilità di fatto e processo eterno: la Corte costituzionale si pronuncia sulla prescrizione del reato commesso dall'eternamente giudicabile*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), spec. 14 s.

All'accertamento di uno stato mentale dell'imputato tale da impedire irreversibilmente la cosciente partecipazione al procedimento viene collegato l'operare di una specifica, nuova ragione di non luogo a procedere o di non doversi procedere che andrà dichiarata dal giudice senza che sia più prevista la sospensione del procedimento *ex art. 71 Cpp* (poiché l'aggiunta in tale disposizione del riferimento alla reversibilità dello *status* limita a tali casi l'operatività del meccanismo sospensivo) e senza che, per giungere alla conclusione del giudizio, sia necessario attendere il decorrere dei termini di prescrizione del reato (i quali non erano più comunque oggetto di sospensione dopo la sentenza n. 45 del 2015 della Corte costituzionale). Laddove la prima parte del nuovo art. 72 *bis Cpp* menziona l'eventualità che il giudice debba revocare un'eventuale ordinanza di sospensione del procedimento prima di pronunciare la sentenza di non luogo a procedere di non doversi procedere, il riferimento va inteso naturalmente nel senso che l'accertamento del carattere irreversibile della patologia può intervenire anche a procedimento sospeso *ex art. 71 Cpp* sulla base di un'antecedente valutazione di temporaneità della stessa.

Specifica attenzione va posta ai rapporti tra il nuovo art. 72 *bis Cpp* e l'art. 70 co. 1 Cpp che da sempre prevede che il giudice possa disporre perizia ove abbia ragione di ritenere che l'imputato non è in grado di partecipare coscientemente al processo, ma solo «quando non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere». Si tratta di un'affermazione il cui significato, nell'ambito della disciplina codicistica originaria, era probabilmente collegato alla volontà del legislatore di fare implicito riferimento all'obbligo di immediata declaratoria di cui all'art. 129 Cpp, richiamandone l'applicabilità anche in queste ipotesi. Previsione niente affatto superflua, in quanto la sua mancanza avrebbe potuto far più che fondatamente dubitare della possibilità per il giudice di emettere una pronuncia di qualsiasi tipo nei confronti di un imputato incapace di stare in giudizio: non solo, come forse è più intuitivo, una condanna, ma anche un proscioglimento, specie ove si considerino gli effetti – assai diversi e non tutti pienamente liberatori – delle molteplici formule in cui un lo stesso può concretizzarsi<sup>15</sup>. La possibilità di pronunciare proscioglimento o non luogo a procedere nei confronti dell'imputato di dubbia capacità era ed è poi espressamente riconosciuta anche (o addirittura) nei casi di accertata incapacità, stante la previsione – a tutt'oggi immodificata – di analoghi obblighi proscioglitivi all'interno dell'art. 72 co. 2 Cpp e dunque nei casi in cui il procedimento sia già sospeso *ex art. 71 Cpp*.

Tale disciplina va però oggi coniugata con l'operare della nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile a stare in giudizio. La semplice previsione all'interno dell'art. 72 *bis Cpp* di una improcedibilità da dichiarare a seguito di accertamenti che abbiano portato ad una diagnosi di irreversibilità dello *status* non toglie di per sé portata precettiva né al comma 1 dell'art. 70 Cpp, né al comma 2 dell'art. 72 Cpp, che adombrano una prevalenza di qualunque pronuncia proscioglitiva o di non luogo a procedere dichiarabile allo stato degli atti rispetto alla verifica delle reali condizioni mentali dell'imputato e rispetto al protrarsi della sospensione del giudizio

<sup>15</sup> Volendo, sul tema, L. Scomparin, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Giappichelli 2008, 353 ss.

eventualmente già disposta. Ciò starebbe a significare che la specifica ragione di improcedibilità legata all'incapacità irreversibile dell'imputato a stare in giudizio non seguirebbe affatto le regole generali in materia di prevalenza delle formule di rito su quelle di merito di cui all'art. 129 Cpp in virtù delle quali – secondo logica e in coerenza con risalenti e univoche ricostruzioni – la mancanza di una ragione del procedere rappresenta una *absolutio ab instantia* o una *absolutio ab observatione iudicii* che preclude tanto le condanne quanto le assoluzioni.

Difficile in realtà ritenere che questa fosse la reale *intentio legis*, anche perché la locuzione «quando non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere» (ovviamente per ragioni diverse dalla improcedibilità) non è stata ripresa nel nuovo art. 72 *bis* Cpp che certo intendeva porsi come previsione generale volta a regolare le conseguenze processuali derivanti da uno *status* di incapacità irreversibile. Più corretto pare allora sostenere che, in queste ipotesi, l'incapacità a stare in giudizio conduca oggi in ogni caso ad una sentenza di rito e non di merito che va dichiarata al verificarsi dei relativi presupposti e che – al pari di ogni altra condizione di improcedibilità – sfugge all'applicazione di quel comma 2 dell'art. 129 Cpp che impone di proclamare l'innocenza tutte le volte in cui la stessa emerga con evidenza dagli atti. Nonostante tale ultima disposizione lasci infatti scorgere da tempo qualche limite in chiave costituzionale e sia idonea a determinare, in taluni casi, il sacrificio del diritto dell'imputato ad ottenere una formula più favorevole<sup>16</sup>, non sembra potersi giungere a conclusioni interpretative diverse, sia per la richiamata logica che lega procedibilità e merito, sia – sul piano meramente testuale – per l'assenza di un richiamo alle condizioni di procedibilità all'interno del comma 2 dell'art. 129 Cpp e financo ai generali obblighi proscioglitivi di cui all'art. 70 Cpp.

Un'ultima precisazione a proposito dei rapporti tra nuova causa di improcedibilità e poteri proscioglitivi del giudice va fatta in relazione all'*incipit* dell'art. 72 *bis* Cpp e ai suoi legami con l'art. 70 Cpp. Nel prevedere che lo stato mentale dell'imputato deve impedire la cosciente partecipazione al procedimento in modo irreversibile, il legislatore ha ritenuto che tale circostanza debba «risultare a seguito degli accertamenti previsti dall'articolo 70» Cpp; accertamenti che non devono necessariamente estrinsecarsi nelle forme della perizia<sup>17</sup>, ben potendosi ad esempio ipotizzare il ricorso ad altri meno dispendiosi mezzi di prova (come la semplice acquisizione di documenti). Dal combinato disposto degli artt. 70 e 72 *bis* Cpp emerge così il perdurare di una zona di operatività dei poteri proscioglitivi del giudice per ragioni diverse dalla nuova causa di improcedibilità nelle fasi che precedono l'acquisizione della prova di incapacità irreversibile, oltre che – naturalmente – in tutte le ipotesi, già precedentemente coperte dalla disciplina codicistica, in cui il riscontro

---

<sup>16</sup> Cfr. ampiamente L. Scomparin, *op. ult. cit.*, 77 ss. e 376 ss.

<sup>17</sup> In questo senso v., tra gli altri, M. G. Aimonetto, *L'incapacità*, cit., 122; A. Gualazzi, *Gli accertamenti volti a verificare identità fisica, età e capacità processuale dell'imputato*, in *La giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, III, a cura di M. Montagna, Giappichelli 2011, 418 ss.; G.P. Voena, *op. cit.*, 102. Un obbligo di accertamento peritale sussiste solo, per espressa indicazione dell'art. 72 co. 1 Cpp («il giudice dispone ulteriori accertamenti peritali»), ove il procedimento sia stato sospeso e si debba procedere a verifiche periodiche.

dei relativi presupposti *ex art. 129 co. 1 Cpp* intervenga prima o durante gli accertamenti di cui all'art. 70 Cpp o nel corso della stasi procedimentale dovuta a sospensione *ex artt. 71 e 72 Cpp*.

4. L'ultima parte del nuovo art. 72 *bis* Cpp prevede poi che l'improcedibilità possa essere dichiarata solo se non ricorrono i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca. Il tenore della previsione lascia intendere che nel bilanciamento tra esigenze di definizione del procedimento ed esigenze di tutela della collettività dalla pericolosità sociale di chi è sottoposto a procedimento queste ultime restino comunque prevalenti, inibendo espressamente al giudice la pronuncia della nuova formula di cui all'art. 72 *bis* Cpp.<sup>18</sup>

Nella sua ampiezza, la disposizione è destinata a regolare sia le ipotesi in cui l'imputato, di cui sia comunque accertata la pericolosità sociale, fosse affetto da infermità di mente al momento della commissione del fatto e giunga al processo privo della capacità di parteciparvi coscientemente, sia quelle in cui lo stesso diventi incapace di partecipare al processo a causa del proprio stato mentale soltanto in un momento successivo. Nel primo caso l'art. 70 co. 1 Cpp potrebbe portare il giudice a dichiarare il proscioglimento per infermità psichica e ad applicare con tale pronuncia la misura di sicurezza ritenuta idonea anche se – come si è visto<sup>19</sup> – tale soluzione sembra avere margini di operatività assai limitati nelle ipotesi di irreversibilità della prognosi; nel secondo caso, invece, non potendo prosciogliere per tali ragioni in quanto il soggetto si presentava comunque imputabile al momento del fatto (e non potendo naturalmente neppure condannare e applicare con la condanna la misura di sicurezza), il giudice, in assenza di una espressa previsione come quella oggi introdotta, si sarebbe trovato “costretto” a dichiarare l'improcedibilità senza poter adottare alcun provvedimento finalizzato al contenimento della pericolosità sociale dell'imputato permanentemente incapace.

Inibire la definizione del procedimento con una declaratoria di improcedibilità determina dunque la possibilità di protrarre l'eventuale misura di sicurezza provvisoria applicata all'incapace con diagnosi irreversibile fino al venir meno dei relativi presupposti<sup>20</sup> e comunque, dopo la modifica introdotta in sede di conversione del d.l.

---

<sup>18</sup> In senso critico, in relazione al testo del d.d.l. 2067 approvato dalla Camera il 23.9.2015, L. Kalb, *Per un effettivo recupero di «umanità» nella esecuzione penale*, in *PPG* 2016 (5), 6.

<sup>19</sup> V. §3, ult. cpv.

<sup>20</sup> Per l'applicabilità provvisoria delle misure di sicurezza ai soli casi di imputato affetto da vizio di mente già nel momento del fatto e non a quelli di infermità sopravvenuta, dovendo in tali ipotesi ritenersi operanti le previsioni degli artt. 73 e 286 Cpp v. M.G. Aimonetto, *L'incapacità*, cit., 273 ss. Proprio la l. 103 del 2017 parrebbe tuttavia aprire prospettive diverse nel momento di attuazione della delega contenuta nell'art. 16 lett. *d* a mente del quale – «tenuto conto dell'effettivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari e dell'assetto delle nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)» – il Governo dovrà prevedere la «destinazione alle REMS prioritariamente dei soggetti per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale», ma anche «dei soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli

31.3.2014 n. 52 ad opera della l. 30.5.2014 n. 81<sup>21</sup>, non oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato avuto riguardo alla previsione edittale massima.

Stante la modifica di cui all'art. 71 co. 1 Cpp, tuttavia, al giudice che si trovi dinanzi ad una incapacità irreversibile a stare in giudizio ma che debba applicare o abbia applicato provvisoriamente una misura di sicurezza parrebbe preclusa la via della sospensione del procedimento oggi riservata alle ipotesi di incapacità reversibile, ma ciò è probabilmente frutto di una mera mancanza di coordinamento tra nuovo art. 72 bis e riforma dell'art. 71 co. 1 Cpp, non potendosi certamente immaginare la prosecuzione del giudizio nei confronti di un soggetto appena accertato come incapace. Quest'ultimo, poi, verrà sì sottoposto a controlli periodici sul proprio status, ma non ai sensi dell'art. 72 Cpp e dunque per aggiornare la valutazione sulla capacità di stare in giudizio (anche se non può escludersi a priori che a tale conclusione l'accertamento giunga comunque), ma ai sensi dell'art. 313 co. 2 Cpp (al fine di verificare la permanenza della pericolosità sociale che legittima il protrarsi della misura).

Alla luce della ricostruzione fin qui svolta, l'improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato potrà dunque operare, nel caso in cui debba essere applicata una misura di sicurezza (diversa dalla confisca), solo quando quest'ultima risulterà preclusa per essere già stata adottata in via provvisoria fino al limite massimo della propria durata (risultandone conseguentemente inibita anche un'ulteriore applicazione in sentenza) e sempre che non sia già stata dichiarata l'estinzione del reato per essere maturati i termini prescrizionali che – dopo la sentenza 45 del 2015 – seguono le ordinarie regole di decorrenza. L'unica ipotesi in cui il limite posto dall'art. 72 ult. parte Cpp risulta dunque ancora idoneo a bloccare indefinitamente la chiusura del procedimento nei confronti di imputati irreversibilmente incapaci è quello in cui debba essere applicata una misura di sicurezza diversa dalla confisca, il reato risulti punito con la pena dell'ergastolo, e le verifiche periodiche conducano sempre ad un accertamento positivo circa la permanenza della pericolosità sociale.

---

imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'articolo 32 della Costituzione». V. a commento, in senso critico, F. Schiaffo, *Psicopatologia della legislazione per il superamento degli opg: un raccapricciante acting out nella c.d. "Riforma Orlando"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 21.6.2017, spec. 12.

<sup>21</sup> Su cui v. M.T. Collica, *Verso la chiusura degli O.p.g.: una svolta (ancora) solo annunciata?*, in LP 2014, 261 ss.; F. Fiorentin, *La riforma sceglie tre linee guida fondamentali per coniugare salute del reo e libertà personale*, in GD 2014 (26), 19; G.L. Gatta, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli O.p.g. e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 6.6.2014; M. Pelissero, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in DPP 2014, 918 ss.



5. L'ultima novità dedicata alla nuova disciplina del proscioglimento dei soggetti di cui è stata riconosciuta l'incapacità permanente a partecipare al procedimento è contenuta nel co. 23 dell'art. 1 l. 103/2017 ed incide sulla previsione dell'art. 345 Cpp, dedicata al sopravvenire di una condizione di procedibilità originariamente mancante. Nel comma 2 di tale articolo viene così espressamente aggiunto il riferimento all'ipotesi in cui il giudice abbia pronunciato sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere a norma dell'art. 72 *bis* Cpp e, in un momento successivo, lo stato di incapacità dell'imputato venga meno o si accerti che è stato erroneamente dichiarato.

L'obiettivo del legislatore era certamente quello di "fugare ogni dubbio" circa la possibilità di instaurare nuovamente un procedimento penale nei casi in cui dopo la chiusura del giudizio emerga la capacità dell'imputato di stare in giudizio a causa, sostanzialmente, di un errore diagnostico, ma, come ben è stato rilevato, l'intervento assume un carattere «pleonastico»<sup>22</sup>. In particolare, nessun dubbio poteva sussistere circa l'applicabilità della disciplina contenuta nell'art. 345 Cpp alla nuova causa di improcedibilità a causa del generico rinvio contenuto nel co. 2 proprio a qualsiasi «mancanza di una condizione di procedibilità diversa da quelle indicate nel comma 1» e dunque proprio alle c.d. condizioni atipiche. Completamente ridondante risulta dunque oggi l'espressa menzione di una tra le molte condizioni di procedibilità atipiche nella lettera dell'art. 345 co. 2 Cpp che infatti, non a caso, era stata già ritenuta comprensiva del caso di specie nel momento in cui si era auspicata la riforma degli "eterni giudicabili" oggi finalmente portata a compimento dal legislatore<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> M. Gialuz-A. Cabiale-J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20.6.2017, 4.

<sup>23</sup> V. L. Scomparin, *Sospensione del processo*, cit., 957 e *Prescrizione del reato*, cit., 952.