

**LA CAUSA DI IMPROCEDIBILITÀ PER INCAPACITÀ IRREVERSIBILE
DELL'IMPUTATO: NOTE E SPUNTI A MARGINE DELLA
SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 65/2023**

di Marco Grande

(Assegnista di ricerca di Diritto processuale penale, Università di Torino)

Sommario: 1. Premessa. – 2. I tratti essenziali della disciplina. – 3. Il giudizio *a quo*. – 4. La pronuncia della Corte costituzionale. – 5. Spunti conclusivi.

1. La l. 23 giugno 2017, n. 103 ha globalmente rivisitato la disciplina codicistica dedicata alle ipotesi di non perseguibilità del procedimento penale occasionate da incapacità dell'imputato. Come è noto, accanto all'ipotesi di «sospensione» (art. 71 Cpp), nei casi di incapacità mentale «reversibile», è stata introdotta quella della «definizione» del procedimento (con sentenza di rito) nei casi in cui detta incapacità sia, invece, «irreversibile» (art. 72 *bis* Cpp). La capacità processuale, per intuibili ragioni, è indissolubilmente legata al diritto di difesa e di autodifesa dell'imputato (art. 24 Cost.), che deve poter partecipare coscientemente al processo, in maniera effettiva e consapevole. Il legislatore, con l'introduzione dell'art. 72 *bis* Cpp, ha aderito alla linea interpretativa che proponeva di risolvere il problema dei c.d. «eterni giudicabili» nell'individuazione dell'incapacità irreversibile come ostacolo di natura procedimentale che influisce sulla possibilità di celebrare il giudizio¹. Con l'espressione «eterni giudicabili» si indicano quegli imputati per i quali il procedimento penale viene sospeso *sine die*, nelle ipotesi in cui sia stata accertata la loro incapacità irreversibile di parteciparvi, con correlativa sospensione della prescrizione.

Nel corso del tempo la Consulta è stata investita a più riprese da questioni di legittimità costituzionale riguardanti la materia *de qua*² e, prima di giungere alla

¹ Cfr., diffusamente, 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. Successivamente, negli stessi termini, 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. In epoca ancor più recente: L. Scomparin, *La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato: il traguardo di una soluzione attesa e i residui dubbi sui margini dei poteri proscioglitivi del giudice*, in www.la legislazione penale.eu, 14.11.2017, 1 ss.

² Fin dalla vigenza del Cpp 1930 la questione della capacità processuale dell'imputato, sotto diverse angolature, ha interessato a più riprese la Consulta. Ci si riferisce, *ex multis*, a C. cost., 30.7.1984, n. 223, in www.giurcost.org;

decisione in commento, ha avuto modo di pronunciarsi sia sui profili riguardanti la perseguibilità del processo nei confronti di imputati affetti da infermità mentale, sia sulle contigue e connesse problematiche riguardanti la sospensione della prescrizione.

Nella successione delle pronunce che sono intervenute in materia in un lasso temporale durato oltre vent'anni e che comprendono sentenze di rigetto³, una sentenza-monito⁴, ma anche decisioni di accoglimento⁵, è possibile notare un certo *self-restraint* da parte del Giudice delle leggi.

Come spesso accade, tuttavia, il legislatore, prima della riforma del 2017, aveva mostrato scarsa solerzia nel recepire non solo le esortazioni della Corte, ma anche quelle della dottrina da tempo impegnata a preconizzare possibili soluzioni per adeguare la materia ai principi costituzionali. In tale ottica, erano infatti state proposte: una declaratoria di improponibilità o improcedibilità dell'azione penale, nei casi di prognosi di irreversibilità dello stato mentale dell'imputato, nonché la previsione di un certo numero di accertamenti ai sensi dell'art. 72 Cpp, ovvero la decorrenza di una data frazione dei termini prescrizionali prima della declaratoria di cui all'art. 129 Cpp⁶.

2. L'originario meccanismo della sospensione del procedimento per incapacità mentale dell'imputato è ormai per lo più confinato alle ipotesi in cui lo stato mentale,

C. cost., 20.7.1992, n. 340, *ivi*; C. cost., 10.2.1993, n. 41, *ivi*; C. cost., 11.4.1997, n. 94, *ivi*; C. cost., 14.2.2013, n. 23, *ivi*; C. cost., 25.3.2015, n. 45, *ivi*; C. cost., 1.7.2015, n. 129, *ivi*.

³ Ad esempio la sent. C. cost. 94/1997, *cit.*

⁴ Si pensi alla sent. C. cost. 23/2013, *cit.*, su cui, in dottrina: L. Scomparin, *La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato*, *cit.*, 2 ss.; G. Leo, *Il problema dell'incapace «eternamente giudicabile»: un severo monito della Corte costituzionale al legislatore*, in www.penalecontemporaneo.it, 18.2.2013.

⁵ A titolo esemplificativo, prima della sentenza qui in commento, si segnala la sent. C. cost. 340/1992, *cit.*, in cui il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 70, co. 1, Cpp, limitatamente alle parole "sopravvenuta al fatto". Si segnala anche la sent. C. cost. n. 45/2015, *cit.*, in cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 159, primo co., Cp, nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile. Per questa ultima pronuncia si rinvia al contributo di M. Daniele, *Il proscioglimento per prescrizione dei non più "eterni giudicabili". La sorte degli imputati affetti da incapacità processuale irreversibile dopo la sentenza 45/2015 della Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 20.4.2015.

⁶ V. ancora L. Scomparin, *La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato*, *cit.*, 3. Rispetto al superamento di alcune incongruenze della normativa v. pure 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, Torino 2017, 75 ss.; A. Famiglietti, *Sospensione del processo per incapacità dell'imputato: linee ricostruttive e permanenti incertezze*, in *PPG* 2014, 124 ss. Inoltre, in occasione della pronuncia C. cost., 14.2.2013, n. 23, *cit.*, si era sottolineato di dover «sganciare la sospensione del processo dalla sospensione della prescrizione in presenza di un impedimento irreversibile dell'imputato» (cfr. O. Mazza, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *GCos* 2013, 377 ss.).

presupposto per la sospensione, si presenti come «reversibile»; la relativa ordinanza di sospensione è poi revocabile se interviene un miglioramento tale da consentire una partecipazione effettiva e consapevole al procedimento (art. 72, co. 2, Cpp), nel caso in cui debba essere pronunciata una sentenza di proscioglimento o non luogo a procedere (artt. 70, co. 1 e 72, co. 2 Cpp), oppure, in caso contrario, qualora si accerti che lo stato di incapacità è «irreversibile» (art. 72 bis, Cpp). La disposizione in parola prevede 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 legislatore ha dunque soppresso il meccanismo della sospensione reiterata del procedimento e della ripetizione semestrale degli accertamenti sullo stato di capacità per tutti i casi in cui l'incapacità a stare in giudizio sia di natura permanente.

Il concetto di capacità processuale viene tradizionalmente inteso come l'idoneità ad esser parte del processo⁷. Parrebbe corretto intendere la stessa non solo come quella attitudine a comprendere concretamente ciò che sta accadendo durante l'accertamento a proprio carico (profilo "statico"), ma anche ad agire consapevolmente, con una partecipazione "effettiva", "attenta", "attiva", ai fini della preparazione, insieme al difensore, della difesa tecnica (profilo "dinamico").

Di certo, l'essere persona fisica, quindi titolare di capacità giuridica, cioè la capacità di essere destinataria di rapporti giuridici⁸, è requisito necessario, ma non sufficiente, per acquisire la qualifica di imputato⁹; occorre quel *quid* in più che porta l'ordinamento a considerare quel soggetto capace di assumere siffatta veste processuale. Devono anzitutto sussistere le abilità cognitive che coordinano le conoscenze e i dati in possesso di una persona, cioè un'attività intellettuale che elabora e organizza le informazioni acquisite tramite un effettivo apprendimento. Pertanto, l'imputato deve

⁷ Cfr., anche per riferimenti bibliografici, G. Colaiacovo, *L'imputato*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, a cura di G. Spangher, A. Marandola, G. Garuti, L. Kalb, I, Milano 2015, 286.

⁸ Per una trattazione della capacità giuridica in chiave costituzionale v. P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino 2005, 101.

⁹ Sul punto v. A. Famiglietti, *Sospensione del processo per incapacità dell'imputato: linee ricostruttive e permanenti incertezze*, cit., 125, secondo la quale vi è «una netta distinzione fra capacità d'intendere e di volere e capacità di stare in giudizio: la prima indica la pienezza delle facoltà mentali possedute al momento del fatto di reato, secondo la definizione contenuta nell'art. 88 c.p. (vizio totale di mente). La capacità di partecipare coscientemente al processo, invece, corrisponde alla attitudine ad esercitare, nel procedimento, tutti i poteri connessi alla qualità di imputato».

possedere *in primis* le facoltà cognitive, che gli consentano di apprendere l'andamento della vicenda giudiziaria in cui è coinvolto, ed *in secundis*, oltre a questa attività conoscitiva, di seguirne attivamente gli sviluppi, per esercitare, con l'ausilio del difensore, tutti i diritti e tutte le facoltà riconosciutigli nel procedimento a suo carico.

Il rimedio previsto nel caso in cui l'incapacità dell'imputato sia irreversibile è dunque quello di "arrestare" il processo, dichiarando l'improcedibilità, senza attendere il decorso della prescrizione del reato. Di fronte a una patologia grave (e non reversibile) dell'imputato che incida su tali capacità non sarebbe comunque possibile l'instaurazione di alcun contraddittorio. Con l'aggettivo «irreversibile» si indica una evenienza talmente stabile da «non ammette[re] ritorni ad uno stadio precedente»¹⁰. Deve quindi trattarsi di una causa di incapacità – se occorre, accertata con l'espletamento di una perizia (art. 70 Cpp)¹¹ – che incida così profondamente sul diritto di difesa, da non poter in alcun modo superare gli ostacoli che si frappongono tra la celebrazione del procedimento penale ed una partecipazione cosciente dell'interessato.

Laddove lo stato di incapacità sia invece «reversibile» e si manifesti quindi una condizione «che può essere invertit[a]»¹², il giudice emette ordinanza di sospensione, pur sempre revocabile, nei termini sopra già ricordati.

Da una lettura dell'ultimo inciso dell'art. 345, co. 2, Cpp, anche esso modificato – in ottica, forse "compulsiva", di coordinamento¹³ – dalla l. 103/2017, la pronuncia che dichiara la condizione irreversibile di incapacità psichica non costituisce una "intangibile" definizione del procedimento: l'azione penale potrà essere nuovamente esercitata, nei riguardi della stessa persona e per il medesimo fatto, qualora lo stato di incapacità venga meno o si accerti che è stato erroneamente dichiarato.

Sotto il profilo cautelare, nel caso in cui fosse necessario soddisfare l'esigenza di tutela della collettività, è previsto dall'art. 72 *bis* Cpp, ultimo inciso, che l'improcedibilità non possa essere dichiarata quando debba essere applicata una

¹⁰ Cfr. voce *irreversibile*, loZingarelliz2013. *Vocabolario della lingua italiana*¹² di N. Zingarelli, Bologna 2013, 1203.

¹¹ La dottrina ha affermato la possibilità di sostituire la perizia con la semplice acquisizione nel processo della documentazione comprovante lo stato di incapacità: v. L. Scomparin, *La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato*, cit., 6. Sulla stessa lunghezza d'onda: M.G. Aimonetto, *L'incapacità dell'imputato per infermità di mente*, Milano 1992, 122; A. Gualazzi, *Gli accertamenti volti a verificare identità fisica, età e capacità processuale dell'imputato*, in *La giustizia penale differenziata. Gli accertamenti complementari*, a cura di M. Montagna, Torino 2011, 418 ss.; G.P. Voena, *Soggetti*, in G. Conso, V. Grevi, M. Bargis, *Compendio di procedura penale*⁸, Padova 2016, 105.

¹² Cfr. voce *reversibile*, loZingarelliz2013, cit., 1908.

¹³ Critica sul punto è L. Scomparin, *La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato*, cit., 9, che definisce «ridondante» la previsione normativa in parola.

misura di sicurezza diversa dalla confisca¹⁴. Sembra quindi che – in ottica di bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale dall'imputato la cui pericolosità è stata, in qualche modo, oggetto di accertamento e quelle di definizione del procedimento – siano le prime ad avere prevalenza¹⁵.

3. Nel caso di specie, l'imputato, in condizione di vulnerabilità, era accusato di aver violato alcune disposizioni in materia di edilizia e di beni culturali. Il processo era però stato sospeso ai sensi dell'art. 420 *ter* Cpp, a causa delle condizioni di salute dell'imputato, affetto da un impedimento assoluto a comparire per grave patologia fisica (in specie, Sclerosi Laterale Amiotrofica, c.d. SLA)¹⁶.

La malattia in questione non avrebbe consentito la sospensione del processo, ai sensi dell'art. 71 Cpp, con gli accertamenti sullo stato mentale dell'imputato, ma solo la sospensione ed il rinvio del processo in attesa della cessazione dell'impedimento. Il carattere di permanenza della suddetta condizione, peraltro, era stato reiteratamente certificato dai sanitari del Servizio sanitario nazionale, appositamente incaricati dal Tribunale. I risultati degli accertamenti medici rilevavano che l'imputato – a causa della grave patologia che lo affliggeva – era costretto a letto, in condizioni di paralisi, con perdita dell'uso del linguaggio, tracheostomia e perdita della capacità di respirazione autonoma, nonché perdita della capacità di nutrirsi autonomamente, in quella che appariva ormai essere una condizione irreversibile di incapacità fisica a partecipare al processo. Secondo la documentazione medica, infatti, la malattia non dava alcun segno di miglioramento, ma semmai appariva inaggravante¹⁷.

¹⁴ Si tratta delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (c.d. REMS) destinate ad accogliere le persone affette da disturbi mentali, autrici di reati (o accusate di averli commessi), a cui viene applicata dalla magistratura giudicante la misura di sicurezza detentiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222 Cp) o l'assegnazione a casa di cura e custodia (art. 286 Cpp).

¹⁵ In questi termini, L. Scomparin, *La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato*, cit., 7; L. Kalb, *Per un effettivo recupero di «umanità» nella esecuzione penale*, in *PPG*, 2016, 6.

¹⁶ La Sclerosi Laterale Amiotrofica (SLA), conosciuta anche come "Morbo di Lou Gehrig", "malattia di Charcot" o "malattia del motoneurone", è una malattia neurodegenerativa progressiva che colpisce i motoneuroni, cioè le cellule che permettono i movimenti della muscolatura volontaria, creandosi così una progressiva paralisi degli stessi muscoli volontari. La patologia non influisce in alcun modo sulle funzioni sensoriali, il paziente è perfettamente lucido e cosciente. Cfr. le indicazioni fornite dalla Associazione Italiana Sclerosi Laterale Amiotrofica, in www.aisla.it.

¹⁷ Il rimettente ha avuto cura di precisare nell'ordinanza che la perdita del linguaggio non permetteva all'imputato di comunicare verbalmente; la condizione di paralisi non gli permetteva di scrivere; egli potrebbe solo essere – al più, e solo laddove si potessero ritenere superabili gli ostacoli al trasporto dell'imputato posti dalla sua condizione di soggetto a respirazione meccanica – «muta presenza nel processo», senza alcuna capacità di comunicare – né col Tribunale né col suo difensore – e quindi senza possibilità di difendersi.

Secondo il giudice *a quo*, pur trovandosi l'imputato in una condizione assolutamente analoga a quella prevista dall'art. 72 *bis* Cpp, per acclarata incapacità processuale irreversibile, il processo non si sarebbe comunque potuto definire con gli stessi meccanismi ivi previsti, perché il codice fa testualmente riferimento alla sola incapacità mentale e non a quella fisica. Da qui, l'ordinanza di rimessione denuncia una violazione dell'art. 3 Cost. per disparità di trattamento tra situazioni perfettamente equiparabili. Nell'atto di promovimento in questione si legge che tale disparità di trattamento è tanto più irrazionale ed ingiustificata, quanto maggiore è la sofferenza psicologica, indotta dalla pendenza di un processo penale a carico di colui che abbia pieno possesso delle proprie facoltà, ma soffra di un male fisico che gli impedisca di difendersi. Perciò, un imputato in siffatta condizione verrebbe discriminato rispetto a chi, a causa della propria patologia mentale (totale o parziale), viene invece immediatamente liberato del peso del processo.

Il rimettente affermava inoltre che l'impedimento dell'imputato a comparire in udienza costituiva una causa di sospensione del processo (*ex art. 420 ter* Cpp), con la conseguenza che anche il decorso della prescrizione sarebbe rimasto sospeso (*ex art. 159, co. 1, n. 3, Cp*), per tutto il tempo per il quale sarebbe durato l'impedimento a comparire. Pertanto, nell'ambito di quello specifico giudizio, in cui l'impedimento si presentava prevedibilmente di natura irreversibile, la sospensione del processo avrebbe assunto un carattere perpetuo e anche la prescrizione non sarebbe mai potuta maturare. Di guisa che quel processo sarebbe quindi stato – inevitabilmente – destinato a durare sino alla morte dell'imputato, causa di estinzione del reato. Veniva quindi sollevata un'ulteriore questione di illegittimità costituzionale, riguardante l'irrazionale disparità di trattamento tra la normativa applicabile in quel giudizio di merito (poco sopra menzionata) e quella che – ai sensi degli artt. 420 *quater* Cpp e 159, cpv, Cp – disciplina invece una “speculare” ipotesi di sospensione necessaria del processo: si tratta delle ipotesi di impossibilità di realizzare un valido contraddittorio con l'imputato, per assenza delle condizioni della celebrazione del processo in sua assenza. Secondo il rimettente, la disparità risiederebbe nel fatto che soltanto nel giudizio *a quo* la sospensione del decorso della prescrizione avrebbe avuto carattere esclusivamente temporaneo (*ex artt. 420 ter* Cpp e 159, ultimo comma, Cp).

Il giudice *a quo*, inoltre, osservava che – ove accolta dalla Consulta la questione relativa alla disparità di trattamento della posizione dell'imputato stabilmente impedito, per ragioni fisiche, a partecipare al processo, rispetto a quella dell'imputato che tale impedimento sconti a causa delle sue condizioni mentali –, il Tribunale

avrebbe potuto procedere all'immediato proscioglimento dell'imputato ai sensi dell'art. 72 bis Cpp; laddove invece fosse stata accolta quella relativa alla disparità di trattamento rispetto alla posizione dell'imputato non comparso e non dichiarabile assente, si sarebbe potuta dichiarare l'estinzione per prescrizione dei reati contravvenzionali per cui si procedeva, anche tenendo conto del termine massimo, aumentato del periodo di sospensione, previsto dall'art. 159, ultimo comma, Cp. Ulteriori profili di irragionevolezza della disciplina codicistica venivano infine ravvisati nella situazione processuale creatasi: da un lato, è irragionevole continuare la celebrazione di un processo che non può proseguire per irrealizzabilità del contraddittorio – con inevitabile sofferenza aggiuntiva per l'imputato vulnerabile¹⁸ che già versa in drammatiche condizioni di salute; su altro versante, si registra un gravoso e inutile dispendio di risorse per lo Stato e per le altre parti.

Per queste ragioni, il Tribunale di Lecce, ritenendo le questioni rilevanti e non manifestamente infondate¹⁹, trasmetteva gli atti per la decisione alla Corte costituzionale.

Quanto affermato nell'ordinanza di rimessione è pienamente conforme alle considerazioni espresse dalla dottrina prima della riforma operata con l. 103/2017, con riguardo alla patologia mentale dell'imputato. Secondo la tesi in discorso i meccanismi di cui agli artt. 70, 71 e 72 Cpp erano da ritenersi, da un lato, irragionevoli nella misura in cui imponevano al giudice, di fronte ad impedimenti di carattere irreversibile, un'inutile e antieconomica moltiplicazione degli accertamenti, inoltre, sotto altro verso, apparivano 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'imputato²⁰.

4. La Corte costituzionale, nell'*incipit* della propria decisione, riprende analiticamente la vicenda processuale che interessava l'imputato: un soggetto della cui vulnerabilità non poteva dubitarsi, incapace irreversibile ma per patologia fisica, che, sia pur grave (se non gravissima), restava testualmente al di fuori dall'ambito di operatività dell'art. 72 bis Cpp.

¹⁸ In prospettiva di tutela dell'imputato vulnerabile nel procedimento cautelare (con richiami alla fase esecutiva), volendo, M. Grande, *Soggetti vulnerabili e sistema cautelare*, in *IP* 2017, 881 ss.

¹⁹ Il giudice *a quo* ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata d'ufficio la questione riguardante l'art. 72 bis Cpp e, parallelamente, ha ritenuto tale anche l'istanza di parte sulla illegittimità costituzionale dell'art. 159, cpv., Cp.

²⁰ Sul punto v. L. Scomparin, *Sospensione*, cit., 957 ss.

Nel vagliare la fondatezza della questione sottoposta, la Corte pone l'accento preliminarmente sul diritto dell'imputato all'autodifesa. Argomento, questo, peraltro oggetto di una sua stessa pronuncia, emanata già all'indomani dell'entrata in vigore del Cpp vigente²¹. Nella decisione in parola fu dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 70, co. 1, Cpp, limitatamente alle parole «sopravvenuta al fatto», le quali, riferite all'infermità mentale quale causa di sospensione del processo, esponevano l'imputato al rischio di subire una condanna in condizioni di minorata difesa, «nei casi in cui l'infermità di mente, non coincidente con la totale incapacità di intendere o di volere, risalga al *tempus commissi delicti* e perduri nel corso del procedimento».

La Corte focalizza la propria attenzione sull'essenzialità dell'autodifesa, autonoma e ulteriore rispetto alla difesa tecnica, «soprattutto nell'ambito di quegli atti che richiedono la diretta partecipazione dell'imputato (si pensi all'interrogatorio e all'esame ed alle conseguenti facoltà esercitabili al riguardo)». Il Giudice delle leggi ha poi cura di menzionare un suo precedente che, per quanto sfociato in una pronuncia di infondatezza²², aveva avuto modo di chiarire, sia pure tramite un *obiter dictum*, che nella prospettiva delle garanzie di effettività del diritto all'autodifesa, «[a]nche se l'art. 70 letteralmente si riferisce ad ipotesi di "infermità mentale", il sistema normativo è chiaramente volto a prevedere la sospensione ogni volta che lo "stato mentale" dell'imputato ne impedisca la cosciente partecipazione al processo». Partecipazione cosciente, questa, che «non può intendersi limitata alla consapevolezza dell'imputato circa ciò che accade intorno a lui, ma necessariamente comprende anche la sua possibilità di essere parte attiva nella vicenda e di esprimersi, esercitando il suo diritto di autodifesa».

La Corte, nel ricercare una soluzione costituzionalmente orientata per il caso sottoposto al suo scrutinio, richiamando testualmente un altro suo precedente²³, giunge a questo approdo: «quando non solo una malattia definibile in senso clinico come psichica, ma anche qualunque altro stato di infermità renda non sufficienti o non utilizzabili le facoltà mentali (coscienza, pensiero, percezione, espressione) dell'imputato, in modo tale da impedirne una effettiva partecipazione – nel senso ampio che si è detto – al processo, questo non può svolgersi».

²¹ La Corte menziona il proprio precedente contenuto nella sentenza del 20.7.1992, n. 340, in www.cortecost.it.

²² C. cost., 26.1.2004, n. 39, in www.giurcost.org, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 70, 71 e 72 cod. proc. pen., sollevata in riferimento agli artt. 3 e 24, co. 2, Cost. La pronuncia metteva in luce che la "cosciente partecipazione" – formula attorno alla quale ruota l'intero sistema degli artt. 70 ss. Cpp. – è in realtà un'endiadi, giacché un imputato che non partecipa con l'insieme delle facoltà di «coscienza, pensiero, percezione, espressione» resta concretamente estraneo al processo che lo riguarda.

²³ C. cost., 26.1.2004, n. 39, cit.

Per il Giudice delle leggi occorre quindi privilegiare la rilevanza dello stato complessivo dell'imputato in funzione di un pieno esercizio dell'autodifesa, relativizzando, invece, «l'importanza dell'origine fisica o mentale della patologia incidente sull'autonomia della persona»²⁴. Nell'intento di chiarire ulteriormente la sua posizione, la Corte si pronuncia anche sull'eccezione della difesa statale, che aveva dedotto la diversità ontologica tra infermità “fisica” e “psichica”: a tal proposito, viene precisato che le patologie non possono essere classificate secondo aspetti rigidi e secondo una catalogazione eminentemente binaria²⁵. Un passaggio fondamentale della decisione in commento è quello riguardante il “correttivo terminologico” che la Consulta decide di effettuare sulla norma oggetto del suo sindacato: all'interno dell'art. 72 bis, co. 1, Cpp, la parola «mentale» viene sostituita con «psicofisico»²⁶, così da rimediare alla prospettata violazione dell'art. 3 Cost.

La Corte, dopo aver dichiarato l'incostituzionalità della norma sottoposta al suo vaglio, si occupa anche dell'ipotesi in cui l'imputato, per quanto gravemente infermo, manifesti una rilevante pericolosità sociale, ritenendo – al ricorrere di questi presupposti – non operante la disciplina della definizione del procedimento, dovendo invece il giudice applicare allo stesso imputato, in ottica di tutela della collettività, una misura di sicurezza diversa dalla confisca²⁷. Laddove viceversa siano presenti tutte le altre condizioni indicate dalla norma di cui all'art. 72 bis Cpp, l'improcedibilità va dichiarata senza che occorra disporre la sospensione del procedimento agli effetti dell'art. 71 Cpp, né attendere la maturazione del termine di prescrizione del reato²⁸.

²⁴ La Cassazione, dal suo canto, chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità dell'art. 72 bis Cpp per ipotesi di incapacità processuale di “natura fisica” non ha ritenuto di accogliere questo recente orientamento della Consulta, motivando sia sulla base del tenore letterale degli artt. 70 ss. Cpp, sia con il richiamo ad altra, risalente interpretazione contenuta nella sentenza C. cost., 22.10.1996, n. 354 (cfr. Cass. 20.4.2021 n. 14853, in www.italgiure.giustizia.it; conforme: Cass. 3.11.2022 n. 41486, *ivi*).

²⁵ Nella decisione in commento si afferma che così operando non si tiene conto della diffusione delle malattie degenerative, quale quella che ha colpito l'imputato del giudizio *a quo*, le quali hanno origine fisica e tuttavia possono determinare ugualmente l'impossibilità di una partecipazione attiva al processo.

²⁶ Secondo la Consulta anche per patologie diverse da quelle definibili in termini nosografici come malattie mentali occorre che il giudice pronunci sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere qualora sussistano le condizioni indicate dall'art. 72 bis Cpp, cioè qualora lo stato psicofisico dell'imputato sia tale da impedirne in modo irreversibile la cosciente partecipazione al procedimento nel senso del pieno esercizio delle facoltà di autodifesa e non ricorrano i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca.

²⁷ V. art. 72 bis, ultimo inciso, Cpp, in argomento v. anche Cass. 23.3.2020 n. 10516, in www.italgiure.giustizia.it.

²⁸ Sul punto v. pure Cass. 19.7.2022 n. 28242, in www.italgiure.giustizia.it.

Infine, atteso il «rapporto di chiara consequenzialità con la decisione assunta», nella sentenza in commento è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale consequenziale (su questa formula decisoria, per tutti, v. E. Malfatti – S. Panizza – R. Romboli, *Giustizia costituzionale*², Torino 2007, 129 s.), di altre norme che hanno un collegamento sistematico con l'art. 72 bis Cpp. Si tratta, in specie, dell'art. 70, co. 1, Cpp, relativo agli accertamenti

5. Dalle considerazioni che precedono, si potrebbe allora ritenere – ai fini dell'applicazione della disciplina in discorso – che l'incapacità irreversibile dell'imputato non debba necessariamente essere riconducibile alla sfera psichica.

È possibile notare come la Consulta, nella sentenza qui in commento, abbia inteso ampliare il concetto di «stato mentale» così da sostituirlo con quello di «stato psicofisico» al fine di includere, nell'alveo dei casi di potenziale improcedibilità, le ipotesi di incapacità, anche fisica, oltre che psichica. Indubbiamente, l'aggettivo «psicofisico» riferito allo «stato», quindi all'infermità dell'imputato, riguarda sia la sfera fisica, sia quella psichica, che si devono trovare in stretta relazione tra loro²⁹. Sembrerebbe intravedersi una certa ritrosia, da parte della Corte, ad abbandonare definitivamente quel concetto di «stato mentale» contenuto già nella primigenia disciplina di cui all'art. 70 Cpp. Alla luce dell'intervento della Consulta, potrebbe infatti accadere che una patologia nettamente invalidante, ma riguardante solo la sfera fisica, non possa essere inclusa nella disciplina della definizione del procedimento per l'assenza di un nesso con la sfera psichica; così, *quid iuris*, nel caso in cui l'imputato sia pienamente lucido e consapevole ma non possa in alcun modo esprimersi (proprio come nel caso di specie)³⁰?

Per rispondere all'interrogativo occorre innanzitutto menzionare il passaggio della sentenza in commento in cui, sia pure con qualche ambiguità, si cerca di individuare la «natura» dell'infermità rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina. Il riferimento esclusivo alla sfera psichica dell'imputato, che, in linea astratta, può dedursi dall'impiego dell'aggettivo «mentale» nel testo dell'art. 72 *bis* Cpp, determina, secondo la Corte costituzionale, un'irragionevole disparità di trattamento tra l'imputato, il quale non possa esercitare l'autodifesa in modo pieno a causa di un'infermità mentale *stricto sensu*, e quello che versi nella medesima impossibilità per

sulla capacità dell'imputato, nella parte in cui si riferisce all'infermità «mentale», anziché a quella «psicofisica»; dell'art. 71, co. 1, Cpp, con riferimento alla sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato, nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico»; nonché dell'art. 72, co. 1 e co. 2, Cpp, con riguardo alla revoca dell'ordinanza di sospensione, nella parte in cui si riferisce allo stato «di mente», anziché a quello «psicofisico» (co. 1), e, nel co. 2, nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico».

²⁹ Cfr. voce *psicofisica*, loZingarelli2013, cit., 1813.

³⁰ Le funzioni cognitive vengono preservate del tutto anche nella fase più avanzata della patologia, esse rimangono attive ed efficienti in un corpo che diventa sempre più immobile. L'unica forma di espressione possibile per il paziente è quella del comunicatore (o puntatore) oculare, si tratta di un sintetizzatore che consente di tradurre gli impulsi oculari in parole scritte a video. Ma si dubita che questo possa essere bastevole, anche a seconda dello stato di avanzamento della patologia, per l'imputato al fine di poter predisporre una adeguata autodifesa nel processo che lo riguarda.

un'infermità di «natura mista», anche di origine fisica, la quale tuttavia comprometta anch'essa – per riprendere la locuzione della sentenza costituzionale n. 39/2004 – le facoltà di «coscienza, pensiero, percezione, espressione»³¹.

Prima facie, sembra che, per infermità di «natura mista», la Corte intenda riferirsi a quelle patologie che, sia pure di origine fisica, incidano sulla psiche in maniera tale da non consentire una consapevole partecipazione dell'imputato al procedimento.

Nel caso sottoposto al Giudice delle leggi, tuttavia, l'incapacità dell'imputato deriva unicamente da una malattia che, per quanto grave ed invalidante, non altera la sua capacità mentale ma soltanto quella fisica³². Il paziente, quindi, è pienamente lucido, ma gli manca la capacità di parlare, quella di interagire; non pare allora si tratti di «infermità psicofisica», quanto piuttosto di una «infermità fisica», che non pregiudica particolarmente la capacità mentale, quindi la “coscienza”, ma la capacità di stare in giudizio con le stesse “armi” che derivano dalla piena disponibilità del proprio corpo. Nel caso all'attenzione del giudice *a quo* non ci sarebbe quindi stata una “inconsapevole partecipazione” da parte dell'imputato, quanto, invece, l'impossibilità del pieno esercizio delle facoltà difensive.

Insomma, sebbene la Corte costituzionale abbia utilizzato il termine «stato psicofisico» anziché «fisico» l'infermità dell'imputato del giudizio *a quo* difficilmente può inquadrarsi come «psicofisica».

L'impiego di questo specifico vocabolo potrebbe allora trovare la propria *ratio* nella necessità di operare un bilanciamento tra diverse esigenze, al fine di prevenire il rischio di un incontrollato ampliamento della categoria dei soggetti processualmente incapaci, a causa di una infermità di tipo fisico. Nonostante ciò, nella decisione in commento pare potersi intravedere un'indicazione interpretativa di ampia tutela, volta a «privilegiare la rilevanza dello stato complessivo dell'imputato in funzione di un pieno esercizio dell'autodifesa, e di relativizzare viceversa l'importanza dell'origine fisica o mentale della patologia incidente sull'autonomia della persona», secondo quanto specificamente affermato dalla Corte.

Si potrebbe in sostanza sostenere che, in talune ipotesi, a rilevare possa essere anche l'incapacità fisica che non impedisce una “cosciente partecipazione”, ma una “adeguata

³¹ Peraltro, nonostante il richiamo al suo precedente, pare potersi registrare un contrasto, almeno parziale, proprio con la stessa decisione del 2004 richiamata dalla Corte. Si tratta del capo, menzionato nel precedente §, quarto cpv.

³² V. la precedente nota n. 16. Peraltro, esistono diverse patologie in un certo qual senso assimilabili alla SLA in cui vi è una compromissione muscolare ma non delle funzioni cognitive. Basti pensare, a titolo eminentemente esemplificativo, alle diverse forme di Distrofia muscolare oppure alla Sindrome di Guillain-Barrè, che ha almeno cinque varianti principali.

partecipazione”, dovendo quindi verificare il giudice non solo se sussiste la “coscienza” di stare nel processo, ma anche se questa “coscienza” si traduce in una “idonea” capacità di stare in giudizio. Il riferimento va a quelle situazioni in cui l’infermità fisica è talmente grave che, anche se c’è una coscienza, non si ha la possibilità di estrinsecarla con idonei atti processuali.

Questa interpretazione sembra peraltro evincersi dalla stessa decisione in commento: la capacità di stare in giudizio non è soltanto “coscienza”, ma anche “capacità” che questa “coscienza” si estrinsechi in un “comportamento coerente”. Pare dunque sostenibile che la Corte, sia pure in maniera non del tutto esplicita, abbia cercato di giungere a questa conclusione, ritenendo rilevante l’incapacità fisica che non consenta un adeguato esercizio delle capacità mentali, anche dal punto di vista dell’espressione della propria opinione e del proprio pensiero. Del resto, proprio di recente, anche la giurisprudenza sovranazionale ha chiarito che «la facoltà per l’imputato di prendere parte all’udienza implica il diritto di tale imputato di partecipare realmente al suo processo», ai sensi dell’art. 6, § 3, lett. d, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo³³.

Il caso oggetto di scrutinio da parte della Corte costituzionale involge senz’altro una serie di principi cardine, che connotano l’essenza stessa del nostro sistema processuale penale³⁴. La garanzia di una partecipazione al procedimento cosciente, effettiva e consapevole si basa sul principio della parità di trattamento (art. 3 Cost.), sul diritto di difesa (art. 24 Cost.) e su quello al contraddittorio (art. 111 Cost.).

Sembra inoltre incidere anche un senso di *pietas* che caratterizza il sistema processuale penale e che si traduce in una elevata considerazione nei riguardi di una persona che non solo non può partecipare coscientemente e/o attivamente al processo, ma che, a qualunque titolo, versa in una condizione di oggettiva vulnerabilità per motivi di salute. E non potrebbe che essere così: la tutela della salute (art. 32 Cost.) è un valore che prevale sulle esigenze di giustizia.

In definitiva, alla luce delle considerazioni che precedono, anche qualora l’imputato sia affetto da una infermità irreversibile che, in termini nosografici, venga definita come esclusivamente “fisica”, ma che comunque gli impedisca di partecipare «realmente» al processo, quest’ultimo dovrà arrestarsi con sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere. In quest’ottica, un provvedimento di definizione

³³ Si veda C. G. UE, 8.12.2022, Hya, che rinvia a C. eur., 5.10.2006, Marcello Viola c. Italia; nonché a C. eur. 15.12.2011, Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito.

³⁴ In argomento: P. Tonini – C. Conti, *Manuale di procedura penale*²³, Milano 2022, 36 ss.

del procedimento per incapacità irreversibile dell'imputato potrebbe essere emesso indipendentemente dalla tipologia di infermità, sia essa fisica³⁵, psichica o psicofisica, da cui è affetto il soggetto sottoposto all'accertamento.

³⁵ Prima della sentenza in commento una parte della giurisprudenza di merito ha applicato l'art. 72 bis Cpp anche ai casi di invalidità «fisica» che non consentivano una cosciente partecipazione al processo: v. T. Torino, 18.9.2018, n. 3162 e 23.9.2019, n. 3794, su cui in dottrina: M. T. Bragatto – P. Rivello, *Estesa in via analogica all' "incapacità fisica perpetua" la disciplina sull'incapacità irreversibile dell'imputato*, in *GP Web*, 2020, 6, 1 ss.