

# SP

SISTEMA  
PENALE

FASCICOLO

2/2024

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Viganò, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2023, p. 5 ss.

## DISABILITÀ FISICA E CONSAPEVOLE PARTECIPAZIONE DELL'IMPUTATO AL PROCESSO

di Sarah Grieco

*Il presente contributo, esaminando la decisione n. 65 del 2023 della Corte costituzionale, vuole rappresentare un'occasione di riflessione lungo il percorso di progressiva presa di coscienza e valorizzazione delle peculiarità della persona disabile nel processo penale. In particolare, al disabile-imputato va incondizionatamente riconosciuto il diritto alla "parità delle armi" nel processo, che si esplica anche nel suo diritto di autodifesa; capacità che ben può essere impedita dall'insorgenza di una patologia, non solo di natura mentale ma anche fisica. Su questa scia, nella decisione in commento, i giudici costituzionali – riallacciandosi ad alcuni illuminati precedenti, non sempre opportunamente valorizzati – hanno sancito l'illegittimità dell'art. 72 bis, comma 1, cod. proc. pen., per violazione dell'art. 3 della Costituzione, laddove, stabilendo l'improcedibilità nei confronti dell'imputato che non possa partecipare coscientemente al processo per incapacità irreversibile, si riferisce unicamente allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico». In via consequenziale, la Consulta ha dichiarato incostituzionali gli articoli 70, comma 1, 71, comma 1 e 72, comma 1 e 2 del codice di rito, nella parte in cui si richiama la sola infermità o stato «mentale», anziché quella «psicofisico». La pronuncia della Consulta rappresenta un passaggio importante nella partecipazione del disabile al procedimento in cui è imputato. Rifugge da forme ingessate e rigidamente biunivoche, per le quali viene in rilievo la sola disabilità mentale, quale incapacità, in astratto, di partecipazione consapevole. Al termine di un percorso lungamente meditato, la Consulta "apre" a patologie che, pur non avendo un'origine propriamente psichica, hanno un decorso tale da privare, spesso progressivamente e irrimediabilmente, la capacità di effettiva percezione della realtà e di interazione con la stessa. Vengono adeguatamente valorizzati il concetto di autodifesa e di «cosciente partecipazione» di cui all'art. 70 c.p.p.; «endiadi» che va intesa, piuttosto, come l'insieme delle facoltà di «coscienza, pensiero, percezione, espressione». Si assiste, così, ad una nuova tappa nel cammino verso quella visione della disabilità di matrice internazionale, sancita dalla Convenzione ONU del 2006 e ribadita, sul fronte interno, con la cd. Legge quadro sulla disabilità (l. n. 227/2021). All'imputato disabile, dotato di una "capacità giuridica universale", che prescinde da rigide categorie classificatorie, viene garantita la partecipazione "attiva" al "suo" processo, in forma piena ed effettiva, fondata su una base di uguaglianza con gli altri soggetti del procedimento, anche in termini di apporto al processo stesso.*

SOMMARIO: 1. Il disabile autore di reato. – 2. La *quaestio* al vaglio della Consulta. – 3. La soluzione legislativa alla controversa questione degli "eterni giudicabili" e le ripercussioni sulla presunta inammissibilità dell'ordinanza di remissione. – 4. Il superamento del dogma del rilievo esclusivo della infermità mentale. – 5. Note a margine della decisione. Un passo in avanti verso la concezione internazionale di disabilità.

## 1. Il disabile autore di reato.

La tutela della persona disabile nell'ambito del procedimento e del processo penale costituisce una tematica che, ignorata dalla esperienza giurisprudenziale e dalla riflessione dottrinale per decenni, ha cominciato a ricevere, dapprima lentamente, e poi in maniera sempre più marcata, una considerevole attenzione da parte degli operatori del diritto<sup>1</sup>.

Anche il legislatore si è fatto portatore di tale esigenza che, tuttavia, sembra aver connotato, maggiormente, il diritto sostanziale rispetto a quello procedurale.

In effetti, nell'ambito del diritto penale sostanziale, la riflessione sulla tutela del soggetto debole, pur in assenza di norme costituzionali riferite esplicitamente alla disabilità, sembra occupare in maniera peculiare lo spazio costituzionale, considerato che in essa confluiscono una moltitudine «di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale. (...) il canone ermeneutico ... è dato dall'interrelazione ed integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano tutela»<sup>2</sup>.

La riflessione penalistica sulla persona disabile, per le intime caratteristiche di tale materia, si incentra, soprattutto, nei riguardi del disabile-vittima del reato.

Basti guardare alle varie fattispecie criminose nelle quali la condizione di disabilità della vittima è prevista quale elemento costitutivo o circostanza aggravante speciale del reato<sup>3</sup>; su un piano più generale, si pensi alla tutela generalizzata che si sostanzia nell'aggravante di cui all'art. 36 della L. n. 104/1992, con una copertura punitiva ampia, sia per i reati contro il patrimonio che per quelli contro la persona<sup>4</sup>.

Scarsi sono stati, invece, i tentativi di applicare l'innovativo interesse focalizzato sulla persona disabile al profilo del soggetto attivo del reato.

In questo senso, le maggiori suggestioni sono state rivolte al superamento, in una prospettiva *de iure condendo*, dell'istituto dell'imputabilità, allo scopo di pervenire alla ideazione di una capacità giuridica penale generale della persona disabile<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Per una rapida rassegna cfr. A. GERARDI, *Una finestra sui diritti processuali delle persone con disabilità*, in *Archivio Penale*, n. 1, 2023.

<sup>2</sup> Corte costituzionale, sentenza del 26 febbraio 2010, n. 80, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>3</sup> M. RIVERDITI, *Disabilità e diritto penale*, in *Questione giustizia*, 3, 2018, p. 90: «Il codice penale contempla (sin dall'impianto originario) talune disposizioni espressamente focalizzate sulla condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa dovute a peculiari situazioni di malattia, incapacità o fragilità, in senso lato. Al riguardo, è qui sufficiente ricordare le ipotesi di cui agli articoli 574 c.p. (Sottrazione di persone incapaci), 579, comma 3, n. 2 c.p. (Omicidio del consenziente), 580, comma 2, c.p. (Istigazione o aiuto al suicidio), 591 c.p. (Abbandono di persona incapace), 593 cp (Omissione di soccorso), 609 bis c.p. e 643 c.p. (Circonvenzione di incapace)».

<sup>4</sup> L'articolo 36, legge 5 febbraio 1992, n. 104, si configura, infatti, come circostanza aggravante speciale ad effetto speciale per tutti i reati non colposi compresi nei titoli XII (Delitti contro la persona) e XIII (Delitti contro il patrimonio) del codice penale e di cui alla Legge 20 febbraio 1958, n. 75 (Reati in materia di prostituzione). Cfr. M. RIVERDITI, *Disabilità e diritto penale*, op. cit. p. 89.

<sup>5</sup> M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, I, Giappichelli, 2019, p. 153; G. DODARO, *L'attribuzione di capacità come pratica di riconoscimento della persona con disabilità quale 'soggetto di diritto penale'*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, XX, 2020/1 (giugno), p. 63-87. Sul piano delle teorie abolizioniste dell'imputabilità e dei diversi tentativi di riforma, tesi al riconoscimento della piena soggettività giuridica

Le medesime dinamiche che hanno interessato il profilo sostanzialistico, si sono rinvenute nell'ambito della procedura penale.

In effetti, anche sotto il profilo processuale, l'attenzione del legislatore è rivolta principalmente ai disabili persone offese dal reato. Il D.lgs. 15 dicembre 2015 n. 212, di attuazione della c.d. *Direttiva vittime* 2012/29/UE, ha introdotto l'art. 90 *quater* c.p.p. che ha codificato, in modo strutturale, la condizione di "particolare vulnerabilità" di alcune vittime, tra cui rientrano indubbiamente anche le persone con disabilità<sup>6</sup>. Dal riconoscimento di tale condizione scaturiscono una serie di diritti processuali per la vittima vulnerabile, cui corrispondono specifici obblighi di informazione, assistenza, protezione in capo all'autorità e alla polizia giudiziaria.

Tale indirizzo è da salutare, senz'altro, con favore e deve essere implementato, per segnare il definitivo passaggio da un "modello medico" a uno "sociale" di disabilità. Mentre il primo concepisce la disabilità come una deviazione dal normale stato di salute, da "aggiustare" tramite la cura, il secondo la interpreta come un costrutto sociale, fondato su barriere ambientali e sociali. Le implicazioni, in ambito giuridico, del modello medico sono legislazioni marcatamente assistenzialiste, che investono sull'incapacità. Il modello sociale, invece, ha originato sostanziali riforme con riguardo ai diritti civili e alla legislazione anti-discriminatoria in molti Paesi, venendo adottato come base teorica della stessa *Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità* (CRPD) del 2006 e dalla recente *Strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030* europea<sup>7</sup>.

Tuttavia, la legislazione, nel nostro paese, continua ad oscillare tra promozione dei diritti umani e protezione paternalistica della persona disabile<sup>8</sup>.

In questo contesto si colloca la riflessione sui diritti processuali della persona disabile, non già vittima ma imputata del reato.

Su questo tema, il legislatore, come si vedrà, ha investito con estremo ritardo e, soprattutto, a seguito delle continue sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

Nell'ambito del vigente Codice di rito, la rilevanza della condizione di disabile, in capo al soggetto che riveste la qualifica di imputato, assume rilievo soprattutto intorno alla questione della sua "cosciente partecipazione" (art. 70, co. 1, cod. proc. pen.) al procedimento.

Tale condizione – definitivamente emancipatasi dal concetto, non già processuale ma sostanziale, di "imputabilità" – intesa quale capacità di intendere e volere al momento del fatto reato<sup>9</sup> – è stata progressivamente articolata ed esplicitata dal giudice

della persona con disturbo mentale, quale esito di un percorso di riconoscimento del malato come soggetto di diritto, si veda, da ultimo, d.d.l. A.C. n.158 d'iniziativa del deputato Riccardo Magi.

<sup>6</sup> Per una panoramica della tutela delle vittime in ambito europeo cfr. A. BALSAMO, *Il profilo europeo*, in G. SPANGHER e A. MARANDOLA, *La fragilità della persona nel processo penale*, Giappichelli, 2021, p. 56 e ss.

<sup>7</sup> Sull'affermazione del concetto di "accessibilità" nella Convenzione ONU sulla disabilità e sulle strategie europee, cfr. V. PUPO, *La progressiva attuazione del principio di accessibilità delle persone con disabilità*, in *AIC – Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Rivista n. 4/2023, 10 ottobre 2023, p. 98 ss.

<sup>8</sup> M. RIVERDITI, *Disabilità e diritto penale*, op.cit.

<sup>9</sup> In effetti già Cass. pen., Sez.1, sentenza del 17 maggio 1995, n. 1381, in *Cassazione Penale*, 1996, p. 2252, evidenziava che l'imputabilità ex art. 88 c.p. e la capacità di partecipare al processo penale di cui all'art. 70

delle leggi in termini di capacità per il disabile imputato di esercitare, consapevolmente, nel processo penale il diritto, non già ad una difesa genericamente intesa, ma alla propria "autodifesa"<sup>10</sup>. Questa va interpretata come capacità di esercitare personalmente le facoltà connesse all'esercizio di tale diritto; prerogative non delegabili ad altro soggetto, sia esso un rappresentante sostanziale oppure lo stesso difensore tecnico.

In effetti, già nella vigenza del Codice Rocco del 1930, improntato ad un modello misto sbilanciato sul versante "inquisitorio", la Corte costituzionale aveva costantemente affermato che «*la peculiare natura del processo penale e degli interessi in esso coinvolti richiede la possibilità della diretta e personale partecipazione dell'imputato*», onde l'autodifesa, che «*ha riguardo a quel complesso di attività mediante le quali l'imputato è posto in grado di influire sullo sviluppo dialettico del processo*», costituisce «*diritto primario dell'imputato, immanente a tutto l'iter processuale, dalla fase istruttoria a quella di giudizio*»<sup>11</sup>.

A maggior ragione, con l'approvazione del Codice di rito del 1988, nell'ottica di implementazione del modello tendenzialmente accusatorio, la partecipazione dell'imputato al "suo" processo diventa, ancora di più, condizione indefettibile per il regolare esercizio dello stesso.

Afferisce al diritto di difesa e, perciò, non è "confiscabile", potendo, al più, essere oggetto di rinuncia da parte del titolare dello stesso, in presenza di una non equivoca manifestazione di volontà.

Con l'inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 Cost., a seguito della legge costituzionale n. 2 del 1999, il diritto di partecipazione fa il suo ingresso definitivo nella Costituzione: un giudizio senza imputato può essere celebrato solo a seguito di una sua opzione (anche solo ragionevolmente presunta) cosciente e volontaria, cioè responsabile.

Il diritto dell'imputato di esercitare, in proprio, l'autodifesa diventa un requisito fondamentale dell'equo processo, in quanto espressione e garanzia di quel principio della "parità delle armi", sebbene il suo concreto esercizio sia rimesso ad una scelta (consapevole e non "costretta") del medesimo imputato.

---

c.p.p., pur costituendo stati soggettivi accomunati dall'infermità mentale, operano su piani del tutto diversi ed autonomi e che la capacità di «*partecipazione cosciente al processo*» costituisce «*premessa essenziale della possibilità di autodifesa e quale garanzia del "giusto processo" presidiata dall'art. 24 Cost.*». Per cui mentre l'imputabilità indica la pienezza delle facoltà mentali, possedute al momento del fatto di reato, ai sensi dell'art. 88 c.p., la cosciente partecipazione, invece, corrisponde all'attitudine ad esercitare, durante il procedimento, tutti i poteri connessi alla qualità di imputato, con l'obiettivo di garantire il diritto di autodifesa sul ritenuto presupposto dell'insufficienza della sola difesa tecnica: cfr. sul punto A. FAMIGLIETTI, *La definizione del procedimento penale per incapacità irreversibile dell'imputato*, in *Processo penale e giustizia*, 2, 2018, p. 412 e ss.

<sup>10</sup> Sul concetto di autodifesa dell'imputato cfr. A. DIDI, *La condizione del detenuto*, in G. SPANGHER e A. MARANDOLA, *La fragilità della persona nel processo penale*, Giappichelli, 2021, p. 487 e ss.

<sup>11</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza del 29 aprile 1975, n. 99; Corte costituzionale, sentenza 28 dicembre 1971, n. 205 del 1971 e Corte costituzionale, sentenza del 27 dicembre 1973, n. 186, tutte rinvenibili sul sito istituzionale della Consulta: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

È noto come la nuova veste dell'art. 111 Cost. sia volta a riversare nella nostra carta costituzionale i principi già presenti sul versante delle norme pattizie internazionali<sup>12</sup>, che proprio la riforma costituzionale del'99 ha inteso recepire<sup>13</sup>.

La garanzia costituzionale del diritto di difesa comprende la partecipazione personale dell'imputato al procedimento in modo consapevole, con particolare riguardo – per quanto qui rileva – alle fasi che l'ordinamento affida al principio dell'oralità. Ciò comporta la possibilità effettiva sia di percepire le espressioni orali dell'autorità procedente e degli altri protagonisti del procedimento, comprendendone il significato linguistico, sia di esprimersi a sua volta, essendone percepito e compreso<sup>14</sup>.

Senza la garanzia di tale possibilità, infatti, resterebbe irrimediabilmente compromesso, nelle fasi processuali dominate dall'oralità, il diritto dell'accusato di essere messo a conoscenza, personalmente, immediatamente e compiutamente, di quanto avviene nel processo che lo riguarda: non solo dell'accusa mossagli, ma anche degli elementi sui quali essa si basa; delle vicende istruttorie e probatorie che intervengono, via via, a corroborarla o a smentirla; delle affermazioni e delle determinazioni espresse dalle altre parti e dall'autorità procedente. Conseguentemente, dal diritto di conoscere del processo discende quello di svolgere la propria attività difensiva, anche in forma di autodifesa, conformandola, adattandola e sviluppandola, in correlazione continua con le esigenze che l'imputato stesso ravvisi e colga, a seconda dell'andamento della procedura o comunicando con il proprio difensore<sup>15</sup>.

Tali principi, seppure solennemente affermati in termini generali, non sempre hanno goduto di una conseguente applicazione pratica.

## 2. La *quaestio* al vaglio della Consulta.

La verifica della consapevole partecipazione al processo è stata, per lungo tempo, limitata alla disamina di condizioni di natura schiettamente ed esclusivamente mentale<sup>16</sup> che fossero tali impedire la “presenza” psicologica dell'imputato al processo.

Non si riteneva, invece, che la medesima precauzione dovesse essere presa nei riguardi di quelle patologie, di natura non mentale ma fisica, che – specie a seguito di un periodo di progressiva ingravescenza – comportassero, di fatto, la medesima menomazione cognitiva e/o sensoriale, tale da impedire, in radice ed in concreto, l'esercizio del diritto di autodifesa nel processo, seppure potenziale.

---

<sup>12</sup> Art. 6, comma 3, lett. c), d), e), della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*; art. 14, comma 3, del *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, adottato a New York il 16 dicembre 1966, reso esecutivo con L. 25 ottobre 1977, n. 881 ed entrato in vigore per l'Italia il 15 dicembre 1978.

<sup>13</sup> Cfr. da ultimo Cass. pen., Sez. 6, sentenza del 30 marzo 2022, n. 35190, in *CED Cassazione*; Cass. pen., Sez. 6, sentenza del 30 settembre 2022, n. 167, in *CED Cassazione*.

<sup>14</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza del 1° febbraio 1982, n. 9 e Corte costituzionale, sentenza del 19 gennaio 1993, n. 10, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>15</sup> Si v. Corte costituzionale, sentenza del 22 luglio 1999, n. 341, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>16</sup> Cfr. art. 70, co. 1, cit. che richiama(va) espressamente l'infermità mentale.

In questo contesto si colloca la definitiva svolta operata dalla decisione in commento.

Al termine di un percorso lungamente meditato – che trova i suoi precedenti in arresti del giudice delle leggi di anni immediatamente successivi all’entrata in vigore del Codice di procedura penale del 1988<sup>17</sup> – la Corte costituzionale, con la sentenza n. 65 del 2023, ha sancito l’illegittimità, per violazione dell’art. 3 Cost., dell’art. 72 *bis*, comma 1, cod. proc. pen., pure recentemente introdotto<sup>18</sup>. Si dichiara incostituzionale la parte in cui, stabilendo l’improcedibilità nei confronti dell’imputato che non possa partecipare coscientemente al processo per incapacità irreversibile, la norma si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico».

Inoltre, con la medesima pronuncia, la Consulta, dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 72 *bis*, comma 1, cod. proc. pen., ha riconosciuto, in via consequenziale, ai sensi dell’art. 27 della legge n. 87 del 1953, l’illegittimità costituzionale dell’art. 70, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui si riferisce all’infermità «mentale» anziché a quella «psicofisica»; dell’art. 71, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico»; dell’art. 72 cod. proc. pen., nella parte in cui si riferisce, nel comma 1, allo stato «di mente», anziché a quello psicofisico, e, nel comma 2, allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico».

Il caso sottoposto all’attenzione del giudice delle leggi trae origine dall’ordinanza del 2 dicembre 2021 del giudice monocratico del Tribunale ordinario di Lecce, il quale aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 72 *bis* del codice di procedura penale, per violazione dell’art. 3 della Costituzione, «nella parte in cui non prevede che il [g]iudice dichiarare non doversi procedere nei confronti dell’imputato, anche nei casi in cui la sua irreversibile incapacità di partecipare coscientemente al processo discenda da patologie fisiche e non mentali».

La *quaestio facti*, alla base dell’ordinanza di remissione, aveva ad oggetto un’imputazione relativa a reati in materia edilizia, per la quale era imputato un soggetto affetto da una seria ed ingravescente malattia fisica (la tristemente famosa SLA).

Tale patologia aveva, progressivamente e irreversibilmente, determinato la paralisi della persona, con privazione dell’uso del linguaggio e della stessa autonomia respiratoria; ragion per cui il processo era stato, sin dal maggio 2016, continuamente rinviato, ai sensi dell’art. 420 *ter* cod. proc. pen., per legittimo impedimento dell’imputato.

Il giudice salentino argomentava in ordine alla sussistenza, in concreto, di una situazione analoga a quella che avrebbe giustificato la definizione del processo per

---

<sup>17</sup> La lunga teoria dei precedenti del giudice delle leggi può essere riassunta nei termini che seguono: Corte costituzionale, sentenza del 25 marzo 2015, n. 45; Corte costituzionale, sentenza del 14 febbraio 2013, n. 23; Corte costituzionale, ordinanza del 21 ottobre 2013, n. 243; Corte costituzionale, ordinanza del 22 maggio 2007, n. 119; Corte costituzionale, sentenza del 26 gennaio 2004, n. 39, Corte costituzionale, sentenza del 22 luglio 1999, n. 341; Corte costituzionale, ordinanza del 12 marzo 1999, n. 67; Corte costituzionale, sentenza del 22 ottobre 1996, n. 354; Corte costituzionale, sentenza del 28 giugno 1995, n. 281; Corte costituzionale, sentenza del 20 luglio 1992, n. 340; consultabili su [cortecostituzionale.it](http://cortecostituzionale.it).

<sup>18</sup> Come è noto, l’art. 72 *bis*, introdotto dall’art. 1, comma 22, della L. 23 giugno 2017, n. 103, ha dettato una disciplina in grado di porre fine alla condizione dei c.d. "eterni giudicabili"; cfr. *infra*.



improcedibilità di cui all'art. 72 *bis* cod. proc. pen.; norma, tuttavia, espressamente dettata per l'incapacità processuale dell'imputato derivante dalla sola patologia mentale e, pertanto, insuscettibile di applicazione all'incapacità irreversibile causata da patologia fisica, di origine neurologica, come quella di cui era affetto l'imputato.

Da ciò discenderebbe una innegabile antinomia con l'art. 3 Cost., per l'irragionevole disparità di trattamento tra fattispecie connotate dalla medesima esigenza.

In via recessiva, il giudice remittente prospettava l'illegittimità dell'art. 159, ultimo comma, del codice penale, sempre per violazione dell'art. 3 Cost., «*nella parte in cui non prevede che la sospensione del decorso della prescrizione, nel caso in cui dipenda da sospensione del processo per impossibilità di procedere in assenza dell'imputato non operi anche nelle ipotesi in cui tale sospensione sia imposta dall'impossibilità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo*»<sup>19</sup>. Poiché il legittimo impedimento dell'imputato a comparire all'udienza costituisce motivo di sospensione del corso della prescrizione, a norma dell'art. 159, primo comma, numero 3), cod. pen., nella specie, attesa l'irreversibilità dell'impedimento, la prescrizione non avrebbe mai potuto maturare; solo la morte dell'imputato avrebbe consentito la definizione del processo.

Anche in questo frangente, emergerebbe un'irrazionale disparità di trattamento, rispetto al caso della sospensione del processo per assenza dell'imputato di cui all'art. 420 *quater* cod. proc. pen.; ipotesi nella quale, per effetto del richiamo contenuto nell'art. 159, ultimo comma, cod. pen., la sospensione della prescrizione non può superare il limite fissato dall'art. 161, secondo comma, cod. pen.

Nell'ambito del giudizio costituzionale, interveniva l'Avvocatura generale dello Stato, in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei Ministri, deducendo la inammissibilità e la non fondatezza delle questioni sollevate. L'inammissibilità discenderebbe dalla pluralità delle soluzioni normative astrattamente ipotizzabili, la selezione delle quali apparterebbe alla discrezionalità del legislatore. La non fondatezza deriverebbe dall'eterogeneità tra infermità mentale e infermità fisica, differenza segnalata da pregresse decisioni del giudice costituzionale, su questioni analoghe all'odierna principale<sup>20</sup>.

### **3. La soluzione legislativa alla controversa questione degli "eterni giudicabili" e le ripercussioni sulla presunta inammissibilità dell'ordinanza di remissione.**

Investita della questione di legittimità costituzionale nei termini descritti, la Corte premette una breve ma intensa illustrazione del panorama normativo di riferimento.

L'art. 72 *bis* cod. proc. pen. – approvato dall'art. 1, comma 22, della legge 23 giugno 2017, n. 103 (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento*

<sup>19</sup> Tribunale di Lecce, ordinanza del 2 dicembre 2021, in *giurisprudenzapenale.com*.

<sup>20</sup> Viene citata, in particolare, Corte costituzionale, ordinanza del 21 ottobre 2013, n. 243, in *cortecostituzionale.it*.

penitenziario), meglio conosciuta come riforma Orlando – ha segnato il punto di arrivo della vicenda descritta con l'icastica immagine degli "eterni giudicabili"<sup>21</sup>.

La riforma ha, infatti, sancito l'irreversibilità dello *status* di incapacità psichica dell'accusato come condizione di improcedibilità che conduce ad una sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere. Con l'accertamento dell'incapacità irreversibile, viene reputata inutile l'interruzione del procedimento, disciplinata dal codice di rito con il "mini-sistema" dedicato all'accertamento della capacità di stare in giudizio dell'imputato, degli articoli 70 e seguenti.

Innovando rispetto alla situazione del Codice Rocco del 1930 – che prevedeva una sostanziale identificazione della capacità di cosciente partecipazione con l'imputabilità di diritto penale sostanziale – l'impostazione originaria del legislatore dell'88 mirava, per un verso, a valorizzare in concreto l'esplicazione dell'autodifesa; per l'altro, ad adeguarsi «*all'evoluzione che la sensibilità sociale ha palesato in questi ultimi tempi e sempre maggiormente appare destinata a palesare*» rispetto «*al più globale problema dell'atteggiamento da tenere nei confronti delle anomalie mentali*»<sup>22</sup>. Si trattava di un'impostazione assai più corrispondente all'impronta accusatoria del nuovo processo e, in particolare, all'esaltazione del ruolo dell'imputato, la cui partecipazione, per essere attiva, deve rivelarsi consapevole, e, quindi, "cosciente"<sup>23</sup>.

Tuttavia, il nuovo modello era stato concepito per disciplinare i difetti di capacità processuale dell'imputato di natura temporanea; difetti causati, peraltro, non solo da malattie psichiche e non, necessariamente, sopravvenuti rispetto al *tempus commissi delicti*.

La funzionalità della regola – fondata sulla sospensione protratta del procedimento e sulla reiterazione semestrale degli accertamenti sullo stato di capacità, per tutti i casi di incapacità a stare in giudizio – è finita, nel tempo, per risultare carente, con riguardo alle condizioni soggettive qualificate come irreversibili all'esito di specifici accertamenti. Tale assetto normativo andava ad inserirsi in un contesto nel quale, la disciplina in materia di prescrizione del reato, segnatamente l'art. 159 cod. pen., disponeva la sospensione a tempo indeterminato della prescrizione, in conseguenza della sospensione del processo, fino al giorno in cui fosse cessata la causa sospensiva. In caso di irreversibilità della malattia, come nel caso di quelle mentali, l'unico effetto era quello di lasciare in vita un processo penale mai destinato a concludersi, se non con la morte dell'interessato o con il maturare del termine di prescrizione.

Per oltre vent'anni le questioni giunte all'attenzione della Corte erano sempre sfociate in declaratorie di infondatezza o di inammissibilità nel caso dell'infermità mentale irreversibile. Solo negli anni più recenti, nell'ambito delle motivazioni di tali pronunce, erano emerse, in modo via via più esplicito, anche critiche significative

---

<sup>21</sup> Per un commento alla L.103/2017 e al nuovo art. 72 bis cfr. 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 proscioglitori del giudice*, in *La legislazione Penale*, 14 novembre 2017.

<sup>22</sup> Cfr. *Relazione al progetto preliminare*, sub art. 67, in *gazzettaufficiale.it*

<sup>23</sup> Interessanti, al proposito, i rilievi della *Relazione al progetto definitivo*, pag.171, in *gazzettaufficiale.it*.

rispetto alle scelte del legislatore codicistico<sup>24</sup>. È il caso della pronuncia n. 23 del 2013, che sottolineava come «[l']*indefinito protrarsi nel tempo della sospensione del processo – con la conseguenza della tendenziale perennità della condizione di giudicabile dell'imputato, dovuta all'effetto, a sua volta sospensivo, sulla prescrizione – presenta il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la ratio posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo*»<sup>25</sup>.

In quella occasione, la situazione di *impasse* non era stata fatta oggetto di censura effettiva da parte della Consulta, la quale aveva optato per un semplice monito – per quanto ultimativo<sup>26</sup> – al legislatore, dichiarando inammissibile la questione sollevata nei confronti dell'art. 159 cod. pen. in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., per l'assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata: l'introduzione di una pronuncia di improcedibilità era solo una «*tra le numerose soluzioni ipotizzabili*».

A fronte, tuttavia, del perdurante immobilismo del legislatore alle sollecitazioni dei giudici costituzionali, la Corte, con la successiva sentenza n. 45 del 2015<sup>27</sup>, si trovava obbligata a dichiarare l'illegittimità dell'art. 159 cod. pen., per contrasto con l'art. 3 Cost., «*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*». Nei limiti tecnici possibili per le sentenze additive della Corte<sup>28</sup>, si trattava di una sentenza “tampone” che, gli stessi giudici costituzionali avevano definito come non «*completamente appagante*» della soluzione prospettata, specie per i reati a lunga prescrizione.

In questo senso, va, quindi, salutata con soddisfazione l'introduzione, nel 2017, dell'art. 72 *bis* cod. proc. pen. che, prescindendo dalla necessità di attendere la prescrizione del reato, ha consentito di definire il processo, a carico dell'infermo mentale irreversibile, con una formula di rito, inidonea a costituire giudicato in ipotesi (invero alquanto remota) di resipiscenza della capacità di partecipazione al processo del reo (giusto il disposto dell'art. 345, co. 2, c.p.p., al contempo novellato sul punto)<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Per una più ampia ricostruzione dei precedenti cfr. A. PAGLIANO, *L'incapacità irreversibile dell'imputato*, in A. SCALFATI, *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, 2017, p. 75 e ss.

<sup>25</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza dell'11 febbraio 2013, n. 23 in *cortecostituzionale.it*.

<sup>26</sup> Come già segnalato da G. LEO, *La Consulta sulla disciplina dell'impedimento a comparire, di durata non determinabile, che discenda da patologie fisiche dell'imputato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Archivio 2010-2019, novembre 2013, il monito finale della sentenza n. 23 del 2013 appare insolitamente deciso: «*nel dichiarare l'inammissibilità dell'odierna questione ... questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia*».

<sup>27</sup> Corte costituzionale, sentenza del 25 marzo 2015, n. 45, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>28</sup> Come è noto, con le decisioni additive, la declaratoria di incostituzionalità colpisce la disposizione «*nella parte in cui non prevede*» un qualcosa, con conseguente aggiunta, da parte della sentenza, di un frammento alla norma oggetto del giudizio. La pronuncia additiva presuppone l'impossibilità di superare la «*norma negativa*» affetta da incostituzionalità per via d'interpretazione, nonché l'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata.

<sup>29</sup> In ordine alla introduzione di una pronuncia di rito in luogo della preesistente causa di sospensione, è interessante rinviare al precedente costituito da Corte costituzionale, ordinanza del 5 aprile 2007, n. 117, in *cortecostituzionale.it*.

La riforma, oltre ad aver sottratto l'interessato al perenne *status* di imputato, ha avuto il pregio di porre fine alla serie di inutili rivalutazioni delle condizioni dell'imputato, destinata altrimenti a protrarsi, quantomeno, fino all'intervento della prescrizione; «*uno stanco e costoso rituale*», che con «*la "prosecuzione" del processo (intesa come permanere della relativa pendenza) rappresenta un costo, sempre più irragionevole col passare del tempo e con la connessa asseverazione del carattere non reversibile dell'incapacità*»<sup>30</sup>.

L'abbandono dell'impostazione perseguita dal legislatore del 1988 e l'adesione alla linea già suggerita in sede interpretativa, deve essere letta in combinato con l'art. 345, comma 2, cod. proc. pen., aggiunto dall'art. 1, comma 23, della medesima legge n. 103 del 2017, per cui l'azione penale è riproponibile «*quando, dopo che è stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere a norma dell'articolo 72-bis, lo stato di incapacità dell'imputato viene meno o si accerta che è stato erroneamente dichiarato*». Il legislatore lascia, quindi, uno spiraglio per la riapertura del procedimento, sebbene la medesima disposizione non prescrive l'obbligo di successivi controlli psichiatrici.

La Consulta, con la decisione n. 65 del 2023, sottolinea come, per chi abbia pieno possesso delle proprie facoltà ma soffra di un male fisico che gli impedisca di difendersi, l'esigenza di far cessare un processo destinato a non essere mai celebrato, possa essere ancora più avvertito.

La pendenza di un processo penale, infatti, non solo «*assorbe inutilmente risorse pubbliche*» ma, altrettanto inutilmente, infligge all'imputato una «*sofferenza psicologica aggiuntiva a quella derivante da una situazione di salute già compromessa*». Ciò a differenza dell'imputato eventualmente non consapevole, o solo parzialmente consapevole della propria condizione, a causa della propria patologia mentale, ma che viene, immediatamente, «*liberato del peso*» del processo.

Proprio la sopravvenuta introduzione dell'art. 72 *bis* cod. proc. pen. ha consentito alla Corte di superare le obiezioni della difesa erariale in tema di inammissibilità, respingendo la «*tradizionale*» eccezione fondata sulla pluralità delle soluzioni potenzialmente ipotizzabili, che aveva condotto alla declaratoria di inammissibilità della pronuncia n. 23 del 2013.

La riforma ha introdotto, nell'ordinamento, un *tertium comparationis*, inesistente al tempo di quella decisione, con la conseguente corretta definizione del giudizio di ragionevolezza in termini comparativi<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> G. LEO, *La Consulta sulla disciplina dell'impedimento a comparire, di durata non determinabile, che discenda da patologie fisiche dell'imputato*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2013.

<sup>31</sup> Ad identica conclusione, la Corte giunge anche in merito alla questione subordinata, anch'essa adeguatamente impostata in chiave comparativa, impiegando quale *tertium* la disciplina della sospensione del processo per assenza dell'imputato, come era stabilita dall'art. 420 *quater* cod. proc. pen., anteriormente alla sostituzione fattane dal d.lgs. n. 150 del 2022, (che ha, invero, abrogato il tetto prescrizione e che, pertanto, quale innovazione sostanziale peggiorativa, non può valere retroattivamente a sfavore dell'imputato).

#### 4. Il superamento del dogma del rilievo esclusivo della infermità mentale.

Il precedente che, più di ogni altro, ha inciso sulla soluzione accolta dalla Corte, nella decisione oggetto di esame, è rappresentato dalla sentenza n. 39 del 2004<sup>32</sup>.

In quella occasione, pur non dichiarando fondata la *quaestio* prospettata, i giudici costituzionali chiarivano definitivamente il concetto di “cosciente partecipazione”, con una definizione di ampio respiro.

Il sistema normativo, approntato intorno agli artt. 70 e ss., è volto a prevedere la sospensione del processo ogni volta che lo stato mentale dell'imputato ne impedisca la cosciente partecipazione; una partecipazione che, lontana dalla mera consapevolezza dell'imputato circa ciò che gli accade intorno, va intesa come possibilità di essere parte attiva nella vicenda e di esprimersi, esercitando il suo diritto di autodifesa.

Il processo, pertanto, non potrà essere celebrato, sia nei casi di malattia psichica in senso clinico che quando qualunque altro stato di infermità renda non sufficienti, o non utilizzabili, le facoltà mentali (coscienza, pensiero, percezione, espressione) dell'imputato<sup>33</sup>.

La sentenza n. 39 del 2004 ha avuto il pregio di mettere in luce come la “cosciente partecipazione” – formula attorno alla quale ruota l'intero sistema degli artt. 70 e seguenti cod. proc. pen. – vada intesa, in realtà, come “*un'endiadi*”, ricomprendente l'insieme delle facoltà di «*coscienza, pensiero, percezione, espressione*».

Per effetto della citata pronuncia, come sostenuto in dottrina<sup>34</sup>, deve ritenersi patrimonio acquisito che l'incapacità, in grado di escludere la “consapevole partecipazione” al processo, non è solo quella determinata da una patologia psichica, strettamente riconducibile alla nozione di infermità mentale. Essa è tale ogni qualvolta costituisca il frutto di difficoltà, neurologiche o fisiologiche, a percepire o comunicare, non superabili mediante il ricorso a strumenti che possano utilizzare una forma di linguaggio utile all'interazione tra l'imputato ed il mondo estero.

Si privilegia la rilevanza dello stato complessivo dell'imputato in funzione di un pieno esercizio dell'autodifesa; relativizzando, viceversa, l'importanza dell'origine fisica o mentale della patologia incidente sull'autonomia della persona.

Tale pronunciamento anticipava, di fatto, quello oggetto di odierno commento.

Tuttavia, il “prezioso” insegnamento della sentenza n. 39 del 2004 non ha avuto riscontro nella giurisprudenza di legittimità, quando la stessa è stata chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità dell'art. 72-*bis* cod. proc. pen. all'incapacità processuale di natura fisica.

---

<sup>32</sup> Corte costituzionale, sentenza del 26 gennaio 2004, n. 39, in *cortecostituzionale.it*, con commento di D. MAIDECCHI, *Sull'inviolabilità del diritto dell'imputato a partecipare al processo*, in *Il Consiglio di Stato*, 2004, n. 0, parte II, p. 140; G. PANSINI, *La Consulta allarga le ipotesi di sospensione del processo*, in *Diritto e giustizia*, 2004, n. 10, p. 8.

<sup>33</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza del 26 gennaio 2004, n. 39, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>34</sup> G. LEO, *La Consulta sulla disciplina dell'impedimento a comparire, di durata non determinabile, che discenda da patologie fisiche dell'imputato*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2013.

In questo senso merita di essere menzionato il recente precedente della Corte di cassazione del 2021<sup>35</sup> – successivamente confermato dal giudice di legittimità, proprio a ridosso della decisione in commento<sup>36</sup> – il quale ha ritenuto «*di tutta evidenza*» che la disposizione di cui all'art. 72-*bis* cod. proc. pen. sia espressamente riferita ai soli casi in cui la incapacità processuale dipenda da patologie che attengono allo "stato mentale" dell'imputato. Tale assunto si desume tanto dall'inequivoca formula testuale impiegata dallo stesso art. 72-*bis* - pure ripresa, nei medesimi termini, dagli artt. 71, 72 e 73 – quanto dalla disciplina dettata in merito agli accertamenti sulla capacità dell'imputato a partecipare coscientemente al processo; tutte menzionano espressamente solo le situazioni in cui l'incapacità dell'imputato sia stata causata da una infermità mentale.

Il giudice di legittimità richiamava, inoltre, l'art. 112 del [D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230](#) (contenente il Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario) che, nel disciplinare le ipotesi in cui gli accertamenti previsti [dall'art. 70 c.p.p.](#) e segg. debbano essere eseguiti su una persona che si trovi detenuta o internata in un istituto penitenziario, fa espresso riferimento alle sole verifiche sulle "condizioni psichiche" dell'interessato.

Di qui l'affermazione della Suprema Corte, per cui «*nulla autorizza, dunque, a ritenere che sia le norme sulla sospensione del procedimento, sia quelle sull'eventuale adozione della sentenza di proscioglimento riguardino anche l'imputato che si trovi impossibilitato a partecipare al processo per ragioni attinenti alle sue condizioni di salute fisica*»<sup>37</sup>.

Il giudice di legittimità rievocava, inoltre, una serie di pronunciamenti<sup>38</sup>, anche recenti<sup>39</sup>, propri della Corte costituzionale, nei quali si ribadiva l'eterogeneità delle situazioni: solo l'infermità mentale precludeva all'imputato ogni forma di cosciente partecipazione al processo, compresa quella che potrebbe estrinsecarsi nel consenso alla celebrazione del giudizio *in absentia*; le patologie fisiche, oltre a poter essere del tutto transitorie, non necessariamente ostacolano l'esercizio di diritti diversi dalla personale partecipazione al giudizio, consentendo di orientare le proprie scelte processuali come, ad esempio, la legittima prosecuzione del procedimento in sua assenza.

La Corte di legittimità escludeva che i termini della questione esaminata nel 2013 dai Giudici delle leggi, fossero mutati a seguito della introduzione della nuova causa di proscioglimento dell'imputato regolata dall'[art. 72 bis c.p.p.](#)

Differentemente da quanto ritenuto dal giudice di legittimità, la Corte costituzionale, nella sentenza in esame, ritiene che l'indirizzo sostenuto dalla Cassazione non possa essere più sorretto dal richiamo ai precedenti costituzionali, proprio per il mutamento del quadro normativo di riferimento è con l'inserimento dell'art. 72-*bis* cod. proc. pen.

---

<sup>35</sup> Cass. pen. Sez. 6, sentenza del 15 marzo 2021, n. 14853, in *CED Cassazione*.

<sup>36</sup> Cass. pen., Sez. 7, ordinanza del 30 settembre 2022, n. 41486, in *CED Cassazione*.

<sup>37</sup> Cass. pen., Sez. 7, sentenza del 15 marzo 2021, n. 14853, in *CED Cassazione*.

<sup>38</sup> Corte costituzionale, sentenza del 22 ottobre 1996, n. 354 in *cortecostituzionale.it*; Corte costituzionale, ordinanza del 12 marzo 1999, n. 67, in *cortecostituzionale.it*; Corte costituzionale, sentenza del 22 ottobre 1996, n. 354 in *cortecostituzionale.it*; Corte costituzionale, ordinanza del 12 marzo 1999, n. 67, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>39</sup> Corte costituzionale, ordinanza n. 243 del 2013, in *cortecostituzionale.it*.

Sul punto, omettendo, invero, qualsiasi richiamo alla più recente ordinanza n. 243 del 2013, i giudizi di legittimità si limitano a sottolineare come, la citata sentenza n. 354 del 1996, aveva dichiarato inammissibile l'ipotesi di una sospensione del processo per incapacità di natura fisica per l'incostituzionale effetto *in malam partem* che avrebbe determinato a legislazione (allora) vigente: «*l'inserimento di un nuovo caso di sospensione del corso della prescrizione del reato e, quindi, la creazione di conseguenze penali contra reum che certamente è inibita a questa Corte*»<sup>40</sup>.

Tale circostanza viene esclusa nell'attuale contesto normativo, giacché trattasi, ora, di estendere all'imputato non una causa di sospensione del processo – con un riflesso sfavorevole sul corso della prescrizione – bensì una causa che consente una pronuncia (sebbene di rito) di non luogo a procedere che rinviene il suo *tertium comparationis* nell'oggi vigente art. 72 *bis* cod. proc. pen.

Superando la tradizionale logica binaria delle patologie fisiche e mentali, la Consulta giudica insostenibile la tesi di una loro radicale eterogeneità, «... *che non tiene conto della diffusione delle malattie degenerative ... le quali hanno origine fisica e tuttavia possono determinare ugualmente l'impossibilità di una partecipazione attiva al processo*». Il riferimento esclusivo alla sfera psichica dell'imputato – che la stessa giurisprudenza di legittimità desume dall'impiego dell'aggettivo «*mentale*» nel testo dell'art. 72 *bis* cod. proc. pen. – determina un'irragionevole discriminazione tra l'imputato, al quale risulta impedita l'autodifesa in modo pieno a causa di un'infermità mentale in senso stretto, e quello che versi nella medesima impossibilità per un'infermità di natura mista, anche di origine fisica, la quale tuttavia comprometta anch'essa – per riprendere la locuzione della sentenza n. 39 del 2004 – le facoltà di «*coscienza, pensiero, percezione, espressione*».

Per ricondurre la norma censurata a legittimità costituzionale, sotto il profilo dell'art. 3 Cost., i giudici della Suprema Corte hanno, quindi, ritenuto di dover operare un intervento manipolativo di tipo sostitutivo<sup>41</sup>, mettendo, al posto della parola «*mentale*», la parola «*psicofisico*».

Tale operazione consente, anche per patologie diverse da quelle definibili come malattie mentali, al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, qualora sussistano le condizioni indicate dall'art. 72 *bis* cod. proc. pen.; cioè qualora lo stato psicofisico dell'imputato sia tale da impedirne, in modo irreversibile, la cosciente partecipazione al procedimento (intesa come pieno esercizio delle facoltà di autodifesa) e non ricorrano i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr. anche la già menzionata Corte costituzionale, ordinanza del 12 marzo 1999, n. 67. Allo stesso modo, l'ordinanza della Corte costituzionale n. 243 del 2013 evidenziava come l'intervento additivo richiesto *illo tempore* si risolveva «*in una modifica peggiorativa del trattamento del reo, come tale preclusa a questa Corte*».

<sup>41</sup> Sulle sentenze manipolative di tipo sostitutivo cfr. il primo esempio costituito da Corte costituzionale, sentenza del 17 febbraio 1969, n. 15, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>42</sup> Il giudice delle leggi evidenzia, come, quest'ultima condizione negativa risponde alle eventuali ragioni di difesa sociale, nell'ipotesi in cui l'imputato, per quanto gravemente infermo, manifesti una rilevante pericolosità cfr. Cass. pen., Sez. 1, sentenza del 29 gennaio 2020, n. 10516, in *CED Cassazione*. Laddove viceversa siano presenti tutte le condizioni indicate dalla norma, l'improcedibilità va dichiarata senza che occorra disporre la sospensione del procedimento agli effetti dell'art. 71 cod. proc. pen., né attendere la

D'altro canto, ai sensi dell'art. 345, comma 2, cod. proc. pen., l'azione penale è riproponibile pure dopo che sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere o di non doversi procedere, in ragione dello stato psicofisico dell'imputato, se questo stesso stato incapacitante «viene meno o si accerta che è stato erroneamente dichiarato».

Di qui, dunque, nei termini sopra esposti, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 72 *bis*, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico».

Infine, in ragione del «rapporto di chiara consequenzialità con la decisione assunta»<sup>43</sup>, dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 72-*bis*, comma 1, cod. proc. pen., il giudice delle leggi ha fatto discendere, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale dell'art. 70, comma 1, cod. proc. pen., relativo agli accertamenti sulla capacità dell'imputato, nella parte in cui si riferisce all'infermità «mentale», anziché a quella «psicofisica»; dell'art. 71, comma 1, cod. proc. pen., relativo alla sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato, nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico»; dell'art. 72, comma 1, cod. proc. pen., relativo alla revoca dell'ordinanza di sospensione, nella parte in cui si riferisce allo stato «di mente», anziché a quello «psicofisico» e, nel comma 2, nella parte in cui si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico»<sup>44</sup>.

A ben guardare, la pronuncia in oggetto sembra perfezionare, alla luce del principio di uguaglianza, l'intervento di cui alla legge n. 103 del 2017, prima, e del recente d.lgs. n. 150 del 2022, poi, che ha trasformato – per le evidenti economie di sistema – l'assenza dell'imputato da causa di sospensione del processo a fattispecie di improcedibilità (art. 420 *quater* cod. proc. pen.).

Con l'inclusione dell'infermità fisica irreversibile tra le ipotesi di definizione per improcedibilità, si assiste alla definitiva soluzione di chiusura formale del processo concretamente non celebrabile.

## 5. Note a margine della decisione. Un passo in avanti verso la concezione internazionale di disabilità.

La decisione della Corte costituzionale, a parere di chi scrive, sembra costituire un passo doveroso verso l'integrale protezione del diritto della persona disabile a partecipare scientemente al procedimento penale nel quale egli riveste la qualifica di imputato, a prescindere dall'origine della patologia da cui è affetto.

In particolare, la Corte – valorizzando adeguatamente l'illuminato precedente rappresentato dalla sentenza n. 39 del 2004 – ha ben evidenziato come il diritto alla

---

maturazione del termine di prescrizione del reato; Cass. pen. Sez.4, sentenza dell'8 luglio 2022, n. 28242, in *CED Cassazione*.

<sup>43</sup>Ex plurimis cfr. Corte costituzionale, sentenza del 14 luglio 2022, n. 175; Corte costituzionale, sentenza del 5 marzo 2018, n. 49; Corte costituzionale, sentenza del 20 dicembre 2017, n. 247, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>44</sup> L'accoglimento della questione principale comporta l'assorbimento della subordinata.



cosciente partecipazione esula da forme ingessate e rigidamente biunivoche, per le quali solo il disabile “mentale” sarebbe, in astratto, incapace di partecipare, con consapevolezza, al processo. Si preferisce, al contrario, una “visione olistica” della persona.

Si tratta di una scelta quanto mai opportuna in ragione di due diverse considerazioni: una “empirica”, l’altra legata al mutato quadro legislativo interno ed internazionale.

La prima. La progressiva diffusione di patologie che, pur non avendo una origine propriamente “psichica”, hanno un decorso tale da privare, spesso progressivamente e irrimediabilmente, la capacità di effettiva percezione della realtà (a maggior ragione di quella processuale) e di interazione con la stessa da parte della persona, comporta una necessaria rivisitazione del concetto di “cosciente partecipazione”. Come sostenuto dalla citata sentenza n. 39 del 2004, per “cosciente partecipazione” – formula attorno alla quale ruota l’intero sistema degli artt. 70 e seguenti cod. proc. pen. – deve intendersi l’insieme delle facoltà di «*coscienza, pensiero, percezione, espressione*» dell’individuo. Tali capacità possono essere ridotte sensibilmente, fino all’azzeramento, non solo in caso di disturbi psichici ma anche di patologie di origine fisica, quali quelle neurologiche, idonee a privare il soggetto dei suoi connotati di essere capace di conoscere la realtà e di rapportarsi dialogicamente con la stessa. È il caso della vicenda in esame: un imputato affetto da SLA, infermità non “mentale” ma di origine fisica, appunto, che “falsa” l’effettiva partecipazione dell’imputato al “suo” processo<sup>45</sup>.

Sotto il secondo profilo, il cammino della Corte costituzionale verso la parificazione del disabile “fisico” a quello “mentale”, in ordine alla verifica della concreta capacità di stare in giudizio, coincide, in termini temporali, con l’ingresso nel nostro ordinamento dei decreti di attuazione<sup>46</sup> della L. n. 227/2021, *Legge quadro sulla disabilità*, volta a recepire la *Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità* (CRPD) e che impegna il Governo ad approvare una serie di decreti legislativi<sup>47</sup>. La Convenzione chiama gli Stati al concreto impegno nella rimozione dei limiti socio-ambientali e alla

---

<sup>45</sup> «*La perdita del linguaggio non gli permette di comunicare verbalmente; la condizione di paralisi non gli permette di scrivere; egli potrebbe solo essere muta presenza nel processo, senza alcuna capacità di comunicare – né col Tribunale né col suo difensore – e quindi senza possibilità di difendersi*»: così Tribunale di Lecce, ordinanza del 2 dicembre 2021, in *giurisprudenzapenale.com*.

<sup>46</sup> Con la Legge 22 dicembre 2021, n. 227 il Governo è stato delegato dal Parlamento ad adottare, entro il 15 marzo 2024, uno o più decreti legislativi per la revisione e il riordino delle disposizioni vigenti in materia di disabilità, al fine di garantire alla persona con disabilità, di ottenere il riconoscimento della propria condizione, attraverso la promozione della sua piena autonomia su base di pari opportunità con gli altri, nel rispetto dei principi di autodeterminazione e di non discriminazione.

<sup>47</sup> L’art. 2 della L. n. 227/2021 detta principi e criteri direttivi in sette diversi ambiti, riguardanti: la definizione della condizione di disabilità, il riassetto e la semplificazione della normativa di settore; l’accertamento della disabilità e la revisione dei suoi processi valutativi di base; la valutazione multidimensionale, funzionale alla realizzazione del progetto personalizzato di vita indipendente; l’informatizzazione dei processi valutativi e di archiviazione; la riqualificazione dei servizi pubblici per una maggiore inclusione e accessibilità; l’istituzione di un Garante nazionale delle disabilità e il potenziamento dell’Ufficio per le politiche in favore delle persone con disabilità presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

piena partecipazione del disabile alla vita della società<sup>48</sup>. Sebbene sia stata ratificata dall'Italia con legge n. 18 del 3 marzo 2009, i principi sanciti dalla Convenzione non sono mai stati oggetto di concreta attuazione nel nostro Paese.

Si tratta di un mutamento radicale di paradigma – avallato anche dalla recente *Strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030* europea – volto al rafforzamento dell'autonomia delle persone con disabilità.

Il riconoscimento delle persone con disabilità come soggetti di giustizia non può non aprire nuove prospettive per la loro autonomia, a lungo considerata solamente nel prisma del paradigma medico-individuale. In ambito processualpenalistico, tale prospettiva sposa pienamente la progressiva valorizzazione e presa di coscienza dell'insostituibile contributo che l'imputato può dare al "suo" processo penale attraverso l'esercizio della autodifesa diretta.

Nelle originarie sentenze degli anni '70, la Consulta, più volte, era incorsa nel sostanziale depotenziamento del diritto all'autodifesa processuale. All'imputato, che versasse in uno stato di infermità fisica, tale da renderlo mentalmente incapace di attuare una qualsiasi forma di autodifesa, il diritto di difesa risultava egualmente garantito dall'ausilio tecnico del difensore, unitamente al diritto di ottenere il rinvio o la sospensione del dibattimento, fino alla sua guarigione<sup>49</sup>. Tale visione dell'imputato, come parte processuale dall'apporto surrogabile da altri soggetti del procedimento, è assolutamente incompatibile con la nuova concezione sociale di disabilità.

Lungi dal vedere il disabile come soggetto passivo bisognoso di cure e tutela<sup>50</sup>, impostazione tipica del modello legale, il nuovo modello sociale<sup>51</sup> vuole la persona disabile come soggetto attivo, titolare dei propri diritti ed in grado di azionarli al pari di tutti gli altri soggetti<sup>52</sup>; ivi incluso quello di autodifesa nella veste di imputato.

Permeata di questa nuova consapevolezza, la sentenza in commento, da un lato, garantisce all'imputato disabile diritti rapportati alla peculiarità delle sue specifiche condizioni; dall'altro, ribadisce, su un piano più generale, che l'imputato non è un soggetto passivo del processo, né un oggetto di giudizio (da parte del giudice), di

<sup>48</sup> Il CRPD, in particolare, ha posto, tra i principi generali di cui all'art. 3, lett. a), «il rispetto per dignità intrinseca, l'autonomia individuale – compresa la libertà di compiere le proprie scelte – e l'indipendenza delle persone»; all'art. 12 il concetto di «capacità giuridica universale», tesa alla «piena ed efficace partecipazione nella società su una base di parità con gli altri» (lett. e) del Preambolo).

<sup>49</sup> Corte costituzionale., sentenza del 10 maggio 1979, n. 12, in *cortecostituzionale.it*. Allo stesso modo cfr. Corte costituzionale, sentenza del 25 maggio 1979, n. 23 secondo cui, gli inconvenienti connessi alla eventuale carenza di una responsabile valutazione da parte dell'imputato infermo di mente *tunc et nunc* delle conseguenze del suo comportamento processuale, troveranno rimedio sia nell'opera del suo difensore sia nel vaglio critico da parte del giudice.

<sup>50</sup> Sul modello medico di disabilità e sulle sue implicazioni in ambito giuridico così veda L. BUSATTA, *L'universo delle disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale*, in F. CORTESE, M. TOMASI, *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio 30-31 ottobre 2015*, 2016, p. 335-364.

<sup>51</sup> F. TRAPANI, *La disabilità: profili di diritto civile e penale*, in G. SPANGHER e A. MARANDOLA, *La fragilità della persona nel processo penale*, op. cit., p. 158 e ss.

<sup>52</sup> Per una ricostruzione del concetto di disabilità, passando in rassegna i modelli emersi nel corso del tempo cfr. M.G. BERNARDINI, *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari fra filosofia del diritto e Disability Studies*, Giappichelli, 2016.

addebito dell'imputazione (da parte del pubblico ministero) ovvero di premure (da parte del difensore). Egli stesso è uno dei suoi artefici e dei protagonisti "attivi": può, infatti, conferire al processo un apporto non sostituibile da nessuno degli altri soggetti (un esempio per tutti, l'interrogatorio, l'esame dibattimentale ovvero le dichiarazioni spontanee), sebbene la scelta sia sempre rimessa all'esercizio concreto di siffatte facoltà.

La conseguenza logica del ragionamento è che, in assenza di una partecipazione consapevole dell'imputato, a prescindere dall'origine "psichica" o "fisica" dell'impedimento, il processo penale non può trovare effettivo svolgimento.

La sentenza, inoltre, a parere di chi scrive, ha l'indubbio pregio di sposare pienamente la visione "dinamica" di disabilità, quale condizione non più ancorata a rigide categorie classificatorie ma all'interrelazione stessa con le barriere ambientali del contesto sociale di riferimento.

La CRPD, definisce, infatti, persone con disabilità «*coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri*». Tale definizione deve essere letta tenendo conto di quanto stabilito dalla *Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità, della Salute*, (ICF)<sup>53</sup>, che ha apportato importanti cambiamenti, a livello culturale, al concetto di salute, funzionamento e, soprattutto, disabilità.

A ben guardare, l'inquadramento definitorio sopra richiamato confligge con l'impostazione duale di disabilità (psichica e fisica), finora assunta dal quadro normativo e dalla giurisprudenza di riferimento; frutto di stratificazioni normative di anni e di incongruenze legate anche a mancati aggiornamenti, che finiscono con l'incidere, sui percorsi di valutazione e sull'erogazioni di sostegni e supporti efficaci.

In ambito processuale, l'abbandono della rigida distinzione delle manifestazioni patologiche in termini rigorosamente binari e il conseguente allargamento degli istituti in commento alla disabilità anche fisica, da valutare caso per caso, finiscono per garantire la partecipazione "attiva" al processo all'imputato disabile *tout court*; un soggetto dotato sì di una "capacità giuridica universale", ai sensi dell'art. 12 CRPD, ma la cui disabilità non deve essere classificata sulla base di rigide categorie quanto piuttosto sulla sua effettiva capacità di percepire, determinarsi e difendersi all'interno delle dinamiche processuali.

---

<sup>53</sup> Si tratta della *Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità e della Salute* (ICF - *International Classification of Functioning, Disability and Health*). In merito, cfr. P. SCELFO - C. SAPUPPO, *Storia e campi di applicazione della Classificazione Internazionale del Funzionamento della Disabilità e della Salute*, in *Pratica medica e aspetti legali*, n. 1, 2012, p. 21 e ss.; M. LEONARDI, *Salute, disabilità. ICF e politiche socio-sanitarie*, in *Sociologia e Politiche Sociali*, n. 3, 2005, Franco Angeli, p. 73 e ss.

Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**