

QUESTIONI APERTE

Incapacità processuale dell'imputato

La decisione

Incapacità processuale dell'imputato - Incapacità dettata da cause di carattere fisico e non da patologie mentali - Dichiarazione di improcedibilità dell'azione penale - Erroneità (cod. proc. pen., artt. 72, 72 bis c.p.p.)

La disposizione di cui all'art. 72 c.p.p. è da intendersi riferita esclusivamente ai soli casi in cui l'incapacità processuale dell'imputato, ovvero la sua inidoneità ad attendere coscientemente al processo per una malattia irreversibile, sia dovuta a patologie che attengono allo "stato mentale" dello stesso, essendo irrilevanti le cause connesse a malattie fisiche.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 15 aprile 2021, (20 aprile 2021), FIDELBO, *Presidente* - APRILE, *Estensore* - MOLINO, *P.G. (parz. diff.)*.

Esclusa l'applicabilità dell'art. 72 bis c.p.p. nei casi di infermità di carattere fisico

La presente nota a sentenza analizza un recente pronunciamento della Suprema Corte di Cassazione in tema di sospensione ed eventuale decisione del procedimento per incapacità irreversibile dell'imputato. Tale disciplina, già oggetto di riforma nel contesto della l. 103/2017 (cd. Riforma Orlando), è nuovamente oggetto di problematiche di carattere applicativo, in relazione alla definizione di infermità mentale irreversibile ma anche con riferimento alla portata garantista del novellato art. 72 bis c.p.p. Inoltre, la Corte di Cassazione parrebbe fornire talune indicazioni in merito all'esperienza del processo penale a distanza imposto per far fronte all'emergenza pandemica.

Excluded the applicability of art. 72 bis c.p.p. in case of physical disease

The present case note analyzes a recent ruling of the Court of Cassation in the field of suspension, and decisions, of the trial for defendant's irreversible inability. This framework, already under reform as part of l. 103/2017 (Orlando Reform), is newly raising a number of application issues, with regard to the definition of irreversible mental illness but also referring to the guaranteeing scope of the new art. 72 bis c.p.p. Indeed, the Court of Cassation seems to provide some indications regarding the experience of the remote criminal trial imposed to deal with the pandemic emergency.

SOMMARIO: 1. La questione degli cd. eterni giudicabili. - 2. La disciplina *ante* riforma. - 3. Incapacità a partecipare al processo e diritto di "auto-difesa". - 4. La dichiarazione d'incostituzionalità della disciplina dell'art. 72 c.p.p. - 5. La riforma "Orlando" ed il nuovo art. 72-bis c.p.p. - 6 La definizione di infermità mentale all'esito della riforma. - 7. La perimetrazione dell'infermità psichica. - 8. Infermità psichica come alterazione mentale. - 9. Sospensione del procedimento per infermità dell'imputato e COVID-19.

1. *La questione degli cd. eterni giudicabili.* Con la sentenza in analisi, la Suprema Corte torna - dopo i pronunciamenti della Corte costituzionale del

2013¹ e 2015² ma soprattutto in seguito alla novella legislativa del 2017³ - sul tema dei cd. eterni giudicabili, ovvero quegli imputati che versano in una condizione di infermità permanente, totale e con prognosi di irreversibilità, la quale determina un'incapacità processuale parimenti irreversibile con conseguente sospensione *sine die* del procedimento.

Le conclusioni cui la stessa perviene paiono difficilmente condivisibili, poiché danno luogo da un lato ad una disparità di trattamento in relazione a situazioni che - nonostante l'accezione ristretta di infermità mentale adottata dalla Suprema Corte - sono assolutamente analoghe e dall'altro determinano, sul piano operativo, difficoltà esegetiche che non tengono conto della portata garantistica del novellato art. 72 *bis* c.p.p.

2. La disciplina ante riforma. La disciplina codicistica *ante* riforma contenuta nel Libro I Titolo IV prevedeva all'art. 71 c.p.p. che "se, a seguito degli accertamenti di cui all'art. 70 c.p.p., risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento, il giudice dispone con ordinanza che questo sia sospeso, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere"⁴.

¹ Corte cost., n. 23 del 2013, con commento di LEO, *La Consulta sulla disciplina dell'impedimento a comparire, di durata non determinabile, che discenda da patologie fisiche dell'imputato*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*.

² Corte cost., n. 45 del 2015, con nota di MICHELETTI, "Eterni giudicabili" dal monito alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, in *Giur. cost.*, 2015, 370. Si veda anche il commento di BELLUTA, *Il tema degli "eternamente giudicabili" torna davanti alla Corte Costituzionale*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*.

³ Legge 23 giugno 2017, n. 103, recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario", pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 154 del 4 luglio 2017. Per un'analisi, v. FRANCESCHINI, *La Riforma Orlando. Analisi dei contenuti e valutazioni «a prima lettura» della legge 23 giugno 2017 n. 103*, Napoli, 2018.

⁴ Su questa disciplina, oltre ai lavori indicati di seguito, fra i lavori più risalenti, KOSTORIS, *sub art. 70*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, I, 1989, 347 ss.; CAVALLARI, *La capacità dell'imputato*, Milano, 1968; CONSO, *Capacità processuale penale*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 140; DOMINIONI, *Imputato*, in *Enc. Dir.*, XX, 1970, 812; KOSTORIS, *sub art. 70*, in *Commentario al codice di procedura penale*, a cura di Chiavario, Agg. II, Torino, 1993, 51; AIMONETTO, *Sospensione del processo penale per infermità di mente dell'imputato*, in *Giur. Cost.*, 1992, II, 2744; ID., *L'incapacità dell'imputato per infermità di mente*, Milano, 1992; GIARDA, *Infermità mentale dell'imputato al tempo del fatto e sospensione del processo*, in *Corr. Giur.*, 1992, 743; PONTI - CALVANESE, *Infermità sopravvenuta*, in *Dig. Pen.*, VI, Torino 1992, 455; BRESCIANI, *Infermità di mente (profili processuali)*, *ibidem*, 434; UBERTIS, *Gli eterni giudicabili*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 167; VALENTINI REUTER, *Malattia irreversibile dell'imputato e dibattimento sospeso sine die*, in *Giur. cost.*, 1996, 3083.

Questa disciplina è stata da un lato tacciata di irragionevolezza⁵, a causa degli antieconomici e dispendiosi accertamenti che venivano semestralmente - ai sensi dell'art. 72 c.p.p.- imposti al Giudice e dall'altro è stata censurata per le significative frizioni con i principi costituzionali di difesa dell'imputato e di ragionevole durata del processo, specie nell'eventualità in cui l'infermità fosse irreversibile. In tale ultimo caso, infatti, all'imputato affetto da una tale condizione di incapacità irreversibile si prevedeva venisse applicata la medesima disciplina cui erano assoggettati coloro che risultavano affetti da infermità temporanea, a patto che in entrambi i casi si riscontrasse l'impossibilità di una cosciente partecipazione al processo: l'unica differenza fra le due ipotesi si realizzava nella previsione che consentiva al giudice di verificare, anche prima del termine di sei mesi, l'eventuale intervenuto superamento della condizione d'infermità temporanea, con conseguente revoca del l'ordinanza di sospensione - soluzione risolutiva ovviamente non prevista per l'imputato irreversibilmente infermo, il quale dunque vedeva la sua duplice condizione di imputato e di impossibilitato a partecipare al processo essere continuamente oggetto di accertamento, destinata a venire reiterata potenzialmente per tutta la vita.

3. *Incapacità a partecipare al processo e diritto di "auto-difesa"*. Nel disegno di una disciplina dedicata ai soggetti incapaci di partecipare attivamente al processo ed in particolare a quanti rivestono la qualifica di imputati e non sono in grado di replicare adeguatamente e con consapevolezza alle accuse, occorre considerare come l'accusato abbia diritto ad una forma di "autodifesa". Con questa espressione, ovviamente, non si intende richiamare la cd. autorappresentanza in giudizio - espressamente preclusa dagli artt. 96 e 97 c.p.p. che escludono che le parti, anche se abilitate all'esercizio della funzione di avvocato, possano essere difese da sé stesse⁶, quanto far riferimento una serie di opportunità difensive riconosciute all'imputato, quali la possibilità di formulare spontanee dichiarazioni o la presentazione di memorie difensive, che hanno una significativa incidenza sulla formazione del convincimento del giudice. In generale, solo se pienamente in grado di comprendere l'esperienza che sta vivendo, l'imputato può attivamente partecipare, con il suo difensore, all'elaborazione di tattiche e strategie processuali di carattere generale (si pen-

⁵ 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 *lalegislazionepenale.it*, 2017.

⁶ v. da ultimo Cass., Sez. II, 26 luglio 2018, inedita.

si soprattutto alla decisione di quale atteggiamento, collaborativo o meno, attuare nei confronti dell'autorità giudiziaria⁷).

Quando si realizza che il diritto di difesa assume anche tali modalità di declinazione, che vedono come suo elemento centrale non solo gli interventi della difesa tecnica ma anche la compartecipazione dell'imputato, diviene immediatamente comprensibile perché lo stato di infermità mentale dell'imputato possa ledere gravemente le prerogative a lui spettanti e dunque il suo diritto di difesa.

In effetti, il codice Vassalli, facendosi carico di questa nuova consapevolezza di natura garantistica, operò una modifica *tout court* della disciplina processuale dell'infermità, sostanziata in una netta distinzione dalla disciplina sostanziale in tema di difetto di imputabilità e nel superamento del comune riferimento al vizio totale di mente quale presupposto applicativo, volta ad evitare una inammissibile "spersonalizzazione" del diritto penale dovuta al prevalere della condizione di infermità su quella di imputato.

Purtuttavia, l'istanza innovativa della "personalizzazione del rapporto fra individui ed istituzioni" di cui si era fatto carico il codice del 1988 non risulta più attuale⁸ - forse anche perché figlia di scelte legislative imposte dalla contingenze nonché influenzate dalle dolorose grida provenienti dagli OPG che finalmente venivano udite e che portavano alla stagione di riforme culminata con la promulgazione della Legge Basaglia - mentre, con specifico riguardo alla previgente disciplina in materia di sospensione del processo per infermità dell'imputato, la giurisprudenza ha sempre ritenuto soccombente, in un giudizio relazionale, il diritto di autodifesa dell'imputato rispetto alla garanzia derivante dalla ragionevole durata del processo nonché dagli effetti del decorso della prescrizione.

4. *Incostituzionalità della disciplina dell'art. 72 c.p.p.* Proprio in ragione delle riscontrate criticità, la Corte costituzionale è stata chiamata a più riprese a valutare la conformità alla Carta fondamentale della previsione di cui all'art. 72 c.p.p.

Una prima occasione di intervento, peraltro dirompente stante la pronuncia di incostituzionalità che ne è seguita, ha riguardato l'ipotesi in cui l'infermità

⁷ CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Milano, 1976, 136 ss. Analogamente, MONTAGNA, *L'imputato*, in *Trattato di procedura penale*, I, 1, *I soggetti*, a cura di DEAN, Torino, 2009, 481.

⁸ GIALUZ, CABIALE, DELLA TORRE, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

dell'imputato emergesse dopo l'adozione della condotta criminosa. In questo caso, pur essendo indiscutibile la differenza fra "sopravvenienza al fatto" dell'infermità⁹ ed il caso in cui il vizio totale di mente fosse già presente al *tempus commissi delicti*, la Consulta ritenne irragionevole e lesivo del diritto di difesa la mancata previsione, da parte dell'art. 70 c.p.p., della sospensione del procedimento anche per l'imputato parzialmente capace d'intendere e volere al momento del fatto, il quale, a causa del persistere o del ricomparire della stessa infermità mentale, fosse del tutto inidoneo ad essere parte attiva della vicenda processuale¹⁰.

In una successiva occasione, la Corte costituzionale adottò una sentenza interpretativa di rigetto¹¹, in cui, a fronte della lacunosità del dato normativo, indicò l'infermità mentale "non solo [in] una malattia definibile in senso clinico come psichica, ma anche qualunque altro stato di infermità [che] renda non sufficienti o non utilizzabili le facoltà mentali (coscienza, pensiero, percezione, espressione) dell'imputato, in modo tale da impedirne una effettiva partecipazione al processo". Ne derivava un significativo ampliamento della sfera di operatività della normativa in tema di infermità mentale, da intendere come riferita non solo alle situazioni in cui l'impossibilità di partecipare al processo derivi da una patologia psichiatrica, bensì anche a tutte le patologie che eziologicamente impediscono la partecipazione cosciente, e dunque effettiva, al procedimento.

In altri successivi pronunciamenti, la Corte costituzionale si è dimostrata restia a farsi carico delle problematiche emergenti dal quadro normativo in materia di sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato¹². Infatti, dapprima con la sentenza n. 23 del 2013 e successivamente con la sentenza 45 del 25 marzo 2015, il Giudice delle Leggi si limita a rilevare la "reale anomalia" rappresentata dall'intollerabile durata *sine die* della prescrizione dovuta alla sospensione del procedimento in conseguenza dell'infermità mentale dell'imputato. La questione così rappresentata in due giudizi di legittimità viene prima dichiarata inammissibile - anche se la pronuncia si accompagna ad un "severo monito"¹³ rivolto al legislatore - mentre successivamente si regi-

⁹ Locuzione presente nella formulazione originaria del comma 1 dell'art. 70 c.p.p.

¹⁰ Corte cost., n. 32 del 1992.

¹¹ Corte cost., n. 340 del 1992.

¹² APRILE, *La Consulta ribadisce che la disciplina della sospensione del procedimento penale per incapacità dell'imputato riguarda i soli casi di impedimento afferenti allo stato mentale*, in *Cass. pen.*, 2014, I, 95.

¹³ LEO, *Il problema dell'incapace «eternamente giudicabile»: un severo monito della Corte costituzionale al legislatore*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*.

stra una pronuncia di accoglimento parziale, che dichiara “l’illegittimità costituzionale dell’art. 159, primo comma, del codice penale, 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”. Secondo il giudice delle leggi “è irragionevole la protrazione indefinita 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, giacché entra in contraddizione con la *ratio* posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo. Posto che la sospensione è assimilabile a una parentesi, che una volta aperta deve anche chiudersi, prevedere una sospensione del corso della prescrizione senza fine determina di fatto l’imprescrittibilità del reato, dando luogo, in violazione dell’art. 3 Cost., a una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti degli imputati che vengono a trovarsi in uno stato irreversibile di incapacità processuale rispetto a coloro i quali si trovano in casi di impedimenti transitorio”; va dunque censurata la mancata distinzione fra reversibilità ed irreversibilità della condizione di infermità mentale, giacché ciò comporta un irragionevole reiterazione della sospensione della prescrizione, nonché una frustrazione delle finalità insite nelle norme sostanziali e processuali in tema di incapacità di partecipazione al processo, con la conseguenza che le ragioni delle garanzie previste “si rovesciano inevitabilmente nel loro contrario”.

5. *La riforma “Orlando” ed il nuovo art. 72 c.p.p.* La dichiarazione di parziale incostituzionalità, pur evidenziando l’inaccettabilità dell’originaria soluzione prescelta dal legislatore, non offriva un rimedio al problema (anche se la Corte costituzionale nella stessa decisione del 2015 ha evidenziato alcuni possibili tipologie di rimedio come la previsione nei casi in esame di una dichiarazione di impugnabilità o improcedibilità dell’azione penale con possibilità di revoca oppure la previsione di un numero predeterminato di accertamenti ai sensi dell’art. 72 c.p.p., ovvero la decorrenza di una frazione del termine di prescrizione al cui esito disporre la conclusione della vicenda giudiziaria), compito questo spettante al legislatore, il quale, com’è noto, è intervenuto con la citata l. 23 giugno 2017, n. 103, cd. Riforma Orlando.

Le novità introdotte sono contenute nei commi da 21 a 23 della l. 103 del 2017, e si sostanziano nella parziale modifica di due disposizioni codicistiche (gli artt. 71 e 345 c.p.p.) e nell’introduzione di un nuovo art. 72 *bis* c.p.p.,

norma con la quale si opta per una delle soluzioni prospettate dalla Corte costituzionale, peraltro quella maggiormente apprezzata dalla dottrina¹⁴, ovvero la possibile pronuncia di una sentenza di impromovibilità o improcedibilità dell'azione che permetta dunque, nei casi in cui il giudice accerti che l'imputato non potrà "mai più" partecipare coscientemente al proprio procedimento, di rilevare l'esistenza di un ostacolo di natura procedimentale che "influisce sulla instaurazione o la perseguibilità del rito"¹⁵, cioè l'assenza di una condizione di procedibilità.

Tale soluzione è frutto di alcune scelte obbligate nonché di precise indicazioni legislative.

In particolare, la possibilità per il giudice di non attendere il decorso dei termini prescrizionali per far concludere il procedimento degli irreversibilmente incapaci, potendo, invece, immediatamente pronunciare sentenza di non luogo o non doversi procedere, permette "un generalizzato e notevole risparmio economico"¹⁶, evitando i dispendiosi accertamenti semestrali in precedenza previsti. Si ricorda, peraltro, che il legislatore, volendo fugare ogni dubbio in ordine alla possibilità di instaurare un nuovo procedimento penale nei casi in cui per un errore diagnostico, oppure per altre cause, dopo la conclusione del procedimento emerga che un soggetto prosciolto *ex art. 72-bis c.p.p.* risulti in realtà capace di partecipare coscientemente al rito, ha provveduto anche a modificare direttamente la disposizione di cui all'art. 345 c.p.p., la quale statuisce ora che quanto stabilito dal primo comma dell'art. 345 c.p.p. si applica anche 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".

6. *La definizione di infermità mentale all'esito della riforma.* Ad un primo sguardo, parrebbe che la novella legislativa abbia individuato una soluzione apprezzabile, eliminando ogni frizione con il principio di ragionevole durata

¹⁴ SCOMPARIN, *Sospensione del processo per incapacità irreversibile dell'imputato: una normativa suscettibile di perfezionamenti nuovamente "salvata" dalla Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2012, 957 ss. Cfr. anche BELLUTA, *Il tema degli "eternamente giudicabili" torna davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014.

¹⁵ SCOMPARIN, *Prescrizione del reato e capacità di partecipare coscientemente al processo: nuovamente sub iudice la disciplina degli "eterni giudicabili"*, in *Cass. pen.*, 2013, 1832.

¹⁶ ROMEO, *Gli "eterni giudicabili": di nuovo alla consulta il problema della sospensione del processo e della prescrizione nei casi di capacità processuale esclusa da infermità mentale irreversibile*, in www.penalecontemporaneo.it.

del processo. Ad un esame più approfondito, tuttavia, emergono diverse criticità, peraltro analoghe a quelle emerse durante la vigenza della previgente disciplina.

La principale problematica che torna ad affacciarsi attiene alla parificazione le infermità irreversibili e permanenti di natura psichica e quelle di natura fisica ovvero in termini più generali la definizione di infermità mentale¹⁷.

Dopo la riforma, infatti, ci si è posti il problema se la definizione di tale nozione risultasse modificata rispetto a quanto sostenuto, nella vigenza della precedente disciplina, dalla Corte costituzionale. Come detto, il giudice delle leggi con la sentenza 39 del 2004 aveva ritenuto di dover parificare l'infermità mentale a quella fisica ai fini della normativa in tema di sospensione del procedimento, nella misura in cui l'infermità fisica comportasse l'impossibilità di cosciente partecipazione al processo. In questa decisione, la Corte fece riferimento alla locuzione "stato mentale" dell'imputato da considerare dal significato più ampio rispetto al riferimento alla sola "infermità mentale" presente nel codice, chiarendo altresì che per potersi parlare di piena ed effettiva partecipazione al procedimento non ci si può riferire "alla consapevolezza dell'imputato circa ciò che accade intorno a lui, ma necessariamente [occorre ricomprendere] anche la sua possibilità di essere parte attiva nella vicenda e di esprimersi, esercitando il suo diritto di autodifesa. Ciò significa che 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 al processo, questo non può svolgersi".

Non pare che il legislatore della riforma abbia fatto tesoro delle indicazioni contenute nella predetta sentenza, tant'è che nel nuovo articolo 72 *bis* c.p.p. il riferimento è ancora allo "stato mentale" dell'imputato. Che l'utilizzo di tale espressione non sia idoneo a rispondere alle considerazioni formulate dal giudice delle leggi è reso evidente dalla circostanza che si continuano a registrare significative discrepanze nell'interpretazione della predetta locuzione: se da un lato, infatti, la giurisprudenza di merito parrebbe applicare in via analogica la disciplina dell'incapacità mentale a tutte quelle condizioni dell'imputato - che per quanto non di natura mentale - determino, nelle parole della Corte Costituzionale, "un'inidoneità ad essere parte della vicenda

¹⁷ DEI CAS, *Illegittima la disciplina riservata agli "Eterni giudicabili"*, in *Cass. pen.*, 2015, I, 2550.

processuale”, la sentenza in commento giunge a conclusioni diametralmente opposte¹⁸.

Quanto all’orientamento di merito, si registrano in particolare due sentenze del Tribunale ordinario di Torino¹⁹, che si ascrivono apertamente a quella corrente giurisprudenziale inaugurata dalla Corte costituzionale che intende appunto parificare le infermità fisiche a quelle mentali nella misura in cui impediscano la cosciente partecipazione al procedimento. Segnatamente, i due Giudici del Tribunale di Torino ritengono che la situazione di legittimo impedimento fisico “può talora risultare irreversibile e che in tal caso essa deve essere sottoposta ad una disciplina del tutto omogenea rispetto a quella prevista per l’incapacità irreversibile a partecipare coscientemente al processo” poiché tale condizione non permette all’imputato una partecipazione “presente” al procedimento a suo carico, nel contesto di un “assenza non liberamente prescelta dall’imputato ma imposta dal suo stato fisico irreversibile” che si svuota allora “del significato e della funzione propria riducendosi a garanzia formale frustrando quanto la partecipazione personale in giudizio garantisce e vorrebbe garantire”²⁰.

7. La perimetrazione dell’infermità psichica. Come accennato, esattamente opposta è la posizione assunta dalla sentenza in commento, nella quale si afferma che in nessun modo possono essere parificate le due situazioni dell’infermità mentale e dell’infermità fisica, per quanto quest’ultima possa risultare grave ed incidente sulla capacità dell’imputato, in quanto, riprendendo testualmente le parole di un’ordinanza della Corte costituzionale del 2013, “le infermità fisiche potrebbero essere del tutto transitorie e comunque non necessariamente precludenti all’imputato l’esercizio di diritti diversi dalla personale partecipazione al giudizio”.

La Suprema Corte richiama il continuo, espresso riferimento legislativo all’infermità solo mentale o psichica, che si rinviene ovviamente negli artt. 71, 72, 73 c.p.p., ma anche nel novellato 72-*bis* del medesimo codice e nell’art. 112 del DPR 30 giugno 2000, n. 230, per affermare che “nulla autorizza a ritenere che le norme sulla sospensione del procedimento, sia quelle sull’eventuale adozione della sentenza di proscioglimento riguardino anche

¹⁸ CAPRARO, *Incapacità irreversibile dell’imputato e assenza di prescrizione del reato: inammissibilità (anche) per errata formulazione del petitum*, in *Proc. pen. e giust.*, 2016, III, 35.

¹⁹ Cfr. sentenze n. 3162/2018, dep. il 18 settembre 2018, dott.ssa Meroni e n. 3794/2019, dep. il 23 settembre 2019, dr. Giardino Roch.

²⁰ Dalla motivazione della sentenza del Tribunale Ordinario di Torino, n. 18 settembre 2018, n. 3162.

l'imputato che si trovi impossibilitato a partecipare al processo per ragioni attinenti alle sue condizioni di salute fisica". Peraltro, La Corte di Cassazione ribadisce che la "correttezza di tale soluzione interpretativa e la sua conformità ai parametri costituzionali" sono state già oggetto di valutazione, positiva, del Giudice delle Leggi nella sent. 243 del 2013; il passaggio di maggior interesse è comunque quello in cui la Corte afferma che le patologie fisiche, di carattere tendenzialmente transitorio, non precludono la cosciente partecipazione al processo all'imputato e che, in ultima analisi, non precludono a quest'ultimo diritti diversi dalla personale partecipazione al procedimento.

8. *Infermità psichica come alterazione mentale.* Le conclusioni della Cassazione non paiono condivisibili, come detto, per due ordini di ragioni.

In primo luogo, escludere in radice che l'infermità fisica sia irreversibile e si presenti sempre come transitoria è affermazione che pare evidentemente sconfessata alla prova dei fatti. Al più può dirsi che, di regola, il malessere fisico presenta una caratteristica di provvisorietà che invece non si presenta per i *deficit* mentali e cognitivi, ma certo oltre questa conclusione non si può andare.

In secondo luogo, pare evidente che la Suprema Corte abbia inteso circoscrivere l'infermità fisica alle patologie che non permettono lo spostamento e dunque la partecipazione fisica al procedimento dell'imputato: ovvio che una tale forma di invalidità non precluda in astratto all'imputato la possibilità di autodeterminazione e di una cosciente relazione con la vicenda processuale; si tratterebbe in sostanza, come si esprime la stessa Corte Suprema, di "una patologia che non preclude all'imputato diritti diversi dalla personale partecipazione al processo". Tuttavia, questa impostazione è in chiaro contrasto, come accennato, con le conclusioni assunte nella sentenza 39 del 2004 della Corte costituzionale, che nell'individuare le diverse e possibili infermità fisiche non si è limitata a richiamare quelle situazioni in cui l'imputato è cosciente ma a causa delle sue infermità fisiche non può recarsi in aula e partecipare all'udienza bensì riferendosi a tutta una serie di patologie fisiche che eziologicamente impediscono la completa e cosciente partecipazione al processo²¹.

Nel confronto fra le due posizioni, quella espressa dal giudice delle leggi ci sembra decisamente più aderente a quanto può riscontrarsi nella realtà. Anche senza addentrarsi in riflessioni di carattere medico, è tuttavia noto che lo stato di individuo "vigile, cosciente ed orientato nel tempo dello spazio" quale

²¹ FAMIGLIETTI, *La definizione del procedimento penale per incapacità irreversibile dell'imputato*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, II, 412.

canone medico di raffronto per la diagnosi di alterazioni nello “stato mentale” di un soggetto può essere intaccato non solo da patologie psichiche, ma anche da patologie di carattere organico (si pensi, ad esempio, al caso di un soggetto che non possa esprimersi compiutamente o sia ipovedente e che, quindi, messo a confronto con il suo accusatore, non sia in grado di controbattere adeguatamente)²².

Di conseguenza, a fronte dell’alternativa fra una definizione di infermità mentale che intenda questa locuzione in senso teleologico (e quindi in modo tale da ricomprendere tutte le patologie, mentali ed organiche, che influiscono sulla capacità di autodeterminazione dell’imputato nonché sulla sua capacità di essere parte attiva della vicenda processuale) oppure in senso tecnico-restrittivo (e quindi con riferimento alle sole patologie che investono la capacità di autodeterminazione dell’imputato perché affliggono l’encefalo), sembra debba decisamente privilegiarsi l’interpretazione teleologica e generale, che non distingua fra causa ed effetto ma che faccia esclusivo riferimento alla condizione di “incoscienza” dell’imputato, esitata indifferentemente da una patologia mentale od organica.

9. Sospensione del procedimento per infermità dell’imputato e COVID-19.

La sentenza della Cassazione, tuttavia, può essere apprezzata sotto un profilo, inerente alle problematiche che il processo penale ha dovuto affrontare dopo e durante la pandemia da COVID-19.

Come detto, la Suprema Corte ha ritenuto che un’infermità da cui consegue soltanto l’impossibilità di partecipare personalmente all’udienza di cui si è imputati è del tutto eterogenea rispetto all’infermità mentale e pertanto in tale ultima circostanza non possa applicarsi la disciplina di cui agli artt. 70 e ss. c.p.p.. Questa considerazione si fonda su due assunti: l’uno, decisamente opinabile, che si fonda sulla necessaria transitorietà della patologia fisica - affermazione che nelle intenzioni della Corte è servita probabilmente a tracciare un intuitivo confine fra patologie reversibili e non reversibili, per impedire un’applicazione indiscriminata della disciplina della sospensione del procedimento per infermità dell’imputato; ed un altro che, invece, potrebbe dirsi condizionato dei menzionati mutamenti imposti al processo penale dalla pandemia da COVID-19.

Com’è noto, durante l’emergenza pandemica lo svolgimento dei processi, sia penali che civili, ha subito delle significative modifiche volte a limitare la pre-

²² Senza pretesa d’esaustività, v. SEGEN, *Dizionario di medicina moderna* (Concise dictionary of modern medicine), Milano, 2007.

senza di soggetti in aula. Il processo penale telematico è una prospettiva che non può dirsi certamente nuova, ma da sempre osteggiata da parte degli operatori del diritto che criticano l'affievolimento delle garanzie difensive e dei diritti posti alla base del giusto processo, che non prevalevano nel bilanciamento con la tutela dell'efficienza e dell'economicità processuale²³. Tale valutazione, sopita e rimandata a discapito degli incredibili progressi delle telecomunicazioni, è stata solo posticipata: la strada percorsa con la legge di conversione del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, ed ulteriormente arata dagli ultimi decreti-legge adottati (i cd "Ristori" e "Ristori-bis") e dalla legge n. 176 del 18 dicembre 2020, che ha convertito con modificazioni il d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 (cd. decreto "Ristori"), che di fatto ha introdotto modalità telematiche di trattazione dei procedimenti, è frutto di una valutazione che ha fatto prevalere il diritto alla salute ma che nulla ha detto in merito all'opportunità della nascita di un processo penale telematico. Il collegamento *on-line* fra le parti, l'incentivazione della cd. trattazione scritta degli stessi come regola generale derogabile solo su richiesta espressa delle parti, il deposito telematico degli atti e, in particolare, delle impugnazioni trasmesse con PEC non può dirsi certamente riuscita, ma sarebbe un peccato ritenere tale esperienza, che ha scontato inevitabilmente le problematiche conseguenti la crisi pandemica, come la miglior versione possibile di un processo penale telematico. Certo, a fronte dei molti evidenti vantaggi vi sono alcune problematiche che non paiono risolvibili: l'oralità ed immediatezza del processo penale, il diritto al contraddittorio nella formazione della prova oppure l'efficacia persuasiva di un'interlocuzione fra avvocati e Giudice. Non è questa la sede per addentrarsi in tale riflessione, ma pare evidente che la Corte di Cassazione abbia voluto relazionarsi con le prospettive del processo penale che emergono in seguito alla pandemia, prendendo posizione in merito alla configurabilità del processo da remoto: la partecipazione personale viene degradata a facoltà dell'imputato, in un contesto dinamico in cui vengono esaltati i profili cartolari del processo - come d'altronde da sempre avviene nell'atto d'appello o gli scritti difensivi - ed in cui i profili ordinamentali vengono contemperati da nuove necessità di carattere organizzativo.

VINCENZO SANTORIELLO

²³ BARGIS, *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti al 41 bis o.p.*, in *Dir. pen e processo*, 1998, 166.

