

## **Il problema dell'incapace «eternamente giudicabile»: un severo monito della Corte costituzionale al legislatore.**

Corte cost., 14 febbraio 2013, n. 23, Pres. Gallo, Rel. Silvestri

[Guglielmo Leo]

1. Il problema è stato focalizzato da molto tempo, ormai. E, come spesso accade, l'inerzia del legislatore nell'affrontare la questione induce i giudici a tentare la strada della questione di legittimità costituzionale, sperando in un intervento manipolatorio della Consulta. La quale, con un comprensibile self restraint, esita a lungo prima di esercitare scelte discrezionali che spetterebbero alle istituzioni rappresentative, o di scardinare il quadro normativo, mediante ablazioni trancianti, con effetti di sostanziale anomia su materie che coinvolgono diritti fondamentali della persona. Ma il processo di interlocuzione con i giudici e con il legislatore non può protrarsi all'infinito, di fronte a discipline la cui irragionevolezza incide, a sua volta, sulla garanzia dei diritti umani. Normalmente, il segnale che indica l'esaurimento della tolleranza è dato da un monito, più o meno formale, che anticipa il prossimo superamento di ogni remora, per la necessaria garanzia che l'ordinamento non riconosca «zone franche» rispetto al controllo di legittimità costituzionale. Il passo successivo, naturalmente, è dato da una sentenza di illegittimità costituzionale, che, a seconda dei casi, può assumere carattere caducatorio o additivo, finanche al livello della mera affermazione di un principio.

2. Con la sentenza qui in commento, il processo è giunto alla fase del monito. Ma, prima di descrivere la presa di posizione della Corte, occorre naturalmente illustrare l'oggetto della questione e l'andamento dei precedenti «tentativi» di risolverla attraverso la giurisdizione costituzionale. La garanzia del diritto di difesa - anche per effetto dell'accezione «convenzionale» di quest'ultimo (art. 6 della Convenzione edu) - non concerne solo l'assistenza tecnica e la rappresentanza della parte privata in ogni fase del giudizio, ma anche la possibilità dell'imputato di partecipare personalmente al procedimento che lo riguarda. Naturalmente, il principio implica che la partecipazione sia consapevole, e dunque che l'interessato sia capace di intendere ciò che gli accade e di esercitare con consapevolezza, appunto, le proprie scelte processuali. L'effettività della garanzia è stata assicurata, sotto quest'ultimo profilo, da tre norme del codice di rito vigente (artt. 70, 71 e 72), stabilendo la prevalenza dell'interesse difensivo sul coacervo degli interessi che invece sarebbero assicurati attraverso la prosecuzione del giudizio.

In pratica, quando il giudice riscontra l'eventualità che lo «stato di mente» dell'imputato sia tale da precludere la sua capacità di partecipare coscientemente al processo, dispone accertamenti peritali di verifica (art. 70 c.p.p.). L'adempimento non è necessario quando sussistano già le condizioni per una sentenza di proscioglimento o non luogo a procedere. È dovuto invece, per effetto di una risalente sentenza della Corte costituzionale, anche quando la paventata incapacità sia preesistente al fatto (Corte cost., 20 luglio 1992, n. 340). Inoltre, sempre in ragione di una pronuncia del giudice costituzionale, deve ritenersi che l'incapacità non rilevi solo in quanto determinata da una patologia «psichica», cioè riconducibile strettamente alla nozione di infermità mentale, ma anche quando costituisca il frutto di difficoltà neurologiche o fisiologiche a percepire o comunicare, che non siano superabili mediante il ricorso ad un interprete, che possa utilizzare una forma di linguaggio utile all'interazione tra l'imputato ed il mondo esterno (così Corte cost., 26 gennaio 2004, n. 39).

Già nella fase degli accertamenti, ad ogni modo, si determina una sorta di sospensione del giudizio in vista d'una sentenza di proscioglimento, essendo ammissibile l'assunzione delle sole prove richieste dal difensore o, comunque, delle prove richieste dalle parti che potrebbero essere disperse in caso di ritardo. Disposizioni particolari sono dettate per il caso che il problema insorga in fase di indagini preliminari (comma 3 dell'art. 70).

Il processo, quando la incapacità «processuale» sia stata accertata nei modi anzidetti, viene propriamente sospeso (comma 1 dell'art. 71), ferma restando la disciplina concernente le prove urgenti, e sempre che non sia possibile l'immediato proscioglimento dell'imputato. L'ordinanza di sospensione avvia un processo di periodica verifica delle condizioni dell'accusato, in modo che il giudizio possa riprendere, in tempi relativamente rapidi, non appena la condizione di incapacità risulti superata. È prescritto che la prima verifica sia compiuta a sei mesi dall'ordinanza di sospensione, e che, fino a quando il processo non riprende (o non è chiuso dalla sentenza liberatoria), siano condotte nuove verifiche a distanza di sei mesi l'una dall'altra (comma 2 dell'art. 72).

Naturalmente, la situazione indicata non manca di produrre effetti sostanziali. Quello più rilevante deriva dall'applicazione dell'art. 159, primo comma, del codice penale: la decorrenza del termine di prescrizione del reato è sospesa fino a quando non sia revocata l'ordinanza di sospensione deliberata a norma dell'art. 71 c.p.p.

Come si vede, la disciplina garantisce appieno il diritto di partecipazione personale e cosciente dell'imputato al processo che lo riguarda, ma produce anche effetti sfavorevoli, sul piano degli interessi presidiati dai principi di economia processuale e di ragionevole durata, che in larga parte riguardano lo stesso imputato.

3. Il problema si pone in termini radicali a fronte di patologie di lunghissima durata e, soprattutto, di stati di incapacità che le scienze mediche considerano sostanzialmente irreversibili.

Le implicazioni di carattere generale sono ovvie. La ripetizione della perizia può divenire, nei casi indicati, uno stanco e costoso rituale, e 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. D'altra parte, per la già citata implicazione della sospensione dei termini prescrizionali (del tutto logica in caso di sospensione temporanea del processo, non essendo ammissibile che l'imputato transitoriamente incapace sia privilegiato nella «corsa» alla prescrizione), la situazione di stallo può protrarsi per un tempo indefinito, ed in pratica venire a soluzione solo con la morte dell'imputato, e con la conseguente sentenza dichiarativa dell'estinzione del reato.

Insomma, le patologie irreversibili (o tali considerate in base alla scienza medica), danno luogo al fenomeno dei cd. «eterni giudicabili». Con il risultato paradossale d'una ridondanza in danno di diritti ed aspettative dello stesso imputato che concorrono (e si scontrano) con quello alla partecipazione personale, a cominciare dal cd. diritto all'oblio e dall'interesse a che l'eventuale ripristino della capacità, dopo un lungo tempo dal fatto, non comporti la celebrazione di un processo ormai disfunzionale, per le stesse ragioni che sottendono alla disciplina della prescrizione.

4. Si alludeva in apertura ai tentativi dei giudici di ottenere dalla Consulta una soluzione del problema. Tentativi operati, quasi sempre, al fine di determinare una definizione immediata del procedimento, con apposita formula processuale o «sostanziale», nei casi di irreversibilità dello stato di incapacità dell'imputato a partecipare coscientemente.

Si riscontra per altro, pur nella relativa comunanza degli obiettivi, una significativa varietà degli approcci, che del resto è inevitabile, trattandosi in sostanza di individuare un diverso bilanciamento degli interessi in gioco. Ed infatti una traccia pressoché costante, nei provvedimenti deliberati dalla Corte costituzionale, è rappresentata dal rifiuto di compiere le scelte discrezionali che sarebbero necessarie per un razionale riassetto della materia.

Tale atteggiamento ha condotto, in vari casi, a dichiarazioni di inammissibilità delle questioni sollevate. Ma non sono mancate comunque, nella giurisprudenza in materia, valutazioni significative circa il merito della soluzione di volta in volta proposta dal rimettente, che costituiscono una traccia dell'evoluzione del pensiero dei giudici costituzionali sulla questione.

Inizialmente la Corte non ha avuto dubbi circa la necessaria prevalenza del diritto all'autodifesa sul diritto ad essere giudicati, e sulle stesse ragioni di celerità del processo e di economia delle risorse, in ciò favorita dall'evocazione di un parametro (quello dell'art. 97 Cost.) da sempre ritenuto privo di pertinenza all'amministrazione della giustizia (si veda, in particolare, la sentenza 28 giugno 1995, n. 281). D'altra parte la stessa sospensione del termine prescrizione è stata ritenuta confacente al dettato costituzionale, in quanto utile a garantire la ripresa del processo anche nei casi di patologie asseritamente irreversibili, e che però risultino ad un certo punto superate (è uno degli argomenti spesi contro l'ipotesi della sentenza di non doversi procedere con l'ordinanza 4 febbraio 2003, n. 33).

Dunque le strategie mirate ad introdurre una sentenza di improcedibilità dell'azione sono state respinte, anche in tempi relativamente recenti (si veda l'ordinanza 29 marzo 2007, n. 112), e non solo perché una scelta del genere esprime valutazioni discrezionali rimesse al legislatore.

Il tema della fallibilità della diagnosi circa l'irreversibilità della patologia ha condizionato anche la risposta agli attacchi direttamente riguardanti la disposizione del comma 2 dell'art. 72 c.p.p., cioè l'obbligo di verifica periodica delle condizioni mentali dell'imputato. La Corte ha avuto modo di notare che una eliminazione sic et simpliciter delle verifiche sarebbe del tutto irrazionale, in ogni contesto diverso dalla mera ed immediata definizione del giudizio, perché mancherebbe, a quel punto, ogni strumento di verifica dell'attualità della condizione patologica e comunque si determinerebbe una sospensione del giudizio per un tempo indefinito, così contraddicendo le stesse motivazioni poste a base del «movimento» contro l'attuale disciplina (ordinanza 4 novembre 2011, n. 289). D'altra parte, e come si accennava, la ripetizione periodica della verifica vale anche ad abbattere il rischio di simulazioni ed errori, certamente apprezzabile in casi nei quali l'imputato resta, di fatto, sottratto al processo ed all'eventuale esecuzione di una pena (si veda, oltre alla citata ordinanza n. 289 del 2011, l'ordinanza 28 maggio 2004, n. 157). È vero che la stessa Corte costituzionale ha chiarito come, al di là della cadenza periodica imposta dalla legge, una verifica di attualità dello stato di mente incompatibile con la partecipazione cosciente al processo possa essere disposta dal giudice in qualunque momento (ordinanza 26 giugno 1991, n. 298). Ma proprio nei casi di effettiva durezza della patologia, ed in mancanza di un sistema di monitoraggio che prescinderebbe dagli interessi e dalla diligenza delle parti, si rivelerebbe la contraddizione tra indirizzo della ragionevole durata ed abolizione tout court delle verifiche periodiche.

Non è mancato neppure - a fronte del ripetuto fallimento di sollecitazioni pertinenti a «soluzioni processuali» - il tentativo di introdurre una causa «sostanziale» di definizione del giudizio contro l'«eterno giudicabile». Con la citata ordinanza n. 289 del 2011 la Corte è stata chiamata a valutare un intervento additivo sull'art. 150 c.p., che stabilisce l'estinzione del reato in caso di morte del reo: il rimettente avrebbe voluto che la norma comprendesse, tra le fattispecie estintive, anche lo stato di insuperabile incapacità di stare in giudizio. Ovviamente, la risposta è stata nel senso della manifesta infondatezza, non essendo comparabili, nell'ambito del principio di uguaglianza, la posizione del «morto» e quella dell'incapace, anche per la già evocata fallibilità della valutazione medico-legale, che caratterizza la seconda condizione e non certo la prima.

È fallito poi, e naturalmente, il tentativo di risolvere il problema imponendo la prosecuzione del giudizio nonostante la condizione di incapacità, mediante l'assegnazione di una funzione di rappresentanza dell'imputato «definitivamente» incapace al curatore che deve essere nominato ai sensi dell'art. 71, comma 2, c.p.p. (sentenza n. 281 del 1995).

5. Il quadro che precede, pur molto (troppo) sintetico, vale a rendere conto della originalità dell'approccio al problema che ha condotto alla decisione qui in commento.

Il rimettente ha censurato il primo comma dell'art. 159 c.p., mirando dunque a sganciare l'effetto sospensivo della prescrizione dalla disposta sospensione del procedimento, cui si deve in effetti il carattere «eterno» della condizione dell'incapace per patologia irreversibile.

La logica del provvedimento di rimessione non è armonica rispetto ad alcune (risalenti) prese di posizione della Corte (in particolare, si veda quanto riferito sopra a proposito dell'ordinanza n. 33 del 2003), e segna chiaramente uno spostamento dell'attenzione sul diritto al giudizio in tempi ragionevoli, che non può essere negato neppure all'imputato incapace. Se questi infatti non può lucrare vantaggi rispetto agli imputati capaci sul terreno della prescrizione, può considerarsi irragionevole che perda di fatto il «diritto» alla prescrizione, e comunque alla definizione del giudizio entro un lasso di tempo relativamente contenuto (anche per l'eventualità di una ripresa effettiva, ma molto dilazionata, delle sua capacità «mentali»).

Il rimettente, in sostanza, ha rinunciato alla chiusura immediata del processo, prospettando però una barriera, rappresentata dalla maturazione del termine prescrizionale del reato, che varrebbe anche a limitare nel numero, se non ad escludere, i costosi e rituali accertamenti periodici che tanto assurdi paiono a fronte di diagnosi infauste circa le possibilità di recupero. La durata «ragionevolmente lunga» della sospensione varrebbe anche a prevenire il rischio che il giudizio sia chiuso troppo presto, diminuendo l'incidenza del rischio di simulazioni o di errori.

6. Com'era prevedibile, la Corte ha dovuto dichiarare inammissibile (sia pure con sentenza, e dunque escludendo che l'inammissibilità fosse manifesta) la questione sollevata dal nuovo rimettente. Ma il cambio di registro, di fronte alla precedente giurisprudenza, appare evidente.

Si osserva, in esordio, come il giudice a quo abbia evidenziato una «reale anomalia» del quadro normativo. Al centro dell'attenzione è portato l'interesse alla prescrittibilità del reato, che concerne il reo ma anche la stessa collettività, e che resta completamente pregiudicato dalla disciplina censurata. Il sacrificio diventa irragionevole - osserva la Corte - nei casi di effettiva irreversibilità della condizione patologica, perché la stessa sospensione del procedimento smarrisce la propria funzione, comportando una dilazione non finalizzata.

Dunque la necessità di un diverso bilanciamento nella materia sembra «definitivamente» appurata. Ma la Corte, a questo punto, si scontra con l'usuale questione delle scelte discrezionali necessarie a superare il problema. Nella sentenza sono rapidamente abbozzati alcuni dei nodi che dovrebbero essere sciolti, e che già la precedente giurisprudenza aveva parzialmente messo in luce. Il problema della «tenuta» della diagnosi di irreversibilità, e della congruenza di un effetto sospensivo in corrispondenza della relativa fase di accertamento, potrebbe ad esempio essere risolto con una previsione di improcedibilità, utile a consentire l'eventuale revoca della sentenza in caso di accertata capacità sopravvenuta. Vero poi che la Corte aveva disapprovato la soluzione proprio in quanto lascia correre indisturbati i termini prescrizionali, e tuttavia - nota la stessa Corte, pur senza fare riferimento al precedente - sono concepibili soluzioni «più gradualistiche», come la previsione che il processo possa essere chiuso solo dopo la decorrenza di una certa frazione del termine prescrizionale. Restando da stabilire, poi, quale dovrebbe essere l'incidenza di quella frazione nel computo complessivo del tempo necessario all'estinzione del reato, in vista di una ipotetica riapertura del procedimento.

Naturalmente, sono concepibili anche soluzioni sensibilmente diverse. E, più naturalmente ancora, sarebbe necessaria una pletora di modifiche correlate dell'attuale disciplina. Un esempio per tutti. L'attuale normativa prevede che venga accertato lo stato di incapacità, e non che venga effettuata una prognosi sulla reversibilità di quello stato. Anche ammettendo che una estensione dell'oggetto dell'accertamento consegua per implicito ad una manipolazione del sistema, resterebbero (e resterebbero) da regolare i casi di modificazione lungo il tempo della condizione dell'imputato, con un approdo solo tardivo alla condizione di irreversibilità: in particolare, resterebbe da stabilire se la sospensione antecedente rilevi o non rilevi quale causa di sospensione del corso del termine prescrizionale.

Scelte rimesse, appunto, alla discrezionalità legislativa. E tuttavia, come segnalato in apertura, ad

oltre venti anni dal primo provvedimento assunto sul tema, senza che il legislatore abbia compiuto l'indispensabile intervento di razionalizzazione della disciplina, la Corte sembra avere esaurito i propri margini di tolleranza.

Il monito finale che caratterizza la sentenza in commento appare insolitamente deciso: «nel dichiarare l'inammissibilità dell'odierna questione - dovuta al rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario - questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia».