

## **Inapplicabilità del rito abbreviato ai reati puniti con l'ergastolo: una prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 260 del 2020.**

di **Massimo Borgobello**

**Sommario.** **1.** Premessa. - **2.** Le questioni di legittimità costituzionale sollevate e l'intervento dell'Unione Camere penali italiane. - **3.** Le posizioni dell'Avvocatura dello Stato. - **4.** Il *decisum*. - **5.** Considerazioni finali.

### **1. Premessa.**

La Corte costituzionale ha dichiarato infondate tutte le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 438, co. 1-*bis*, Cod. proc. pen. sollevate: in evidenza il tema, noto ai costituzionalisti, della discrezionalità del legislatore, censurabile solo laddove sfoci nell'arbitrio irragionevole.

### **2. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate.**

Le questioni oggetto di vaglio da parte della Corte costituzionale si inserivano<sup>1</sup> *"nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 438, comma 1-bis<sup>2</sup>, del codice di procedura penale, come inserito dall'art. 1, comma 1, lettera a), della legge 12 aprile 2019, n. 33 (Inapplicabilità del giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo), nonché degli artt. 3 e 5 della medesima legge n. 33 del 2019, promossi complessivamente dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario della Spezia con ordinanza del 6 novembre 2019, dalla Corte di assise di Napoli con ordinanza del 5 febbraio 2020 e dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Piacenza con ordinanza del 16 luglio 2020<sup>3</sup>".*

L'ordinanza di rimessione del Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di La Spezia ha rinvenuto negli *"artt. 3 e 111, secondo comma, della Costituzione, nonché dell'art. 5 della medesima legge n.33 del 2019, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della*

---

<sup>1</sup> Si dà per dato, in questa sede, che in ognuna delle posizioni legate alle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, sia stata presentata istanza di rito abbreviato nei casi esclusi dall'art. 438 *bis* Cod. proc. pen.

<sup>2</sup> Per comodità di lettura, si riporta il testo del comma citato e di cui si è discussa la legittimità costituzionale: *"Non è ammesso il giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo"*.

<sup>3</sup> Sentenza Corte cost. 3.12.2020, n. 260, pag. 1 e 2.

*Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)*<sup>4</sup> i parametri di costituzionalità violati dalla norma di riferimento.

La vicenda processuale aveva ad oggetto un fatto qualificato ai sensi degli artt. 575, 576, co. 1, n. 1) (in riferimento all'art. 61, n. 1), e 577, co. 2, Cod. pen., per aver l'imputato ucciso la moglie accoltellandola nel marzo 2019; la morte, tuttavia, era intervenuta solo nel maggio 2019.

Quanto alla rilevanza, il Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di La Spezia rilevava che, essendosi consumato l'uxoricidio nel maggio 2019, l'art. 438, co. 1-*bis*, Cod. proc. pen., avrebbe dovuto precludere all'imputato l'accesso al rito premiale.

L'art. 5 della l. 33/2019 - entrata in vigore nell'aprile dello stesso anno - dispone, infatti, l'applicabilità della normativa ai soli fatti commessi successivamente all'entrata in vigore della medesima.

In punto non manifesta infondatezza, il Giudice per l'udienza preliminare rimettente ha individuato, in primo luogo, un contrasto con l'art. 3 Cost., perché l'art. 438, co. 1-*bis*, Cod. proc. pen., determinerebbe, potenzialmente, trattamenti sanzionatori differenti a fronte di situazioni sostanzialmente omogenee.

Tale irragionevolezza si coglierebbe in maniera più evidente nelle ipotesi in cui la pena dell'ergastolo sia determinata da un bilanciamento delle circostanze ai sensi dell'art. 69 Cod. pen.

Si avrebbe, ad esempio, un'equiparazione - ritenuta irragionevole - sotto il profilo sanzionatorio, tra omicidi passionali o commessi anche con infermità parziale di mente con omicidi commessi in contesti di criminalità organizzata. La scelta normativa, in definitiva, si porrebbe anche in contrasto con gli ultimi arresti giurisprudenziali della Corte EDU in tema di trattamento sanzionatorio del reo.

Altro parametro violato sarebbe, secondo il Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di La Spezia, l'art. 111 Cost., poiché l'art. 438, co. 1-*bis*, Cod. proc. pen. determinerebbe il sovraccarico delle Corti d'assise, in particolare con riferimento alle realtà di Tribunali di piccole dimensioni.

Il Giudice per l'udienza preliminare di La Spezia sollevava, infine, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, l. 33/2019, per contrasto con l'art. 117, co. 2, Cost, in relazione all'art. 7 CEDU, per illogicità del regime intertemporale con riferimento ai principi di diritto vivente legati al *tempus commissi delicti*.

Interveniva, quindi, l'Unione Camere penali italiane, in qualità di *amicus curiae*, lamentando come il *novum* legislativo sia finalizzato ad ampliare le ipotesi di condanna all'ergastolo, abbandonando, in tal modo la *ratio* della normativa precedente che aveva esteso anche ai reati puniti con la pena massima il giudizio abbreviato, in ossequio agli artt. 27 e 111 Cost.

---

<sup>4</sup> Sentenza in commento, pag. 3.

L'esclusione del giudizio abbreviato sarebbe, peraltro, del tutto irragionevole con riferimento alle ipotesi di piena confessione del reo.

La successiva ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale proveniva dalla Corte d'assise di Napoli, che doveva vagliare la vicenda di una persona imputata ai sensi degli artt. 575, 576 Cod. pen. in relazione all'art. 61, n. 1 e 4, Cod. pen., per aver ucciso il padre nell'aprile 2019.

La vicenda processuale vedeva un'istanza di rito abbreviato in seguito a richiesta di giudizio immediato custodiale, respinta ex art. 438, co. 1-bis, Cod. proc. pen.

I parametri di legittimità costituzionale che la Corte d'assise riteneva violati erano gli artt. 3 e 24 Cost. - anche in relazione agli artt. 2, 3 e 27 Cost. - e l'art. 117, co. 2, Cost., con riferimento agli artt. 6 e 7 CEDU.

Richiamando gli argomenti esposti dal Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di La Spezia, la Corte d'assise di Napoli sottolineava la disparità di trattamento sanzionatorio nelle ipotesi in cui il reo uccida un collaterale (ipotesi che comporta l'ammissibilità del rito abbreviato) o un ascendente (ipotesi che, al contrario, la esclude).

L'art. 24 Cost., in relazione alle altre norme costituzionali sarebbe violato nella misura in cui si precluderebbe all'imputato di essere giudicato in camera di consiglio, con udienza a porte chiuse, *sine strepitu fori*.

Il parametro interposto di cui all'art. 117, co. 2, Cost., con riferimento agli artt. 6 e 7 CEDU, sarebbe infine violato nella misura in cui priverebbe "arbitrariamente gli imputati di taluni reati dei vantaggi connessi alla possibile scelta di «procedure semplificate» (è citata Corte EDU, decisione 8 dicembre 2015, *Mihail-Alin Podoleanu contro Italia*)<sup>5</sup>".

L'ultima ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale proveniva dal Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Piacenza, cui era stata rivolta richiesta di rito abbreviato da parte di un imputato di uxoricidio ai sensi degli artt. 575, 577, co. 1., n. 1, Cod. pen., commesso nel maggio 2019.

I parametri che si assumevano violati, in questo caso, erano gli artt. 27 e 111 Cost. - quest'ultimo "letto" anche alla luce degli artt. 6 e 7 CEDU -, perché l'art. 438, co. 1-bis, Cod. proc. pen., determinerebbe una sorta di giudizio anticipato di colpevolezza in capo all'imputato.

Anche il Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Piacenza, comunque, ha ritenuto di sollevare la questione relativa alla presunta violazione dell'art. 3 Cost., per il trattamento processuale differenziato tra posizioni ritenute omogenee (ad esempio tra uxoricidio e omicidio della moglie divorziata), nonché la possibilità di applicare la pena ridotta nei casi in cui le aggravanti che determinerebbero la pena dell'ergastolo cadessero

---

<sup>5</sup> Sentenza in commento, pag. 6.

in dibattito per insussistenza delle stesse, ma non in seguito a bilanciamento tra circostanze.

### **3. Le posizioni dell'Avvocatura dello Stato.**

L'Avvocatura dello Stato ha replicato con memoria ad ogni ordinanza di rimessione, chiedendone, per ragioni diverse, il rigetto.

Con riferimento all'ordinanza del Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di La Spezia l'Avvocatura ha, in primo luogo, sottolineato l'irrelevanza della questione.

Il Giudice per l'udienza preliminare, infatti, avrebbe dovuto ritenere non applicabile l'art. 438, co. 1-*bis.*, Cod. proc. pen., al procedimento che aveva innanzi, in virtù dei principi espressi dalla Corte di cassazione a Sezioni unite con la sentenza n. 40986/2018, ormai considerati diritto vivente e che, ove applicati, avrebbero consentito di individuare il *tempus commissi delicti* nel momento in cui veniva posta in essere la condotta e non l'evento.

L'Avvocatura eccepiva, inoltre, la manifesta infondatezza delle questioni, *"inammissibili in considerazione della discrezionalità del legislatore nella individuazione dei titoli di reato esclusi dal rito alternativo, salvo il limite della manifesta irragionevolezza, non attinto dalla disposizione censurata"*<sup>6</sup>.

Considerazioni analoghe sono state formulate con riferimento alle altre ordinanze di rimessione, all'intervento dell'Unione Camere penali italiane e delle difese degli imputati costituite<sup>7</sup>.

### **4. Il *decisum*.**

La Corte, ritenuto che le tre ordinanze di rimessione sollevassero questioni sostanzialmente analoghe, ha inteso trattarle unitariamente, svolgendo, preliminarmente, un riepilogo della normativa in materia di rito abbreviato.

Nella versione originale, l'art. 442, co. 2, Cod. proc. pen., prevedeva la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella di anni trenta di reclusione: questa previsione, che ammetteva implicitamente il rito abbreviato per i reati puniti con l'ergastolo, è stata, tuttavia, dichiarata illegittima con sentenza della Corte costituzionale n. 176/1991 per eccesso di delega.

Successivamente all'intervento della Corte costituzionale, quindi, si formava diritto vivente in materia, che escludeva, sostanzialmente, l'applicabilità del rito abbreviato ai reati punibili con l'ergastolo, indipendentemente dal bilanciamento delle circostanze.

La l. 479/1999 ripristinava la dicitura originale dell'art. 442, co. 2, Cod. proc. pen.; la legge di interpretazione autentica n. 4/2001 (di conversione del d.l. 341/2000) precisava, infine, che, in caso di rito abbreviato, l'ergastolo con

---

<sup>6</sup> Sentenza in commento, pag. 3.

<sup>7</sup> Chi scrive ha ritenuto di non approfondire le argomentazioni svolte dalle difese degli imputati, in questa sede, unicamente per ragioni di brevità.

isolamento diurno si sarebbe mutato in ergastolo e che l'ergastolo "semplice" sarebbe stato ridotto ad anni trenta di reclusione.

La l. 33/2019, introduttiva del co. 1-*bis* dell'art. 438 Cod. proc. pen., riportava, nella sostanza, la situazione allo *status quo ante* le novelle del 1999 e del 2000/2001.

Poste tali premesse, la Corte costituzionale è entrata nel merito delle questioni sollevate, accogliendo, preliminarmente, l'eccezione formulata dall'Avvocatura dello Stato di irrilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di La Spezia.

Quest'ultimo, infatti, ritenendo pacifica la rilevanza della questione, argomentava a partire dai principi relativi ai reati ad evento differito per l'individuazione del *tempus commissi delicti* individuati dalle Sezioni unite della Cassazione, applicabili alle leggi sostanziali e non a quelle processuali, per le quali vige il principio del *tempus regit actum*.

La Corte costituzionale ha rilevato che la normativa transitoria prevista dalla l. 33/2019 ha inteso derogare al principio del *tempus regit actum*, riferendo l'applicabilità della nuova norma ai soli fatti commessi dopo la sua entrata in vigore.

Ciò premesso, la scelta legislativa lascia all'interprete il compito di individuare il significato di "fatto commesso"; secondo il Giudice delle leggi, con questa locuzione deve intendersi necessariamente il momento in cui è stata posta in essere la condotta.

Questa, sempre ad avviso della Corte, è l'unica interpretazione costituzionalmente compatibile di "fatto commesso"; diversamente, si assisterebbe ad applicazioni retroattive di norme processuali meno favorevoli per l'imputato.

Valutata la rilevanza delle altre questioni, la Corte costituzionale ha affrontato il merito delle altre ordinanze di rimessione, ritenendole infondate e ricordando il precedente della sentenza 176/1991, con cui ha ritenuto non irragionevole ed arbitraria l'esclusione del giudizio abbreviato per i reati punibili con l'ergastolo, nonché una pronuncia del 2006, in cui ammetteva la legittimità di preclusioni basate sul titolo astratto del reato, in quanto rientranti nella discrezionalità del legislatore<sup>8</sup>.

La Corte ha affrontato, *in primis*, le tematiche relative all'irragionevolezza delle equiparazioni che il co. 1-*bis* dell'art. 438 Cod. proc. pen. produrrebbe. La prima attiene alla previsione di un'unica pena, di specie diversa dalla reclusione qual è l'ergastolo, a reati sostanzialmente molto diversi tra loro, con uguale preclusione processuale.

La Corte, con ragionamento esente da censure, non solo ha affermato che tale sperequazione è del tutto in linea con la discrezionalità del legislatore,

---

<sup>8</sup> In particolare, la sentenza n. 455/2006, in tema di patteggiamento allargato.

ma anche sottolineato come nessuna delle ordinanze di rimessione avesse impugnato le norme sostanziali che avrebbero determinato la sperequazione processuale medesima.

Detto altrimenti, precludere una scelta processuale rientra nella piena libertà discrezionale del legislatore che non è caduto né nell'arbitrio, né nell'irragionevolezza, con tale decisione politica e giuridica.

La scelta legislativa più rilevante, in ogni caso, va rinvenuta altrove, ossia nelle norme sostanziali che determinano l'applicabilità dell'ergastolo e che nessuno dei rimettenti ha impugnato.

Se così è, inoltre, non è censurabile la scelta legislativa perché utilizza il parametro strettamente normativo, né è irragionevole l'esclusione dall'accesso al rito abbreviato delle ipotesi in cui il bilanciamento delle circostanze porta all'elisione delle pene più severe.

Il bilanciamento in sé e per sé considerato, infatti, determina non un titolo di reato meno grave ma un trattamento sanzionatorio che viene valutato dal giudice in seguito alle complessive emergenze processuali.

Il titolo di reato si pone, quindi, a monte, il bilanciamento, invece, a valle (nella fase della decisione).

L'unica questione che si può porre, quindi, riguarda l'ipotesi in cui la contestazione sia *ab origine* errata e tale risulti nel corso del dibattimento, con conseguente diritto per l'imputato, che ne abbia tempestivamente fatto richiesta, di applicazione della diminuzione per il rito in sentenza.

La Corte ha poi affermato, nuovamente, la piena legittimità del modo di procedere del legislatore del 2019 anche con riferimento alla *ratio* di inasprimento delle pene (perché rientrante nella discrezionalità legislativa) e per quanto attiene all'ipotesi del reo confesso (perché il dibattimento presenta maggiori garanzie del rito abbreviato).

La Corte ha, inoltre, ritenuto infondata la questione relativa alla violazione dell'art. 24 Cost. con riguardo agli artt. 2, 3 e 27 Cost., posta dall'ordinanza di rimessione della Corte d'assise di Napoli.

La questione era imperniata sul diritto di difesa dell'imputato ad accedere a riti alternativi e sulla possibilità di rinuncia alla pubblica udienza per motivi di riservatezza.

La Corte, pur riconoscendo il diritto dell'imputato ai riti premiali, ha sottolineato la discrezionalità del legislatore nella scelta delle ipotesi e delle modalità di accesso ai medesimi.

Non vi è, quindi, un diritto incondizionato dell'imputato ad accedere a riti premiali tutelato dall'art. 24 Cost.

Con riferimento alla pubblicità delle udienze, essa, rammenta la Corte, è tutela prevista da tutte le Carte internazionali dei diritti e non può ritenersi spropositata la scelta del legislatore di non consentirne la rinuncia in caso di reati gravissimi.



La Corte ha esaminato, da ultimo, l'ordinanza di rimessione del Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Piacenza.

Quest'ultimo lamentava, in primo luogo, il contrasto tra l'art. 438, co. 1 *bis*, Cod., proc. pen. e l'art. 3, l. 33/2019, con l'art. 27, co. 2, Cost., perché la valutazione del titolo di reato da cui deriva la preclusione al rito abbreviato sarebbe determinata da una scelta unilaterale della Pubblica accusa e vi sarebbe, nella *ratio legis*, un intento punitivo nei confronti di alcune categorie di imputati.

La Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione, sotto entrambi i profili.

Quanto al primo, la Corte ha affermato che, per quanto sia vero che l'imputazione viene formulata dal Pubblico ministero, tale circostanza risulti bilanciata dal vaglio giurisdizionale effettuato dal Giudice per l'udienza preliminare.

Quest'ultimo, quindi, ha il potere di dare una qualificazione giuridica diversa da quella indicata dal Pubblico ministero ed ammettere, ove richiesto, il rito abbreviato: tale assetto normativo deriva inequivocabilmente dal combinato disposto degli artt. 438, co. 6 e 429, co. 2-*bis*, Cod. proc. pen.

Non solo: l'art. 438, co. 6-*ter*, Cod. proc. pen. dispone che, ove il fatto così come contestato dal Pubblico ministero risulti diverso in seguito al dibattimento, l'imputato che abbia fatto richiesta di giudizio abbreviato abbia diritto alla diminuzione per il rito.

Da tale assunto deriva anche che, ove il giudizio abbreviato sia stato erroneamente escluso dal Giudice per l'udienza preliminare, la Corte d'assise debba accogliere la relativa richiesta, se formulata tempestivamente.

In ragione di tali argomenti, quindi, la censura del Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Piacenza risulta, secondo la Corte costituzionale, infondata.

A conclusione analoga la stessa Corte è pervenuta con riferimento al secondo profilo, ossia quello relativo alla volontà punitiva del legislatore verso determinate categorie di reati, ribadendo la piena discrezionalità del legislatore in tema di requisiti di accesso ai riti alternativi e l'operatività, sempre e comunque, del disposto dell'art. 533, co. 1, Cod. proc. pen., che sancisce lo standard probatorio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio".

L'ulteriore censura mossa dal Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Piacenza (sovrapponibile a quella sollevata dalla Corte d'assise di Napoli) attiene alla violazione dell'art. 111 Cost., in tema di ragionevole durata del processo, perché la normativa del 2019 imporrebbe un carico oneroso ai Tribunali meno attrezzati, determinata dall'obbligo di celebrazione di un numero maggiore di processi in Corte d'assise.

La Corte costituzionale ha, di fatto, liquidato la questione affermando che il bilanciamento tra finalità della nuova disciplina ed inconvenienti determinati dalla stessa è materia che attiene alla discrezionalità del legislatore.

L'ultima questione in campo, ossia la pretesa violazione dell'art. 117, co. 2, Cost., con riferimento agli artt. 6 e 7 CEDU, è stata rigettata perché l'unico precedente della Corte di Strasburgo non appare in contrasto con la scelta del legislatore del 2019.

### **5. Considerazioni finali.**

La Corte costituzionale ha, con la sentenza in commento, seguito un filone interpretativo assolutamente noto e molto presente nella propria giurisprudenza: quello della discrezionalità del legislatore.

Solo l'irracionevolezza di una scelta normativa, che sfoci nell'arbitrio o nella violazione di regole basilari di logica può portare ad una declaratoria di incostituzionalità di una disciplina legislativa per contrasto con l'art. 3 Cost.

Nel caso di specie, peraltro, tutti i precedenti della giurisprudenza costituzionale avevano affermato come non sia rinvenibile un astratto ed incontrastato diritto dell'imputato all'accesso a riti premiali, ma che la scelta di finale spettasse sempre e comunque al legislatore.

Nemmeno la giurisprudenza EDU, sul punto, pone limiti agli ordinamenti interni: da qui la compatibilità della l. 33/2019 con l'assetto costituzionalmente vigente e col diritto costituzionale vivente richiamato dalla Corte.

La critica, eventualmente, può essere mossa sul piano della filosofia del diritto processuale penale ma, di fatto, senza un'aggressione diretta, normativa ed interpretativa, dell'attuale assetto delle sanzioni penali, qualunque critica alle posizioni espresse dalla Consulta saranno intrinsecamente deboli.

La questione fondamentale, infatti, attiene all'esistenza – *rectius*, permanenza – nel nostro ordinamento, della pena dell'ergastolo o, con minor slancio, al novero delle ipotesi per cui essa è prevista.

Tale questione, attualmente irrisolvibile *de iure condito*, non sembra comparire nell'agenda del legislatore, che proprio con la l. 33/2019 (peraltro, con firmatari di colori politici opposti) ha inteso confermare un approccio rigorista ed una mentalità intrinsecamente "punitiva".

Certamente con meno ambizione si può porre una questione più specifica e, forse, più tecnica, ossia l'assetto del rito abbreviato in seguito alla riforma.

Se, infatti, si può attribuire un pregio alle scelte effettuate dal legislatore del 2019, è quello di aver affidato al Giudice per l'udienza preliminare prima, e alla Corte d'assise poi, il vaglio sulla corretta formulazione dell'imputazione al fine di verificare il diritto dell'imputato al rito abbreviato.

Quest'ultimo resta un negozio giuridico processuale di natura abdicativa con effetti premiali e deflattivi; la limitazione delle ipotesi in cui l'imputato ha il diritto soggettivo di accedervi, in conclusione, ne circoscrive l'ambito applicativo, senza incidere sulla natura giuridica dell'istituto.