Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere

Sez. I

Letti gli atti del proc. N. 4/2020 Mod. 19, a carico di OMISSIS, in atti generalizzato.
A scioglimento della riserva di cui alla udienza del 2.3.2020, sulla richiesta di rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità dell'art. 438, comma 1 bis c.p.p. per contrasto con gli artt. 3 e 111, comma 2, Cost. formulata dall'Avv. OMISSIS.

RILEVATO CHE

All'udienza del 2.3.2020, il difensore dell'imputato, Avv. OMISSIS, chiedeva a questa Corte di rimettere alla Corte Costituzionale, con sospensione del presente procedimento, la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 438, comma 1 bis c.p.p., per contrasto con gli artt. 3 e 111, comma 2, Cost., laddove preclude l'accesso al giudizio abbreviato in riferimento ai reati puniti con la pena dell'ergastolo, per le motivazioni analiticamente esplicate a verbale.

OSSERVA

1. Giova preliminarmente rilevare che, in data 17.1.2020, veniva notificato all'odierno imputato il decreto di giudizio immediato, che disponeva il rinvio a giudizio dello stesso dinanzi alla Corte di Assise di Santa Maria Capua Vetere, giudice naturale chiamato a trattare il presente procedimento in virtù degli artt. 5 e 438, comma 1bis c.p.p.; dette disposizioni sanciscono l'impossibilità di chiedere la celebrazione di un giudizio abbreviato dinanzi al Giudice dell'udienza preliminare per i fatti oggetto di odierna imputazione.
Ciò nondimeno, l'imputato, in data 31.1.2020, chiedeva al G.I.P. presso il Tribunale di Napoli la definizione del processo con il rito abbreviato ed in subordine, chiedeva di rimettere alla Corte Costituzionale la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 438, comma 1 bis c.p.p., per contrasto con gli artt. 3 e 111, comma 2, Cost.
Il G.I.P. interpellato trasmetteva gli atti e la predetta istanza al G.U.P. per le sue determinazioni; difatti, il G.U.P., in data 5.2.2020, dichiarava sostanzialmente irricevibile la predetta richiesta e disponeva ritrasmettersi gli atti al G.I.P. che, con provvedimento dell'11.2.2020, faceva propria la dichiarazione di irricevibilità e trasmetteva gli atti a questa Corte.

Ciò posto, deve ritenersi che abbia correttamente operato il G.U.P. presso il Tribunale di Napoli, trattandosi di Giudice sprovvisto di competenza in riferimento ai reati oggetto di contestazione nei confronti di OMISSIS e, quindi, non titolare del potere di pronunciarsi in riferimento alla richiesta di giudizio abbreviato ed alla questione di costituzionalità, spettando tale potere, per espressa previsione legislativa, alla sola Corte di Assise presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere.
Opinare diversamente significherebbe operare una surrettizia disapplicazione dei predetti artt. 5 e 438bis c.p.p. e distogliere la vicenda processuale dal vaglio del giudice naturale precostituito per legge, realizzando una concreta violazione dell'art. 25, comma 1, Cost.
Non può infatti procedersi all'individuazione del giudice naturale attraverso la sostanziale disapplicazione dei predetti articoli, che risulterebbe null'altro che il frutto dell'artificiosa anticipazione degli effetti dell'ipotetico giudizio di incostituzionalità degli stessi.

2. Può quindi procedersi al vaglio delle censure di costituzionalità prospettate dal difensore istante.
L'istituto del rito abbreviato rientra nella categoria dei cd. "riti alternativi" e si connota per la sua *ratio* premiale e contestualmente deflattiva, determinando una drastica riduzione dei tempi processuali, dal momento che l'imputato rinuncia al pieno contraddittorio dibattimentale ed ottiene una significativa riduzione della pena.
Detto istituto ha rappresentato una delle principali novità del codice di procedura penale del 1988 e, nel corso degli anni, è stato oggetto di una vera e propria "mutazione genetica", in cui le tracce della struttura originaria si percepiscono ormai solo nell'atto introduttivo del rito (richiesta dell'imputato) e nel permanere del suo carattere premiale. Invero, il rito *de quo* è stato nel tempo interessato da numerose modifiche normative e da significativi interventi della Corte costituzionale che, lungi da costituire un mero *restyling*, ne hanno profondamente ridefinito ambiti e finalità, nonché poteri e diritti delle parti.
In particolare, dopo una iniziale applicazione dell'istituto anche ai delitti puniti con l'ergastolo, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 176/1991, dichiarò l'illegittimità costituzionale della relativa normativa, ravvisando un eccesso di delega.
Solo con la L. n. 479/1999 venne ripristinato l'accesso al rito anche per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo, nuovamente escluso con L. n. 33/2019. Alla preclusione oggettiva inserita nel comma 1 bis dell'art. 438 c.p.p. dall'art. 1, comma 1, lett. a) della legge in commento, si accompagna la consequenziale abrogazione, ad opera dell'art. 3, del secondo e del terzo periodo del comma 2 dell'art. 442 c.p.p., in cui si prevede che l'ergastolo è

sostituito con la reclusione di anni trenta, e l'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituito con l'ergastolo semplice.

La *ratio* della nuova disposizione normativa è, in primo luogo, quella di garantire una risposta sanzionatoria severa ed intensa in presenza di fatti di particolare gravità e tali da destare elevato allarme sociale, in linea con la perdurante richiesta di maggiore repressione che caratterizza gli atteggiamenti emotivi delle grandi masse.

Nel contempo, il legislatore intende garantire la celebrazione del processo dinanzi alla Corte d'Assise, organo collegiale a composizione mista e connotato dalla partecipazione di giudici non togati, piuttosto che la sua definizione dinanzi ad un giudice monocratico togato, ad attestazione della più o meno condivisibile volontà legislativa di assoggettare ad un giudizio anche popolare i fatti considerati di maggiore gravità, assecondando un impulso adeguatore della legge alla mutevole coscienza giuridica del popolo.

Del resto, rientra nell'ambito della discrezionalità del legislatore l'introduzione di limiti all'accesso ai riti premiali rispetto a reati il cui trattamento sanzionatorio è indice di massimo disvalore per l'ordinamento, fermo restando il divieto di irretroattività di previsioni che incidono sul trattamento sanzionatorio, radicato nell'art. 25, comma 2, Cost.

La nuova disciplina profila senz'altro alcuni problemi applicativi. Basti pensare che la contrazione degli spazi operativi previsti per il giudizio abbreviato potrebbe avere significative ripercussioni sul complessivo assetto del sistema giudiziario ed in particolare sul carico di lavoro delle Corti di Assise; e che l'impossibilità di accesso al rito abbreviato da parte dei collaboratori di giustizia in presenza di una preclusione che, così come configurata, rimane in prima battuta ancorata all'imputazione, potrebbe finire per condizionare in negativo la scelta di accedere alla collaborazione.

2.1. Ciò posto, va preliminarmente rilevato che la questione posta dalla difesa va considerata "rilevante", dal momento che, avendo formulato prima dell'apertura del dibattimento la richiesta di procedere con rito abbreviato, si chiede alla Corte di non applicare la norma che si assume incostituzionale.

2.2. A diverse conclusioni deve però pervenirsi quanto all'ulteriore requisito della "non manifesta infondatezza" della questione proposta, rimesso, del pari, alla valutazione di questa Corte.

Difatti, gli argomenti addotti a sostegno della censura di costituzionalità non appaiono condivisibili.

Ritiene questa Corte che la riforma, pur destinata ad avere rilevanti conseguenze sul complessivo assetto del sistema giudiziario, determinando un appesantimento del carico di lavoro delle Corti di Assise ed un allungamento dei tempi di definizione dei processi, sia

espressione di una scelta di politica legislativa che si pone nel solco di una linea tutto sommato già nota di rafforzamento ed agevolazione della repressione penale e si incastona nella tendenza evolutiva dell'attuale momento storico, caratterizzato dall'energica valorizzazione del diritto penale sostanziale quale strumento centrale di inibizione dei mali sociali; nonché dalla ricerca della legittimazione democratica e della colorazione popolare dei giudizi di maggiore rilievo sociale, seppur in una cornice non più contaminata da degenerazioni totalitarie[1].

E tale scelta, prescindendo dalla sua condivisibilità ed efficacia, frutto di valutazioni innegabilmente relative, non appare viziata da manifesta irragionevolezza e va considerata insindacabile sul piano della legittimità costituzionale.

Occorre partire dal presupposto che il giudizio di ragionevolezza è volto a verificare il rispetto, da parte del dato legislativo, dei principi di logica genericamente intesi; di qui l'accostamento di tale tipo di vizio dell'atto legislativo al vizio di eccesso di potere dell'atto amministrativo. Attraverso il parametro della ragionevolezza, il controllo di costituzionalità lambisce il territorio riservato alla discrezionalità legislativa, cosicché la Consulta modella lo stesso in guisa tale da evitare che sia valicata la linea di confine tra legittimità e merito.

Ciò posto, secondo il costante orientamento della Corte costituzionale, la determinazione del trattamento sanzionatorio per i fatti previsti come reato è riservata alla discrezionalità del legislatore, entro il limite della non manifesta irragionevolezza delle scelte legislative: limite che è superato allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato, "*come avviene a fronte di sperequazioni sanzionatorie tra fattispecie omogenee non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione*" (sentenza n. 68 del 2012; nello stesso senso, sentenze n. 161 del 2009 e n. 324 del 2008).

In tale ottica, lo stesso termine fin qui utilizzato, "discrezionalità", reca in sé non poche ambiguità, apparendo, per certi aspetti, riduttivo: l'attività legislativa è, tradizionalmente, libera e non meramente discrezionale; tuttavia, proprio l'avvento della Costituzione repubblicana – rigida e presidiata dal sindacato della Consulta – ponendosi come canone ad essa superiore, ha in certo qual modo declassato tale libertà rispetto al modello invalso nello Stato liberale, rendendola *minus quam perfecta*, soprattutto attraverso quel sindacato di ragionevolezza che, trascendendo le forme del mero giudizio di legalità, si addentra nelle ragioni sostanziali che presidiano l'essenza di un atto normativo e della scelta politica che è alla base di esso.

[1] Si rammenta che, successivamente all'entrata in vigore del testo Costituzionale, nonostante numerose opinioni militassero contro il mantenimento dell'istituto, il suo forte legame con la democraticità delle istituzioni unitamente alla constatazione della sua assenza in contesti di regimi autoritari spinsero per la sua conservazione.

Il giudizio di ragionevolezza su una legge penale costituisce la declinazione più problematica del sindacato di costituzionalità, ponendoci davanti alla composizione di un paradosso: la forma più libera e logicamente evanescente di giudizio applicata alla forma necessariamente più libera (perché ontologicamente legata alla particolare essenza valoriale di ogni comunità) della funzione legislativa. Ecco perché, calato nella realtà penale, il sindacato di ragionevolezza proietta l'immagine del sindacato di eguaglianza, esprimendo un giudizio triadico, nel quale diviene di fondamentale importanza la presenza di un *tertium comparationis*. Al contrario, il settore penale si è mostrato sostanzialmente impermeabile alla penetrazione di forme diadiche di giudizio, nelle quali manca la comparazione con un riferimento normativo terzo, trattandosi delle forme di ragionevolezza che lasciano i più ampi margini di discrezionalità alla Corte costituzionale e che mal si adattano alla realtà dell'ordinamento penale, in cui alla rilevanza costituzionale dei contrapposti valori in gioco fa da *pendant* l'ampia discrezionalità legislativa nella scelta delle modalità di tutela degli stessi.

D'altra parte, nel settore penale il legislatore nazionale ha sempre difeso strenuamente la sua discrezionalità anche dalle incursioni del diritto sovranazionale, trattandosi di area legata inscindibilmente con le tradizioni e i valori tipici del peculiare patrimonio giuridico-culturale dei singoli Stati nazionali, destinati ad evolvere di pari passo con il mutamento del tessuto sociale, con la conseguenza che le scelte relative a questo settore con tale patrimonio devono costantemente confrontarsi e coordinarsi, onde risultare realmente espressive del comparto ideologico su cui si fonda e sorregge la comunità nel momento storico di riferimento.

Ciò premesso, e preso atto della necessità di operare un giudizio triadico, previa individuazione di un *tertium comparationis* da adoperare come "pietra di paragone" del raffronto, nel caso oggetto di esame non si assiste ad alcuna sperequazione sanzionatoria, dal momento che il legislatore ha precluso l'accesso al rito premiale in riferimento a tutti i reati puniti con la pena dell'ergastolo, estendendo in maniera omnicomprensiva la preclusione del trattamento sanzionatorio favorevole in riferimento a tutte le fattispecie di reato ritenute di gravità tanto intensa da risultare bisognevoli di una risposta punitiva massimamente energica. Trattasi di una scelta legislativa più o meno condivisibile, potenzialmente idonea, come innanzi osservato, ad incidere in maniera intensa sul funzionamento del sistema processuale penale, ma non anche tale da realizzare una evidente sperequazione sanzionatoria in riferimento a fattispecie espressive di analoga offensività.

Del resto, l'imputato conserva comunque un'ampia libertà nella scelta della strategia processuale più utile e conveniente alla salvaguardia della sua posizione, ben potendo eventualmente acconsentire all'acquisizione dei risultati dell'attività svolta nella fase delle indagini preliminari, rinunciando all'istruttoria dibattimentale al fine di ottenere sia una decisione in tempi rapidi sia un più favorevole trattamento sanzionatorio, nella misura in cui il comportamento processuale può essere positivamente apprezzato quale manifestazione di resipiscenza e piena accettazione della decisione giurisdizionale allo stato degli atti.

Ed inoltre, il legislatore contempla espressamente l'ipotesi in cui l'aggravante, tale da radicare la preclusione del rito abbreviato, risulti insussistente all'esito del dibattimento, prevedendo che in tal caso il giudice debba applicare il trattamento sanzionatorio premiale ad esito dello stesso, riconducendo a coerenza il sistema e scongiurando l'inaccettabile eventualità di una radicale preclusione dello sconto di pena fondata sulla mera prospettazione accusatoria, eventualmente non convalidata attraverso l'effettivo dispiegamento dell'attività dibattimentale; nonché, nel contempo, riallineando la posizione dell'imputato a quella di coloro i quali hanno potuto beneficiare del rito premiale in virtù della mancata contestazione di una fattispecie di reato punita con la pena dell'ergastolo.

Peraltro, in senso più ampio, non può prospettarsi una violazione del principio dell'uguaglianza (inteso in senso sia sincronico che diacronico), posto che la posizione di imputati di reati di differente gravità non è uguale, così come non è uguale la posizione di imputati di reati commessi in tempi diversi. Non può omettersi di considerare che l'applicazione dell'ordinamento penale è un fenomeno che si dispiega diacronicamente, spesso anche a notevole distanza dal fatto di reato, e che nel tempo inevitabilmente muta la piattaforma di valori in cui si radica il tessuto sociale di riferimento; da ciò deriva la necessità di fisiologici assestamenti della disciplina normativa, chiamata a reagire continuamente a tali mutamenti, con la conseguenza che deve ammettersi la possibilità che il legislatore, nell'ambito del suo potere discrezionale ed animato dalle intenzioni del momento storico di riferimento, modifichi le soluzioni sanzionatorie e processuali previste per determinate categorie di reati o di imputati.

Opinare diversamente significherebbe anche ritenere contrario a Costituzione qualsiasi mutamento di legislazione che produca diseguaglianza tra i cittadini a seconda che identici fatti siano regolati dalla vecchia o dalla nuova legge; tuttavia, per impedire siffatte diseguaglianze occorrerebbe immobilizzare la vita giuridica, cristallizzare la giurisprudenza e formare la legislazione in modo da assicurare la più completa immutabilità delle norme

giuridiche in sé stesse e nella loro applicazione, disancorando irragionevolmente tali norme dal dinamismo evolutivo del contesto sociale di riferimento.

La stessa Corte costituzionale ha più volte affermato il principio per cui non è spendibile, nell'ambito del giudizio di costituzionalità, la diversità derivante dalla statuizione di trattamenti differenziati nel tempo perché il fluire del tempo costituisce di per sé un razionale elemento giustificatore di regimi diversificati (cfr. Corte cost., 27 aprile 2000, n. 126; Corte cost., 8 ottobre 2007, n. 341).

2.3. Nel contempo, la novella legislativa non si pone direttamente in contrasto con l'art. 111, comma 2, Cost. posto che, come si è già innanzi osservato, permane in capo all'imputato la possibilità di incidere in maniera significativa sulla durata del processo attraverso scelte collaborative. Del resto, portando ad estreme conseguenze il ragionamento prospettato dal difensore si giungerebbe a ritenere irragionevole la durata del processo in tutti i casi in cui non risulti praticabile la via del rito alternativo.

Una siffatta conclusione appare evidentemente illogica e paradossale, nella misura in cui rischia di imprimere lo stigma dell'irragionevolezza proprio su quei modelli processuali che massimamente garantiscono la vivificazione del principio accusatorio, da considerarsi – al contrario – centro tolemaico di rotazione dell'ultima riforma del codice di procedura penale.

D'altronde, il principio dell'irragionevole durata del processo, secondo quanto precisato dalla stessa Corte Costituzionale, va comunque contemperato con la tutela di altri diritti costituzionalmente garantiti, dovendosi inserire lo stesso all'interno della gerarchia costituzionale. E va primariamente contemperato proprio con il fondamentale valore della vita umana, nella sua dimensione individuale e superindividuale, la salvaguardia del quale si pone alla base di buona parte delle fattispecie di reato punite con la pena dell'ergastolo.

In particolare, l'art. 2 CEDU (da considerarsi parametro costituzionale interposto ai sensi dell'art. 117 Cost.) impone alle Alte Parti contraenti l'obbligo di adottare misure adeguate per proteggere la vita umana. Detta disposizione impone allo Stato non solo di astenersi dal provocare la morte intenzionalmente e illegittimamente, ma anche di adottare le misure che ritenga necessarie per proteggere la vita delle persone sottoposte alla sua giurisdizione, anche istituendo un quadro giuridico e amministrativo atto a scoraggiare la commissione di reati contro la persona e concepito per prevenire, reprimere e punire le violazioni. Misure la cui determinazione rientra nel potere discrezionale del singolo stato membro, destinato ad estrinsecarsi e formarsi attraverso il dibattito parlamentare tra maggioranza e minoranza, atteso che la stessa Corte Europea dei diritti dell'uomo non ha competenza, sul

piano sovranazionale, per valutare la razionalità in quanto tale delle politiche penali degli Stati aderenti alla Convenzione.

2.4. Conclusivamente, non può omettersi di considerare che lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura, pur evidenziando l'incidenza negativa della novella legislativa oggetto di esame sull'organizzazione degli uffici giudiziari e sul carico di lavoro delle Corti di Assise, si è pronunciato positivamente circa la costituzionalità della stessa.

2.5. Per tali ragioni, la richiesta di procedere con il rito abbreviato e le doglianze in merito all'incostituzionalità della menzionata normativa vanno rigettate in quanto manifestamente infondate.

P.Q.M.

Rigetta l'istanza e dispone procedersi oltre**.**

Così deciso in Santa Maria Capua Vetere il 10.6.2020.

Il Giudice est. Il Presidente

Dott. Alessandro De Santis Dott.ssa Giovanna Napoletano