

**GIUDIZIO ABBREVIATO, ERGASTOLO, TEMPUS REGIT ACTUM:
ALLA VIGILIA DI UNA IMPORTANTE DECISIONE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

*Nota a [G.u.p. La Spezia, ord. 6 novembre 2019](#);
[Corte d'assise di Napoli, ord. 5 febbraio 2020](#);
[G.u.p. Piacenza, ord. 16 luglio 2020](#)*

di Elena Valentini

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Giudizio abbreviato e delitti puniti con l'ergastolo: una storia travagliata. – 3. La questione concernente il diritto transitorio. – 4. Le questioni concernenti la preclusione al rito: rispetto all'art. 3 Cost. – 5. *Segue*: rispetto all'art. 111 comma 2 Cost. – 6. *Segue*: rispetto all'art. 27 comma 2 Cost. – 7. *Segue*: un diritto al rito camerale?

1. Premessa.

A giorni il Giudice delle leggi dovrà pronunciarsi su alcune questioni di legittimità costituzionale concernenti la disciplina – introdotta con la legge n. 33 del 2019 – che, tornando a intervenire su un tema assai controverso, ha sbarrato l'accesso al rito abbreviato ove si proceda per un delitto *punito* con la pena dell'ergastolo.

Come noto, già più d'una pronuncia si è interrogata sulla compatibilità costituzionale della novità normativa. Il panorama è però frastagliato: a fronte di due decisioni – del G.i.p. di Alessandria¹ e della Corte d'assise di Santa Maria Capua Vetere² – che hanno ritenuto manifestamente infondate le questioni sollevate, il Giudice dell'udienza preliminare della Spezia, la Corte d'assise di Napoli e il Giudice dell'udienza preliminare di Piacenza hanno invece promosso incidente di costituzionalità.

Le tre ordinanze qui allegate – che verranno trattate all'udienza del 18 novembre 2020 – si caratterizzano per contenuti solo parzialmente coincidenti tra loro.

Oltre ad essere il primo ad aver sollevato la questione di legittimità, l'atto di promovimento del Giudice spezzino – forte di una motivazione ampia e articolata – si caratterizza per la sua assoluta peculiarità, essendo l'unico a prospettare due distinte

¹ G.i.p. Alessandria, Bargerò, 28 maggio 2020, ord., in questa *Rivista*, con nota di E. CRIPPA, *Pena perpetua e giudizio abbreviato: manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale*, 25 giugno 2020.

² C. Ass. Santa Maria Capua Vetere, Sez. I, ord. 10 giugno 2020, in questa *Rivista*, 24 luglio 2020, con nota di A. FRANCESCHINI, *Giudizio abbreviato e reati puniti con l'ergastolo: storia di un rapporto tormentato e di ricorrenti dubbi costituzionali*.

questioni: la prima attiene al cuore della riforma, e dunque alla preclusione all'accesso al rito, concentrando le proprie censure sul nuovo comma 1 *bis* dell'art. 438 c.p.p.; la seconda questione, ricca di stimoli per il processualpenalista, si concentra invece sul regime transitorio posto dall'art. 5 l. n. 33/2019.

La rilevanza (anche) della seconda questione nasce dalla particolarità della vicenda, che sembra tratta da un manuale. Il giudizio *a quo* pende a carico di un imputato accusato di aver ucciso la moglie per futili motivi; descrivendo una fattispecie aggravata punita con la pena dell'ergastolo, la regiudicanda rientra nel raggio applicativo del nuovo comma 1 *bis* dell'art. 438 c.p.p., che sbarrata la possibilità di accedere al giudizio abbreviato.

La particolarità del caso sta nella sua dinamica cronologica: la condotta causativa della morte risale al 20 marzo 2019, mentre il decesso della vittima è avvenuto il 28 maggio 2019; in mezzo a queste due date, che segnano la distanza temporale tra la condotta e l'effettiva *consumazione* del reato, si situa l'entrata in vigore della legge n. 33 del 2019, intervenuta il 20 aprile del 2019. Sulla scorta di questa successione temporale, pur essendosi la condotta esaurita prima dell'entrata in vigore della legge n. 33/2019, la consumazione del delitto si è perfezionata dopo: ciò determina l'applicabilità della novella, e la conseguente impossibilità di accordare l'accesso al rito. Il caso specifico "sfugge" infatti a quanto previsto dall'art. 5 l. n. 33/2019, stando al quale le nuove disposizioni si applicano ai fatti *commessi successivamente* alla relativa entrata in vigore (il 20 aprile del 2019): tale disposizione – che pure delinea un regime di diritto transitorio evidentemente ispirato al *favor rei* – non può operare nel caso di specie, visto che la commissione del fatto (perfezionatasi con l'evento morte) si è verificata dopo l'entrata in vigore della legge.

Nell'economia della pronuncia, la particolarità della vicenda "conta" due volte: dimostra la rilevanza della questione, fondando altresì una delle due questioni di legittimità costituzionale contestualmente prospettate.

A differenza dell'ordinanza del Tribunale della Spezia, tanto l'atto di promovimento della Corte d'assise di Napoli (del 5 febbraio 2020) quanto quello del Giudice dell'udienza preliminare di Piacenza (del 16 luglio 2020) – parimenti scaturiti da due processi per omicidio aggravato – si concentrano sulla sola compatibilità costituzionale dell'art. 438 comma 1 *bis*³, senza investire la disciplina transitoria (irrilevante nei due casi di specie).

I parametri su cui la Corte è chiamata a tarare l'ortodossia costituzionale della disposizione sottoposta al Giudice delle leggi sono, nel complesso, particolarmente numerosi; le censure più ficcanti (e comuni a tutte e tre le ordinanze in commento) evocano, in particolare, gli artt. 3 e 111 comma 2 Cost.

³ Ad esser precisi, il Giudice dell'udienza preliminare sottopone al vaglio della Corte costituzionale anche l'art. 3 della l. n. 33 del 2019, nella parte in cui ha abrogato l'art. 442, comma 2, secondo e terzo periodo.

2. Giudizio abbreviato e delitti puniti con l'ergastolo: una storia travagliata.

Prima di passare in rassegna i contenuti delle questioni di legittimità costituzionale, pare non superfluo un rapidissimo *excursus* dedicato al travagliato rapporto tra giudizio abbreviato e delitti puniti con la pena dell'ergastolo.

Come noto, il codice del 1988 non contemplava limiti all'accesso al rito, che poteva essere richiesto, e celebrato – salva la necessità di acquisire il consenso del pubblico ministero e di superare il vaglio giudiziale in ordine alla decidibilità allo stato degli atti – qualsiasi fosse il reato oggetto dell'imputazione. Poco dopo, l'originaria disciplina incontrò gli strali del Giudice delle leggi, che, con la sentenza n. 176 del 1991, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'allora ultimo periodo dell'art. 442 comma 2 c.p.p., per eccesso di delega⁴, eliminando dunque l'inciso dedicato alla determinazione dello sconto di pena previsto per l'ipotesi di condanna all'ergastolo (originariamente da sostituire con trent'anni di reclusione)⁵.

In seguito, e nell'ambito della più ampia rivisitazione della disciplina del giudizio abbreviato, la "legge Carotti" (n. 479 del 1999) sceglieva di ripristinare l'accesso generalizzato al rito, nuovamente esteso anche ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo, di fatto reinserendo la medesima previsione che nel 1991 la Corte costituzionale aveva espunto dal capoverso dell'art. 442 c.p.p.

Tuttavia, nel volgere di pochi mesi, il legislatore sarebbe tornato su quella scelta, e, con una disposizione dichiaratamente intesa a fornire un'interpretazione autentica della norma reinserita con la "legge Carotti", con il d.l. 24 novembre n. 341 (conv. con modifiche con l. 19 gennaio 2001, n. 4), aveva stabilito che nell'articolo 442 comma 2 ultimo periodo c.p.p., l'espressione «pena dell'ergastolo» dovesse intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno (art. 7 comma 1), e aggiungeva al comma 2 dell'art. 442 c.p.p. questa proposizione finale: «alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo» (art. 7 comma 2).

In via transitoria, l'art. 8 del medesimo decreto-legge aveva accordato a chi avesse formulato una richiesta di giudizio abbreviato nel vigore della legge n. 479 del 1999 la possibilità di revocarla entro trenta giorni dall'entrata in vigore del decreto-legge, con l'effetto che il processo sarebbe proseguito con il rito ordinario.

Come noto, proprio da questo ripensamento legislativo è scaturita la vicenda Scoppola contro Italia, che sarebbe poi sfociata nella condanna del nostro Paese per

⁴ La Corte aveva ritenuto che il riferimento racchiuso nella direttiva n. 53 della legge delega dovesse essere inteso nel senso che l'accesso al giudizio abbreviato potesse riguardare solo i reati punibili con pene detentive temporanee o pecuniarie.

⁵ Rispetto a tale situazione normativa si sarebbero poi espresse le Sezioni unite (Cass. pen., Sez. un., 6 marzo 1992, Piccillo, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 370, con nota di G. LOZZI, *La non punibilità con l'ergastolo come presupposto del giudizio abbreviato*), affermando la sopravvenuta incompatibilità tra il giudizio abbreviato e la contestazione di un delitto punibile con la pena perpetua. Per fronteggiare le possibili conseguenze di tale impostazione, in seguito la giurisprudenza aveva comunque riconosciuto il potere, in capo al giudice dibattimentale, di recuperare l'effetto premiale del rito (v. *infra*, nota 41; per un'indicazione in tal senso, v. già Corte cost. ord. 3 aprile 1992, n. 163).

violazione (oltre che del diritto a un processo equo, stabilito dall'art. 6, par. 1, Cedu) del principio, desunto dall'art. 7 Cedu, di retroattività della disciplina più favorevole tra tutte quelle in vigore dal momento del fatto a quello della condanna definitiva (Corte Edu, Grande Camera, 17 settembre 2009)⁶: disciplina nel caso concreto identificabile nella "legge Carotti", che prevedeva la pena massima di trent'anni di reclusione in caso di giudizio abbreviato per i reati punibili con l'ergastolo.

In particolare – e per quanto rileva anche ai nostri fini – con la sentenza del 17 settembre 2009, la Grande Camera della Corte EDU ha ritenuto che il secondo comma dell'art. 442 c.p.p. identifica una norma di diritto penale sostanziale, essendo dedicato alla severità della pena da infliggere quando il processo si è svolto secondo le cadenze del rito semplificato⁷. Né poteva essere riconosciuta la pretesa natura meramente interpretativa – nella fattispecie, di interpretazione autentica – all'art. 7 del d.l. n. 341 del 2000, visto che l'art. 442 comma 2 c.p.p. non presentava alcuna ambiguità, indicando chiaramente che la pena dell'ergastolo dovesse essere sostituita da quella della reclusione di trent'anni, senza alcuna distinzione tra la condanna all'ergastolo con o senza isolamento diurno.

La pronuncia della Corte europea ha inciso profondamente sul dibattito attorno alla natura sostanziale o processuale della diminuzione da applicare all'esito del giudizio abbreviato. L'opzione per la natura processuale avrebbe infatti determinato la piena coerenza del principio *tempus regit actum*; viceversa, l'adesione alla tesi della natura sostanziale della disciplina ha generato conseguenze coerenti con la premessa, e dunque la «necessità di applicare le regole in materia di irretroattività della legge penale e di retroattività della disciplina più favorevole al reo»⁸.

Da ultimo, la legge n. 33 del 2019 è nuovamente intervenuta sul tormentato rapporto tra giudizio abbreviato e delitti puniti con la pena dell'ergastolo. La novella è tutto fuorché inaspettata; come giustamente segnalato in dottrina⁹, infatti, essa si è posta in scia con i numerosi tentativi di disinnescare la disciplina introdotta nel 1999: tentativi

⁶ Nel caso specifico, il ricorrente era stato condannato in via definitiva all'esito di giudizio abbreviato (dopo l'entrata in vigore della legge n. 4/2000) ma per un fatto commesso prima della "legge Carotti" – quando dunque era ancora precluso l'accesso al rito abbreviato per i delitti puniti con l'ergastolo – avendo però presentato istanza ex art. 438 c.p.p. in un momento successivo all'intervenuta operatività della legge n. 479 del 1999.

⁷ Sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'Uomo, 17 settembre 2009, n. 10249/03.

⁸ Il virgolettato è tratto da D. NEGRI, *sub* art. 442, in G. ILLUMINATI-L. GIULIANI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2020, p. 2188.

Gli sviluppi successivi della vicenda sono noti, e hanno condotto anche ad affrontare la saga dei cosiddetti "fratelli minori di Scoppola", risolta con la sentenza costituzionale n. 210 del 2013, che ha dichiarato l'illegittimità "convenzionale" (appunto per contrasto con l'art. 117 Cost., da leggersi alla luce dell'art. 7 CEDU nell'esegesi offertane proprio dalla pronuncia CEDU nel caso Scoppola) dell'articolo 7 comma 1 del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341 (convertito, con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4). E questo malgrado la questione di legittimità costituzionale avesse fatto leva, oltre che sull'art. 7 CEDU, anche sull'art. 3 Cost., anche perché sarebbe risultato tradito il «principio dell'affidamento, connaturato allo Stato di diritto, legittimamente sorto nel soggetto al momento della scelta del rito alternativo».

⁹ C. MARINELLI, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: la legge 33/2019 tra aporie esegetiche e ricadute sistemiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 41.

passati non solo attraverso proposte *de iure condendo*, ma anche per alcuni (infecondi) incidenti di legittimità costituzionale dichiarati manifestamente infondati dal Giudice delle leggi, con una pronuncia – l’ordinanza n. 102 del 2 aprile 2009 – che può rivelarsi senz’altro utile anche per inquadrare le questioni oggi sottoposte alla Corte costituzionale.

Pur articolandosi in una fitta serie di disposizioni, la novella vede il proprio architrave nell’art. 438 comma 1 *bis* c.p.p., che, intervenendo sulla disciplina concernente i requisiti di ammissibilità della richiesta di accesso al rito, blocca l’approdo al giudizio abbreviato per i delitti *puniti*¹⁰ con la pena dell’ergastolo. A tale previsione il legislatore ha affiancato, oltre all’abrogazione del secondo e del terzo periodo del comma 2 dell’art. 442 c.p.p. (concernenti le modalità di computo delle riduzioni di pena conseguenti a una eventuale condanna all’ergastolo), anche alcuni ulteriori precetti intesi a regolare l’eventualità che una riqualificazione giuridica (magari conseguente a una modifica della descrizione fattuale della regiudicanda) possa determinare il venir meno o l’insorgere della preclusione al rito, eventualmente anche per una causa di inammissibilità originaria¹¹. Attraverso queste norme, la disciplina è mossa dalla volontà di impedire che il pubblico ministero possa vedersi accordata la possibilità di sbarrare unilateralmente l’accesso al rito¹².

Inoltre, all’art. 5, la legge n. 33 del 2019 descrive un regime transitorio evidentemente finalizzato a evitare effetti sperequativi: proprio per scongiurare il ripetersi di questioni simili a quelle già verificatesi in passato, il legislatore ha infatti stabilito, con una disposizione *ad hoc*, che la disciplina di nuovo conio trova applicazione solo rispetto a fatti *commessi* successivamente all’entrata in vigore della novella¹³.

¹⁰ Come segnalato da S. PREZIOSI, *Ergastolo e paradigma punitivo nel fuoco del giudizio abbreviato: linee di intersezione fra diritto e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 246 ss., la scelta lessicale potrebbe non essere neutra. Lo sbarramento al rito non riguarda infatti i «delitti per i quali la legge prevede la pena dell’ergastolo», ma i «delitti puniti con la pena dell’ergastolo»: nel primo caso, l’ergastolo dovrebbe essere la pena prevista per il reato nella sua forma semplice; nel secondo, l’ergastolo sembrerebbe costituire il risultato di un aggravamento sanzionatorio dovuto a elementi ulteriori.

¹¹ Il codice riformato si occupa di disciplinare entrambe le ipotesi. E dunque sia quella che vede una derubricazione del reato per cui si procede tanto da far rientrare quest’ultimo nell’area operativa del giudizio abbreviato (mediante l’introduzione del comma 6 *ter* in seno al medesimo art. 438 c.p.p.), sia quella opposta (con un nuovo comma 1 *bis* inserito nell’art. 441 *bis*). Così come segnalato dalla dottrina, alcune eventualità non sono viceversa regolate: quella della riqualificazione, da parte del giudice, in sede di ammissione del rito, nel caso in cui dissenta da un’imputazione non ostativa formulata dal pubblico ministero; quella del giudizio abbreviato cosiddetto “atipico”; quella della riqualificazione da parte del giudice dell’impugnazione. Per un’illustrazione dettagliata della disciplina (e dei numerosi problemi che essa solleva), si vedano, fra gli altri, C. MARINELLI, *op. cit.*, p.47 ss., G. SPANGHER, *Esclusi dall’abbreviato i reati puniti con l’ergastolo (l. n. 33 del 2019)*, in *Il processo*, n. 2, 1° giugno 2019, p. 492 ss.; D. VIGONI, *Ancora una riforma del giudizio abbreviato: l’inammissibilità per i delitti puniti con l’ergastolo*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 918 ss.; F. ZACCHÈ, *Inammissibile l’abbreviato per i reati puniti con l’ergastolo: osservazioni a margine della l. 12 aprile 2019, n. 33*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 1204 ss.

¹² In tal senso è particolarmente significativo l’innesto del comma 2 *bis* in seno all’art. 429 c.p.p.

¹³ «È, questa, una soluzione scontata, imposta dalla natura sostanziale riconosciuta alle variazioni sanzionatorie che, sia pur derivanti da una scelta di rito, insistono però sul trattamento penale e perciò devono rispettare il principio costituzionalmente protetto di irretroattività della legge meno favorevole (art.

3. La questione concernente il diritto transitorio.

Nel segnalare l'importanza dei temi su cui la Corte costituzionale è chiamata ad esprimersi, è opportuno partire dalla questione concernente il diritto transitorio, poiché particolarmente stimolante dal punto di vista processuale.

Come anticipato, le peculiarità che connotano la vicenda oggetto del processo pendente dinanzi al Giudice dell'udienza preliminare della Spezia determinano l'impossibilità di applicare la disciplina vigente nel momento in cui la condotta veniva posta in essere. Se inteso alla lettera, il regime transitorio approntato dall'art. 5 l. n. 33 del 2019 è in tal senso ostativo: infatti, la circostanza che la consumazione dell'omicidio coincida con il verificarsi della morte della vittima impedisce che, in seno al processo *a quo*, l'imputato possa accedere al rito speciale.

Come giustamente osservato dal giudice spezzino, l'irrazionalità di un simile sbarramento si staglia con nitore ove la disciplina applicabile al caso specifico venga accostata a quella che viceversa opererebbe nel caso di reato a evento differito, qualora la condotta sia stata posta in essere sotto la vigenza della precedente normativa e l'evento si sia viceversa realizzato nel vigore di quella sopravvenuta.

Infatti, pur avendo le Sezioni unite recentemente chiarito che in questa eventualità deve trovare applicazione la (più favorevole) legge penale vigente al momento della condotta, la circostanza che tale interpretazione abbia ad oggetto norme sostanziali – e non processuali – impedisce di adottare un'analogia soluzione con riferimento all'art. 5 l. n. 33/2019¹⁴. A meno che, naturalmente, non s'intenda superare la distinzione tra norme sostanziali – regolate dall'irretroattività della legge penale e di retroattività della disciplina più favorevole al reo – e quelle processuali, viceversa governate dal *tempus regit actum*.

Sennonché, tale ultima operazione ermeneutica non è così agevolmente percorribile (e viene infatti scartata dal giudice *a quo*, che sceglie di sollecitare l'intervento della Corte costituzionale): il diritto vivente tiene infatti tuttora ben ferma la dicotomia tra diritto penale sostanziale e processuale, consegnando all'interprete il principio del *tempus regit actum* «quale canone fondamentale di regolamentazione dei fenomeni di successione di leggi nel tempo, con riferimento alla materia processuale».

In un passato (non vicino), il *tempus regit actum* è stato più volte messo in discussione, in considerazione degli "effetti sostanziali" spesso destinati a discendere dall'applicazione del diritto processuale. Ciò è avvenuto da parte non solo della dottrina più illuminata, ma anche dei giudici di legittimità, se è vero che fino alla metà degli anni '70 la Cassazione aveva scelto di affermare che esistono disposizioni «formalmente di diritto processuale, ma sostanzialmente di diritto penale, in quanto incidono nel

25, comma 2, Cost.)»: così D. VIGONI, *op. cit.*, p. 920.

¹⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 19 luglio 2018, in *C.E.D. Cass.*, n. 273934, nonché in *Dir. pen. cont.*, 2018, con nota di S. ZIRULIA, [Le Sezioni Unite sul tempus commissi delicti nei reati c.d. ad evento differito \(con un obiter dictum sui reati permanenti e abituali\)](#).

contenuto obbligatorio penale del rapporto punitivo (assoggettamento dell'imputato ad espiazione anticipata di eventuale condanna in termini di privazione della libertà personale)»¹⁵.

In seguito (e in particolare a far data dalla sentenza n. 15 del 1982), tale apertura è stata sconfessata¹⁶. E anche quando la giurisprudenza di legittimità è approdata a risultati concretamente garantistici, lo ha fatto senza porre in discussione il dogma generale del *tempus regit actum*. Ne è una riprova, fra le tante, il percorso motivazionale della sentenza Sez. un. 31 marzo 2011, Ambrogio, che, espressasi sulle ricadute intertemporali della rivisitata (*in pejus*) disciplina degli automatismi ex art. 275 comma 3 c.p.p., ha escluso che la più severa novità normativa possa applicarsi rispetto alle ordinanze cautelari in corso di esecuzione muovendo dalla necessità che il momento su cui tarare il *tempus regit actum* debba essere individuato in quello di emissione del provvedimento applicativo della misura (e non in quello, successivo, in cui l'ordinanza cautelare continua a trovare esecuzione)¹⁷.

Più in generale, la cogenza del principio è stata più volte ribadita in relazione alle materie più disparate, delineando un *trend* puntualmente riscontrabile nella giurisprudenza delle Sezioni unite, e ricostruito con precisione dal giudice spezzino¹⁸.

Ove applicato al caso specifico, il principio *tempus regit actum* determina il contrasto con l'art. 117 Cost., in relazione all'art. 7 Cedu; e – sebbene il giudice *a quo* non

¹⁵ Cfr. Cass., Sez. II, 6 ottobre 1970, in *C.E.D. Cass.*, n. 115666, Fedele (relativa a un'ipotesi di legge penale più favorevole rispetto a quella vigente nel momento in cui trovava applicazione la carcerazione preventiva), che si può leggere anche in *Cass. pen.*, 1971, 1456; v. anche, fra le altre, Sez. II, 3 maggio 1972, Soldato e altro, *ivi*, 1973, p. 1120; Sez. III, 22 febbraio 1973, Bocchieri, *ivi*, 1974, p. 912; Sez. II, 8 ottobre 1973, Bresciani, *ivi*, 1975, p. 634. Questa giurisprudenza è stata recentemente ricordata a proposito della disciplina emergenziale che ha regolato gli effetti della pandemia da coronavirus sul processo penale (determinandone la sospensione dei termini): v. L. STORTONI, *L'imputato ai tempi del Covid 19*, in *Penale. Diritto e procedura*, 16 aprile 2020.

¹⁶ Ciò è avvenuto, con specifico riferimento alla disciplina dedicata all'estensione dei termini di durata massima della carcerazione preventiva, proprio da parte della Corte costituzionale, in particolare con la citata sentenza n. 15 del 1982, e sulla base di una «premessa improntata a principi di civiltà ed alle regole della Costituzione: poiché il carcere cautelare non è in alcun modo una pena – così si articolò la deduzione – le norme che ne regolano la durata non stanno tra quelle in forza delle quali si è puniti» (M. NOBILI, *Prescrizione e irretroattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 320).

¹⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. un., 31 marzo 2011, Ambrogio, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4159, con nota di P. SPAGNOLO, *Inapplicabilità del nuovo regime cautelare alle misure in corso di esecuzione*. In tema v. O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, Giuffrè, 1999, in part. alle pp. 213 ss. e 382 ss.

Mutatis mutandis (e come giustamente evidenziato nella memoria di costituzione dell'imputato nel giudizio incidentale di costituzionalità), un percorso logico simile si ritrova nella pronuncia Cass. pen., Sez. un., 6 marzo 1992, Piccillo, cit. (che, dopo la sentenza costituzionale n. 176 del 1991, ha individuato lo "spartiacque" ai fini dell'applicazione del *tempus regit actum* nel momento in cui è stata formulata la richiesta di giudizio abbreviato).

¹⁸ In proposito, nel dar conto del diritto vivente (ricostruito in termini molto puntuali dalla memoria di costituzione predisposta dalla difesa dell'imputato), l'ordinanza di rinvio menziona alcune pronunce in materia di libertà personale (tra cui Cass. pen., Sez. un., 17 luglio 2014, Pinna, in *C.E.D. Cass.*, n. 260927-01), come pure in materia di impugnazioni (Sez. un., 29 marzo 2007, Lista, *ivi*, n. 236537-01): pronunce conformi nel richiamare la cogenza del *tempus regit actum* quale principio generale che regola la successione delle norme processuali penali.

abbia esplicitamente evocato anche tale parametro costituzionale, viceversa prospettato dalla difesa dell'imputato – anche con l'art. 25 comma 2 Cost., quantomeno secondo la (già menzionata) interpretazione offertane dalla dottrina più garantistica, in tempi in cui ancora non si intravedeva la portata dirompente oggi rivestita dalla lettura data dalla Corte europea all'art. 7 della Cedu¹⁹.

Il conflitto con l'art. 7 Cedu si ricava proprio dall'insegnamento della Corte europea nel caso Scoppola (ripreso anche dalla sentenza costituzionale n. 210 del 2013²⁰). Tuttavia, tale insegnamento non è meccanicamente trasferibile sul caso di specie, posta la differenza che intercorre tra la preclusione stabilita dall'art. 438 comma 1 *bis* e i contenuti innovativi degli interventi operati (tanto quello della Corte costituzionale, nel 1991, quanto quello del legislatore, nel 2001) sull'art. 442 comma 2 c.p.p. Mentre infatti la seconda disposizione è sempre stata dedicata alla determinazione dell'effetto premiale sulla quantificazione della pena collegato alla scelta del rito, la prima, di nuovo conio, è una disposizione di marca squisitamente processuale: ancorché dotata di inevitabili effetti sulla determinazione del trattamento sanzionatorio (ed anzi mossa proprio dall'intento di incidere sulla determinazione della pena), essa descrive un ostacolo all'accesso a un procedimento speciale.

L'incidenza del diritto convenzionale – in particolare nell'interpretazione della Corte europea – ha impresso una notevole evoluzione al quadro sovraordinato, cominciando a determinare la progressiva erosione del dogma *tempus regit actum*. Sennonché, questa erosione è fondamentalmente passata per l'intervento delle Corti superiori (Corte costituzionale e Corte europea), non essendo ancora riuscita a penetrare con forza nella giurisprudenza ordinaria, tuttora solida nel ribadire il diverso trattamento delle questioni intertemporali concernenti il diritto penale sostanziale e quello processuale.

Tra i dardi recentemente inferti al principio, è doveroso menzionare quantomeno quello, assai potente, arrecato dalla sentenza costituzionale n. 32 del 2020, che – intervenuta dopo la pronuncia del giudice spezzino (depositata il 6 novembre del 2019) – non potrà non assumere un peso decisivo anche rispetto alla questione destinata ad esser decisa il 18 novembre prossimo.

Pur riguardando un plesso normativo distante da quello investito dalla sentenza costituzionale appena menzionata, il valore in gioco è lo stesso: la libertà personale. Proprio per questo, sembra importante ricordare questo specifico passaggio, posto alla

¹⁹ Né argomenti di segno opposto – tali dunque da offuscare la solidità del diritto vivente posto a base della questione di legittimità – potranno automaticamente essere desunti dalla giurisprudenza espressasi a proposito delle modifiche normative che nel 2017 (con la riforma Orlando) hanno investito il secondo comma dell'art. 442 c.p.p. (ampliando l'effetto premiale ricondotto al giudizio abbreviato là dove si proceda per una contravvenzione). Se infatti a tale proposito la Cassazione ha concluso che la nuova disciplina «si applica anche alle fattispecie anteriori», la Corte ha anche specificato che questa conclusione è indotta dalla natura processuale con effetti sostanziali (che comporta un trattamento sanzionatorio più favorevole seppure collegato alla scelta del rito) dell'art. 442 comma 2 c.p.p.: la stessa disposizione già al centro della vicenda Scoppola, specificamente dedicata alla definizione della diminuzione sanzionatoria (così Cass. pen., Sez. IV, 15 gennaio 2019, in *C.E.D. Cass.*, n. 275218).

²⁰ Richiamata *retro*, alla nota 8.

base della declaratoria di illegittimità costituzionale che in tale occasione ha specificamente investito l'art. 656 comma 9 c.p.p.²¹: «la collocazione topografica di una disposizione non può essere mai considerata decisiva ai fini dell'individuazione dello statuto costituzionale di garanzia ad essa applicabile»; nonché: «tale principio [quello di irretroattività] non può non valere anche rispetto alle norme collocate nel codice di procedura penale, allorché incidano direttamente sulla qualità e sulla quantità della pena in concreto applicabile al condannato» (caratteristica riconosciuta, per l'appunto, al divieto di sospendere l'ordine di esecuzione)²².

Questa importante novità potrebbe fondare una sentenza interpretativa di rigetto, basata su un'esegesi costituzionalmente orientata²³. Tuttavia, e sebbene la Cassazione abbia recentemente applicato il medesimo principio di irretroattività anche con riferimento al regime riservato dall'art. 4-bis comma 1-quater ord. pen. ai reati sessuali²⁴, è evidente come tale conclusione – conseguenza diretta della declaratoria di illegittimità costituzionale intervenuta con la sentenza n. 32 del 2020 – sia strettamente connessa alla qualifica sostanziale della disciplina considerata nel caso di specie.

A riprova della peculiare rilevanza assegnata all'etichetta formale – norma penale sostanziale *vs* norma processuale – è utile richiamarsi alla questione, anch'essa prossima ad essere affrontata dal Giudice delle leggi (fra l'altro, e forse non a caso, proprio lo stesso giorno in cui la Corte si pronuncerà rispetto alla questione qui in esame), concernente il contrasto o meno con l'art. 25 comma 2 Cost. della disciplina emergenziale stabilita dall'art. 83 comma 4 del d.l. 18 marzo 2020, n. 18. Se infatti da un lato la prima pronuncia con cui la Cassazione ha dichiarato manifestamente infondata la questione ha fatto leva su considerazioni diverse da quelle concernenti la natura della disposizione in esame (ma comunque riconducendola al diritto penale sostanziale)²⁵,

²¹ Questo stesso passaggio è giustamente valorizzato da V. MANES, in V. MANES-F. MAZZACUVA, *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2020, f. 1, p. 33.

²² Affermazioni che sembrano in qualche modo superare quelle – da alcuni definite apodittiche, poiché «senza alcun reale sforzo motivazionale teso a dimostrare le ragioni sostanziali di un tale inquadramento» (così F. VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni e sulla reale posta in gioco*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, 2017, p. 258) – con cui, nell'ambito della vicenda Taricco, la medesima Corte costituzionale ha ritenuto di ricorrere anche all'argomento formalistico, là dove ha tratto precise conseguenze dalla natura sostanziale e non processuale dell'istituto della prescrizione (secondo G.L. GATTA, «quell'affermazione rappresentò null'altro che la via d'uscita dal caso Taricco»: v. *"Lockdown" della giustizia penale, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: un cortocircuito*, in questa *Rivista*, 4 maggio 2020).

²³ Questa è del resto la strada indicata nell'atto di intervento depositato dall'Avvocatura dello Stato in vista della decisione della Corte.

²⁴ V. in tal senso Cass. pen., Sez. I, 20 aprile 2020, n. 12845, in *C.E.D. Cass.*, n. 279363.

²⁵ In particolare, Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 21367, ha dichiarato manifestamente infondata la questione in quanto la causa di sospensione «è di applicazione generale, proporzionata e di durata temporanea, e la deroga al principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, previsto dall'art. 25, comma 2, Cost. risulta giustificata dall'esigenza di tutelare il bene primario della salute, conseguente ad un fenomeno pandemico eccezionale e temporaneo, dovendosi realizzare un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali, nessuno dei quali è assoluto e inderogabile». La si può leggere su *questa rivista*, 22 luglio 2020, con nota di G.L. GATTA, *Tolleranza tra principi' e 'principi intolleranti'. L'emergenza sanitaria da Covid-19*

alcuni giudici di merito hanno invece deciso di promuovere incidente di costituzionalità, anche valorizzando la natura sostanziale (e non processuale) della sospensione dei termini di prescrizione²⁶; e ciò in linea con quanto a suo tempo affermato dalla Corte costituzionale, sempre in tema di prescrizione, nell'ambito della vicenda Taricco²⁷.

Peraltro, il fatto stesso che solo la disciplina della sospensione dei termini di prescrizione – ma non anche quella (racchiusa nel medesimo comma 4 dell'art. 83 d.l. n. 18/2020) che ha sospeso i termini di durata delle misure cautelari – sia per ora approdata al vaglio della Corte costituzionale è di per sé sintomatico; né, per spiegare la diversa sensibilità dinanzi a questioni tutto sommato affini, sembra dirimente il fatto che, ove destinatario di una misura cautelare personale, l'imputato si sia vista comunque accordata la possibilità di chiedere la prosecuzione del procedimento; infatti, la contestuale previsione delle modalità di celebrazione del processo tramite collegamento a distanza avrebbero comunque imposto la scelta, in capo all'imputato, di sottoporsi a una procedura penale diversa e meno garantita da quella ordinaria²⁸.

Viceversa, e nonostante il diverso avviso espresso da autorevole dottrina per suggerire una possibile interpretazione costituzionalmente orientata²⁹, non pare decisivo il richiamo al contenuto dell'art. 8 comma 2 c.p.p., che, nel dettare i criteri determinativi della competenza territoriale, assegna rilevanza al luogo in cui viene posta in essere la condotta piuttosto che al luogo in cui si verifica l'evento morte. Proprio perché riferito alla sola ipotesi di reati da cui deriva il decesso della vittima (e non, più in generale, ai reati a evento differito), tale criterio pare infatti trovare una sua specifica *ratio* nel necessario rispetto del principio del giudice naturale con riguardo ad ipotesi in cui

non legittima deroghe al principio di irretroattività in malam partem: note critiche a una sentenza della Cassazione sulla sospensione della prescrizione del reato ex art. 83, co. 4 d.l. n. 18/2020. Diverso invece l'approccio seguito da altre due pronunce di legittimità, di identico contenuto e che, pur anch'esse orientate nel senso della manifesta infondatezza della questione, hanno identificato nell'art. 83, co. 4 d.l. n. 18/2020 una norma processuale e non sostanziale (soggetta in quanto tale al principio *tempus regit actum*), introduttiva di un'ipotesi di sospensione del processo penale per ragioni di tutela della salute pubblica e, come tale, da ricondursi all'art. 159, comma 1 c.p. (disposto già vigente nel momento del "commesso reato"), secondo cui il corso della prescrizione è sospeso «in ogni caso in cui la sospensione del procedimento o del processo penale [...] è imposta da una particolare disposizione di legge»: v. Cass., Sez. V, sent. 14 luglio 2020, n. 25222, e Cass., Sez. III, 23 luglio 2020, n. 25433, che si possono leggere in questa *Rivista*, 14 settembre 2020, con nota di G.L. GATTA, *Covid-19, sospensione della prescrizione del reato e principio di irretroattività: si fa strada, in Cassazione, la tesi della manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale*.

²⁶ Si allude alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai Tribunali di Siena (Trib. Siena, ord. 21 maggio 2020, in questa *Rivista*, 27 maggio 2020), Spoleto (Trib. Spoleto, ord. 27 maggio 2020, in questa *Rivista*, 2 giugno 2020), Roma e Crotone (Trib. Roma, ord. 18 giugno 2020 e Trib. Crotone, ord. 19 giugno 2020, consultabili entrambe su questa *Rivista*, 6 luglio 2020, con nota di G.L. GATTA, *Covid-19, sospensione del corso della prescrizione del reato e irretroattività: una prima discutibile decisione della Cassazione e due nuove ordinanze di merito che sollecitano una rilettura dell'art. 159 c.p.*): questi atti di promovimento sono destinati ad essere affrontati dalla Corte costituzionale alla medesima udienza del 18 novembre 2020.

²⁷ Ci si riferisce in particolare al contenuto delle pronunce costituzionali n. 24 del 2017 e n. 115 del 2018.

²⁸ A commento di tale disciplina, sia consentito rinviare a E. VALENTINI-G.P. VOENA, *Covid 19 e procedimento penale*, in G. ILLUMINATI-L. GIULIANI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 2020 (appendice online).

²⁹ G. SPANGHER, [L'ergastolo e l'accesso al rito abbreviato](#), in www.giustiziainsieme.it, 7 febbraio 2020.

esigenze di cura della persona offesa impongano il trasferimento della stessa in un luogo diverso dal *locus commissi delicti*. In altri termini: proprio perché non riferibile a tutti i reati d'evento, a parere di chi scrive tale disposizione non sembra idonea ad assumere un significato generale, tale da costituire un indicatore da cui evincere la volontà di assegnare rilevanza al momento in cui viene posta in essere la condotta.

Le ricadute di un eventuale accoglimento della questione concernente il diritto transitorio – come pure quelle di un'esegesi costituzionalmente conforme su cui basare una sentenza interpretativa di rigetto – sono solo apparentemente marginali. Che la vicenda specifica presenti tutti gli estremi del caso di scuola non deve infatti trarre in inganno; al di là delle conseguenze dirette (forse destinate a operare esclusivamente nel processo *a quo*), infatti, al Giudice delle leggi si prospetta un'occasione forse irripetibile per elidere gli effetti sperequativi suscettibili di scaturire dalla dicotomia tra diritto penale sostanziale e processuale.

4. Le questioni concernenti la preclusione al rito: rispetto all'art. 3 Cost.

Unico atto di promovimento ad aver sollecitato l'intervento del Giudice delle leggi rispetto alla disciplina transitoria, l'ordinanza spezzina riveste anche il ruolo di apripista rispetto alla questione concernente la rinnovata disciplina del codice di rito. I non manifestamente infondati dubbi di costituzionalità si concentrano sull'art. 438 comma 1 *bis*, che – sbarrando l'accesso al rito speciale ove si proceda per un delitto punito con la pena dell'ergastolo – chiama in causa il rapporto con gli artt. 3 e 111 comma 2 Cost.

A questa pronuncia si è successivamente affiancato l'atto di promovimento della Corte d'assise di Napoli (che ipotizza anche il possibile contrasto con gli artt. 24, 2, 27 e con gli artt. 111 comma 1 e 117 comma 1 Cost.), nonché quello del Giudice dell'udienza preliminare di Piacenza (che viceversa ha prospettato il contrasto, oltre che con l'art. 3 e 111 Cost., anche con l'art. 27 comma 2 Cost.).

Le rapide riflessioni che seguono si concentreranno solo su alcuni fra i passaggi più rilevanti delle tre ordinanze qui annotate; per l'analisi dettagliata delle questioni, si rinvia dunque alla lettura degli atti di promovimento allegati.

La censura posta a fondamento del delineato conflitto con l'art. 3 Cost. – comune a tutte e tre le ordinanze – evoca un controllo sulla ragionevolezza della scelta legislativa.

Gli argomenti volti a sostenere questa censura sono numerosi.

Innanzitutto, i giudici rimettenti si soffermano a lungo sull'eterogeneità che connota il catalogo dei delitti puniti con la pena dell'ergastolo, tale da non rendere chiara e coerente la linea di politica criminale sottesa alla scelta legislativa³⁰.

³⁰ Come osservato dal Giudice dell'udienza preliminare di Piacenza, l'elenco dei delitti puniti con la pena dell'ergastolo, oltre ad essere estremamente eterogeneo, non risponde a nessuna delle precedenti categorizzazioni operate dal legislatore (ad esempio all'art. 51 comma 3 *bis* o all'art. 275 comma 3 c.p.p., come pure all'art. 4 *bis* ord. pen.).

Inoltre, il difetto di ragionevolezza – e la scelta di riservare un trattamento analogo a situazioni tra loro differenti – emergerebbe anche considerando l'estrema varietà di casi che possono essere incasellati in una medesima fattispecie penale: da questo punto di vista, la novella del 2019 stona con la giurisprudenza costituzionale fiorita in materia di automatismi cautelari, che – come noto, e anche con riferimento all'ipotesi di omicidio volontario (v. Corte cost. n. 164 del 2011) – ha ritenuto irragionevoli soluzioni normative generalizzate, che come tali trascurino le caratteristiche peculiari delle singole vicende concrete³¹.

A ciò si può aggiungere un'ulteriore constatazione: «dopo l'approvazione della legge, chi a seguito di abbreviato viene condannato a trent'anni continuerà a vedere ridotta la pena a venti anni», con uno sconto premiale forse meno “accettabile” rispetto a quello di chi si vedeva applicare la pena dell'ergastolo invece della pena dell'ergastolo con isolamento diurno³².

I giudici che si sono già confrontati con l'ipotetico contrasto tra la nuova disciplina del giudizio abbreviato e l'art. 3 Cost. hanno sposato valutazioni diametralmente opposte, riconducendo la novella rispettivamente all'area del legittimo esercizio della discrezionalità legislativa (così il G.i.p. di Alessandria e la Corte d'assise di Santa Maria Capua Vetere³³) e a quella delle opzioni viziate da difetto di ragionevolezza.

La finalità perseguita dalla riforma è – dichiaratamente – quella di evitare gli effetti “sconcertanti” che discendono dall'operatività delle riduzioni premiali in relazione a delitti “di particolare allarme sociale”³⁴ (secondo una dinamica che incide sul diritto processuale per perseguire scopi tipicamente ascrivibili al diritto sostanziale³⁵): tale scelta si pone in evidente dissonanza con i più recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte Edu in materia di ergastolo. Alle note pronunce ricordate dai due atti di promovimento si può aggiungere, più in generale, la necessità di tenere in debita considerazione la propensione, riscontrabile nella giurisprudenza

³¹ La sentenza n. 164 del 2011 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 275 comma 3 secondo e terzo periodo, c.p.p., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 575 c.p., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

³² Questa riflessione è tratta da G. GIOSTRA, *Ergastolo, stop all'abbreviato*, in www.giustiziapenaleinsieme.it, 5 aprile 2019.

³³ V. *retro*, note n. 1 e 2.

³⁴ Questo, in particolare, il passaggio più “illuminante” della relazione alla proposta di legge “Molteni” (A.C. n. 392-XVIII Legislatura): «se, infatti, consentire la scelta del giudizio abbreviato risulta giustificabile in via generale per motivi legati a esigenze deflative, ciò non sembra accettabile per reati che, in ragione della loro gravità, il codice penale punisce tanto severamente e che creano un grave allarme sociale nell'opinione pubblica. Desta sconcerto l'applicazione, molte volte, di pene notevolmente ridotte rispetto alla pena perpetua inizialmente prevista dal codice penale».

³⁵ In proposito, si vedano le considerazioni (fra gli altri) di G. DI CHIARA, *Giudizio abbreviato, reati “da ergastolo”, populismo penale e Stato di diritto*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 1041.

costituzionale, ad un sempre più deciso smantellamento degli automatismi in materia sanzionatoria.

Così come constatato da tutti i giudici che si sono accostati al tema, la Corte costituzionale ha già avuto modo di confrontarsi con la disciplina concernente la preclusione dell'accesso ai procedimenti speciali. La decisione di riferimento in proposito viene individuata nella sentenza n. 455 del 2006, che aveva affrontato l'ipotetico contrasto – tanto con l'art. 3 quanto con l'art. 24 Cost. – dei limiti all'accesso al patteggiamento. In tale occasione, la Corte aveva ritenuto che le scelte del legislatore «possono essere sindacate [...] solo in rapporto alle eventuali disarmonie del catalogo legislativo allorché la sperequazione normativa tra figure omogenee di reati assuma aspetti e dimensioni tali da non potersi considerare sorretto da alcuna ragionevole giustificazione». Le notevoli differenze che intercorrono tra giudizio abbreviato e applicazione della pena su richiesta impediscono un trasferimento automatico delle conclusioni cui la Corte era giunta rispetto ai presupposti del patteggiamento³⁶; tuttavia, l'astrattezza di quella affermazione – come tale riferibile a tutti i procedimenti speciali – è senza dubbio un precedente ingombrante. Tanto più che, in almeno un'occasione, una valutazione di segno analogo era stata espressa anche a proposito dei limiti all'accesso al giudizio abbreviato nel regime vigente nel periodo compreso tra il 1991 e il 1999³⁷.

Certo: nel caso specifico l'intervento di riforma (tutto proteso a mantenere severa la risposta sanzionatoria) risponde a uno scopo non omologabile a quello che aveva condotto ad introdurre il cosiddetto “patteggiamento allargato” (con una novella che oltretutto andava ad estendere l'ambito operativo del rito premiale); usando le parole del Giudice dell'udienza preliminare di Piacenza, infatti, il disegno riformatore «non è stato volto ad escludere dal novero delle ipotesi nelle quali si possa procedere con il rito abbreviato una determinata categoria di reati, ma ha proprio perseguito il chiaro scopo di evitare che la peculiare premialità sanzionatoria associata a questo procedimento speciale, per il caso di condanna, possa di fatto stemperare la gravità di fatti percepiti come di estremo allarme sociale».

Tuttavia, un conto è l'intenzione del legislatore storico – e dunque di coloro che concretamente hanno contribuito al varo di un certo testo normativo – un conto è la *ratio legis* della riforma: alla luce di quest'ultima, la nuova preclusione all'accesso al rito abbreviato non sembra infatti discostarsi significativamente da quelle riferibili al patteggiamento o ad altri meccanismi premiali.

Ne consegue che, malgrado il risultato perseguito potesse essere ottenuto ricorrendo a strumenti più congrui³⁸ (e oltretutto meno farraginosi), il legislatore non

³⁶ In tal senso v. anche l'*Opinione scritta dell'Unione camere penali italiane* (depositata alla Corte costituzionale in vista della decisione sulla questione sollevata dal Giudice dell'udienza preliminare della Spezia), che si può leggere in www.dirittoedifesa.eu, p. 5 ss.

³⁷ Sia pure in un passaggio, la sentenza n. 163 del 1992 aveva infatti escluso che tale assetto fosse viziato da irragionevolezza: «l'inapplicabilità del giudizio abbreviato ai reati punibili con la pena dell'ergastolo non è in sé irragionevole, né l'esclusione di alcune categorie di reati, come attualmente quelli punibili con l'ergastolo, in ragione della maggiore gravità di essi, determina una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli altri reati, trattandosi di situazioni non omogenee».

³⁸ Come segnalato dal C.S.M., *Parere su Proposta di legge AC 392/C, abbinata alla proposta di legge AC 460/C*,

pare aver travalicato i confini del legittimo esercizio discrezionale delle proprie prerogative³⁹.

Se ciò vale su un piano più generale, il discorso potrebbe però mutare ove si passi all'esame delle soluzioni codicistiche specificamente congegnate dalla riforma.

Gli effetti penalizzanti per l'imputato – nonché, soprattutto, il difetto di ragionevolezza della scelta legislativa – emergono, in particolare, proprio là dove l'applicabilità dell'ergastolo derivi dalla contestazione di circostanze aggravanti che però, ove coinvolte nel giudizio di comparazione *ex art. 69 c.p.* con circostanze attenuanti, porterebbero a un abbassamento della pena entro limiti tali da permettere l'accesso al rito abbreviato. Se infatti l'esclusione dell'aggravante fa scattare il meccanismo ripristinatorio previsto dal comma 6 *ter* dell'art. 438 c.p.p., la diversa ipotesi del bilanciamento con eventuali circostanze aggravanti (in termini di equivalenza o sottovalenza), tale da incidere in senso favorevole sulla determinazione della pena, non potrebbe però determinare la riduzione premiale prevista dall'art. 442 c.p.p.

Tale constatazione delinea una possibile frizione con l'art. 3 Cost., che «potrebbe comportare la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 438 comma 6 *ter* c.p.p.», ossia della disposizione che impone al giudice dibattimentale di applicare la riduzione della pena *ex art. 442, comma 2, c.p.p.* solo ove all'esito del giudizio ritenga «che il fatto accertato sia ammissibile il giudizio abbreviato»⁴⁰; e non anche, quindi, nella situazione in cui un'eventuale circostanza aggravante, pur sussistente, venga ritenuta equivalente o soccombente rispetto a una o più attenuanti.

In proposito, la lettera dell'art. 438 comma 1 *bis* c.p.p. potrebbe anche costituire la premessa per un'interpretazione costituzionalmente orientata (tale da forzare il tenore testuale del comma 6 *ter*). Se è infatti vero che lo scopo del legislatore era proprio quello di evitare l'effetto premiale connesso al rito abbreviato per delitti particolarmente gravi nei casi in cui tale effetto andasse a sommarsi ad altri meccanismi (di natura sostanziale) in grado di ridurre la pena, il fatto che lo sbarramento all'accesso al rito riguardi i reati «puniti con la pena dell'ergastolo» potrebbe indurre a valorizzare la determinazione della pena *in concreto*, nella prospettiva di ampliare l'operatività del meccanismo ripristinatorio (*ex art. 438 comma 6 ter*) – che assicura la concessione dell'effetto premiale

*avente ad oggetto: "Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo", reperibile sul sito istituzionale del C.S.M., p. 12, per ovviare alla «divaricazione oggettivamente ampia del trattamento punitivo conseguente alla combinazione della premialità del rito e del bilanciamento delle circostanze», «senza rinunciare ai benefici in termini di deflazione derivanti dalla possibilità di accedere al rito alternativo anche per i reati puniti con la pena dell'ergastolo si [sarebbe potuto] intervenire sui meccanismi sanzionatori, ovvero prevedere un limite massimo di riduzione di pena per la diminuzione processuale o stabilendo una riduzione per il rito minore di quella oggi prevista». Nello stesso senso, fra gli altri, G. GIOSTRA, *Ergastolo, stop all'abbreviato*, in www.giustiziapenaleinsieme.it, 5 aprile 2019.*

³⁹ Sostenuta anche dal C.S.M., *Parere su Proposta di legge AC 392/C*, cit., p. 5, in dottrina, questa è la tesi di: C. MARINELLI, *op. cit.*, p. 66 ss., G. SPANGHER, *Esclusi dall'abbreviato i reati puniti con l'ergastolo*, cit., p. 496, e di E. CRIPPA, *op. cit.* In senso contrario, v. A. DE CARO, *Le ambigue linee di politica penale dell'attuale legislatore: giudizio abbreviato e reati puniti con la pena dell'ergastolo*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1633, e A. FRANCESCHINI, *op. cit.*

⁴⁰ Così G. SPANGHER, *L'ergastolo e l'accesso al rito abbreviato*, cit.

all'esito del dibattimento – anche ai casi in cui l'aggravante, pur correttamente contestata, risulti poi "assorbita" in conseguenza del giudizio *ex art. 69 c.p.*

Ma una tale soluzione è tutto fuorché scontata, specie considerando che la scelta adottata dal legislatore – ricavabile dal combinato disposto dei commi 1 *bis* e 6 *ter* e preclusiva del riconoscimento postumo della riduzione sanzionatoria ove l'aggravante determinativa della punibilità con l'ergastolo risulti semplicemente equivalente o subvalente rispetto ad eventuali attenuanti – corrisponde all'orientamento giurisprudenziale maggioritario formatosi nel periodo successivo alla declaratoria di illegittimità costituzionale n. 176 del 1991 e precedente al varo della legge n. 479 del 1999⁴¹.

5. *Segue: rispetto all'art. 111 comma 2 Cost.*

L'altro parametro comune – poiché evocato da tutte le ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale – chiama in causa il principio della ragionevole durata del processo. Nella prospettiva dei giudici *a quo*, il riferimento all'art. 111 comma 2 Cost. considera due diverse dimensioni: una più generale ed una più particolare.

Dal primo punto di vista, gli atti di promovimento illustrano le ricadute della riforma sul sistema complessivo, specie constatando la particolare incidenza statistica della scelta di optare per il giudizio abbreviato proprio rispetto alle imputazioni più gravi (che la novella ha sottratto al relativo ambito di applicazione)⁴². L'impatto della riforma sugli uffici giudiziari di dimensioni più piccole è evidente, vista anche la difficoltà di costituire collegi cui affidare dibattimenti talora complessi, con evidenti conseguenze sull'organizzazione del lavoro nell'intera sede giudiziaria (e dunque sui tempi dei processi globalmente considerati).

Dal secondo punto di vista, le ordinanze di rinvio hanno fatto invece leva sulle ricadute sul singolo procedimento, inevitabilmente destinato a veder dilatati i tempi di

⁴¹ V. in tal senso Cass. pen., Sez. I, 15 marzo 1995, Costa e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 201135: « il giudice del dibattimento, in presenza della contestazione di un reato punibile con la pena dell'ergastolo che abbia provocato per tale motivo il rigetto della richiesta di giudizio abbreviato, non può applicare la riduzione di pena prevista dall'art. 442 comma 2 c.p.p., ove ribadisca la sussistenza dell'aggravante importante detta sanzione, pur se la medesima, nel giudizio di comparazione con attenuante di segno opposto, risulti equivalente ovvero sottovalente, sì da consentire l'irrogazione di pena detentiva temporanea e non perpetua, in quanto la sanzione, in astratto applicabile al reato in tal modo aggravato, rimane sempre quella dell'ergastolo, che è impeditiva dell'applicabilità del giudizio abbreviato a reati sanzionati con la detta pena, ferma restando, ovviamente, la possibilità di applicazione del rito abbreviato – e della relativa diminuzione – in sede dibattimentale, allorché, con giudizio *ex ante*, si accerti l'insussistenza dell'aggravante comportante la pena dell'ergastolo, in quanto, in tale ipotesi il reato risulta in astratto sanzionato da pena detentiva temporanea». V. anche, nello stesso senso, Sez. I, 15 dicembre 1996, P.M. in proc. Paolino, *ivi*, n. 206431, Sez. VI, 7 maggio 1997, *ivi*, n. 209741, nonché Sez. I, 21 settembre 1999, Guglielmi e altri, *ivi*, n. 214568. L'approdo era coerente con quanto affermato da Cass. pen. Sez. un., Piccillo, *cit.*, secondo cui il giudice dell'udienza preliminare non è competente a definire il giudizio con le forme del giudizio abbreviato, anche se ritiene che in concreto debba essere applicata una pena diversa dall'ergastolo.

⁴² Per puntuali indicazioni statistiche v. C.S.M., *Parere su Proposta di legge AC 392/C*, *cit.*, p. 6.

celebrazione a causa del necessario passaggio per la fase dibattimentale. Ciò si ripercuote anche sui tempi di durata della custodia cautelare (il che oltretutto determina, anche nell'eventuale ipotesi di una futura condanna ad una pena particolarmente elevata, l'impossibilità di accedere agli istituti caratteristici del trattamento penitenziario, estranei al trattamento detentivo riservato al detenuto cautelare).

A ciò si aggiunga che la disciplina introdotta nel 2019 determinerà i presupposti per aumentare le ipotesi di separazione dei processi⁴³.

Sul punto, la rilevanza assegnata al principio della ragionevole durata per fondare la nota decisione n. 132 del 2019 potrebbe forse costituire un precedente col quale confrontarsi. Tuttavia, non si può trascurare che il rito abbreviato identifica pur sempre una deviazione dal rito ordinario⁴⁴; di conseguenza, nonostante le notevolissime ricadute concrete (segnalate con preoccupazione anche nel parere formulato durante dal C.S.M. durante la gestazione della proposta di legge), è difficile immaginare un accoglimento della relativa questione⁴⁵.

6. *Segue: rispetto all'art. 27 comma 2 Cost.*

Il contrasto con la presunzione d'innocenza costituisce il tratto di maggior originalità che caratterizza l'ordinanza del Giudice dell'udienza preliminare piacentino, il quale, anche a tale secondo proposito, parte dalla constatazione del movente che ha condotto alla legge n. 33 del 2019, dichiaratamente intesa a impedire l'effetto calmieratore sulla determinazione della pena derivante dall'opzione per il rito premiale. Infatti, tale essendo lo scopo della novella, è evidente che il legislatore muove dal presupposto che l'imputato sia colpevole. Anche a tale proposito, vale però quanto già osservato a proposito del difetto di ragionevolezza della scelta di fondo che connota la nuova disciplina: se il movente della novella si concentra sul trattamento sanzionatorio da riservare all'imputato colpevole, è difficile ricavare da questa constatazione un aperto contrasto con l'art. 27 comma 2 Cost. Ove osservato da un punto di vista oggettivo, infatti, il dato positivo si limita a prevedere uno sbarramento all'accesso al giudizio abbreviato, in ciò non differenziandosi da altre analoghe previsioni, che, pur guardando alla qualificazione giuridica dell'imputazione, nel prevedere ostacoli all'instaurazione

⁴³ V. C.S.M., *Parere*, p. 9 ss.

⁴⁴ V. già G. SPANGHER, *op. utl. cit.*

⁴⁵ Analoghe considerazioni possono essere riferite anche al preteso contrasto con gli artt. 24 Cost. e 111 comma 1 Cost. prospettato dalla Corte d'assise di Napoli.

Più in generale, non pare fuori luogo segnalare l'importanza – quale precedente dotato di un suo peso in questo giudizio di costituzionalità rispetto ai due parametri appena ricordati – anche della sentenza costituzionale n. 124 del 2019, con cui, come noto, la Corte ha escluso il contrasto (fra l'altro) con gli artt. 111 commi 2 e 5 Cost., dell'art. 603 comma 3 *bis* c.p.p. (introdotta con la cosiddetta "legge Orlando), nella parte in cui tale disposizione, così come interpretata dal diritto vivente, nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, obbliga il giudice a disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche in caso di giudizio di primo grado celebrato nelle forme del rito abbreviato

del rito speciale indirettamente tengono conto anche della gravità della pena per essi prevista dall'ordinamento.

7. *Segue*: un "diritto" al rito camerale?

Fra le ulteriori questioni prospettate dalla (sola) Corte d'assise di Napoli, spicca senz'altro quella che ipotizza un contrasto tra i contenuti della legge n. 33 del 2019 e gli artt. 2 e 3 Cost. (da leggersi congiuntamente all'art. 24 Cost., e, parrebbe, anche alla luce della presunzione d'innocenza, evocata nelle argomentazioni spese a tale proposito dal giudice *a quo*), con specifico riferimento all'impossibilità, per l'imputato, di accedere all'udienza camerale, dovendo egli necessariamente essere sottoposto al dibattimento in pubblica udienza.

Benché destinata a non trovare accoglimento, la questione è nondimeno suggestiva, poiché sollecita l'attenzione sul più "nascosto" tra gli effetti premiali del giudizio abbreviato: un incentivo empiricamente significativo, la cui tutela codicistica risulta confermata dall'art. 441 comma 3 c.p.p. (introdotto nel 1999), che, pur consentendo all'imputato di chiedere (e ottenere) la celebrazione del giudizio abbreviato in pubblica udienza (con ciò esaltando l'origine storica del principio, quale garanzia per l'imputato), sacrifica tale sua aspirazione nell'ipotesi di processo soggettivamente cumulativo; infatti, solo una richiesta proveniente in modo unanime da tutti gli imputati garantisce il passaggio dalla camera di consiglio alla pubblicità dell'udienza.

È chiaro come la questione concernente la tutela della riservatezza evochi un ragionamento perfettamente speculare rispetto a quello sotteso alla tutela convenzionale accordata al principio di pubblicità, e posto a fondamento delle numerose declaratorie di illegittimità costituzionale che hanno attinto numerosi riti camerale⁴⁶; essa porterà il Giudice delle leggi a confrontarsi con un assetto che, pur riconoscendo nella pubblicità uno dei principi cardine del dibattimento (oltretutto stabilito a pena di nullità, sia pure relativa) ed un connotato di per sé solo sottratto alla disponibilità dell'imputato (poiché semplicemente associato alle caratteristiche della procedura in camera di consiglio), non accorda però a tale principio un esplicito riconoscimento costituzionale (se non tramite il combinato disposto degli artt. 117 e 6 Cedu, che però declina tale connotato quale sola garanzia soggettiva per l'imputato).

Curiosamente, l'importanza accordata al principio di pubblicità – considerato nella sua dimensione oggettiva – costituisce uno degli argomenti cardine posti alla base dell'ordinanza con cui il Giudice delle indagini preliminari di Alessandria ha escluso che la scelta normativa sposata con la legge n. 33 del 2019 possa dirsi in contrasto con la Carta fondamentale. In particolare, stando al giudice piemontese, «se avesse voluto intervenire unicamente sul trattamento sanzionatorio relativo ai reati di cui si discute, sarebbe intervenuto sul piano del diritto sostanziale, trasformando, come già avvenuto

⁴⁶ In tema si veda, fra gli altri, P. BRONZO, *Pubblicità delle udienze e dialogo tra Corti: la pubblicità "su richiesta"*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1782.

in passato – per esempio, con l’introduzione dell’art. 624 *bis* e dell’art. 589 *bis* c.p. –, le ipotesi aggravate di cui agli artt. 576 o 577 in autonomi reati puniti con la pena dell’ergastolo (insuscettibili di bilanciamento e di ripristino, per effetto del meccanismo di cui all’art. 69 c.p., della pena meramente detentiva)». Stando a questa lettura, la scelta operata dal legislatore sottenderebbe dunque la volontà di assicurare la celebrazione di un processo pubblico, da svolgersi dinanzi alla Corte d’assise⁴⁷.

A tale ultimo proposito, e come già anticipato in esordio, pare utile ricordare che, pur non essendosi specificamente espressa sui rapporti tra giudizio abbreviato e principio di pubblicità, la Corte costituzionale era però stata chiamata a sindacare la disciplina (precedente a quella ora in vigore) che consentiva l’accesso al giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena perpetua; in particolare, era stato prospettato il contrasto (fra gli altri) con i parametri di cui agli artt. 25 comma 1 e 102 comma 3 Cost. dell’art. 438 c.p.p., «nella parte in cui demanda[va] al giudice dell’udienza preliminare lo svolgimento del giudizio abbreviato anche nei procedimenti di competenza della corte d’assise». Nel dichiarare la manifesta infondatezza della questione, la Corte ha ritenuto che «l’attribuzione di competenza [...] al giudice dell’udienza preliminare non è né arbitraria né irragionevole, restando nell’area delle scelte discrezionali, semmai opinabili ma non censurabili sul piano della legittimità costituzionale».

Pur essendo destinata a non sfociare in una declaratoria di incostituzionalità – per ragioni uguali e contrarie rispetto a quelle (appena riportate) che avevano determinato il “salvataggio” della disciplina previgente, nonché, ancor prima, per l’impossibilità di riconoscere l’esistenza di un incondizionato diritto dell’imputato a un processo da svolgersi con modalità riservate –, la questione sollevata dalla Corte d’assise di Napoli stimola comunque una riflessione sull’idea, piuttosto radicata, che associa alla pubblicità del dibattimento un significato squisitamente esemplare e afflittivo, privandola irrimediabilmente della sua più intima connotazione garantistica, di tutela per l’imputato.

⁴⁷ Di tale intento non si trova traccia nella relazione di accompagnamento alla presentazione del progetto di legge (il dato è segnalato anche da A. FRANCESCHINI, *Giudizio abbreviato e reati puniti con l’ergastolo: storia di un rapporto tormentato e di ricorrenti dubbi costituzionali*, in questa *Rivista*, 24 luglio 2020).

Peraltro, se anche questo fosse stato lo spirito della riforma, si sarebbe infatti potuto «affiancare, nei reati di competenza dell’assise, al giudice dell’udienza preliminare la componente laica, sulla falsariga di quanto avviene, *mutatis mutandis*, nei processi a carico dei minorenni», così «mantenendo, o almeno rimodulando, l’indispensabile sconto di pena quale contrappeso per la rinuncia alle garanzie del dibattimento» (il doppio virgolettato è tratto da come segnalato da F. ZACCHÈ, *Inammissibile l’abbreviato*, cit., p. 1204; per una proposta alternativa, ma comunque improntata al recupero della collegialità, v. anche A. SCALFATI, *L’uso strategico dei procedimenti differenziati*, in *www.archiviopenale.it*, f. 3, 2019, p. 6).