

CORTE D'ASSISE DI BOLOGNA

Proc. n. 12219/2020 R.G.N.R. n. 3/2021 R.G. Assise,  
imputato G... N...

Ordinanza allegata al verbale 17 novembre 2021

La Corte,

sulle questioni di illegittimità costituzionale sollevate dai difensori dell'imputato osserva quanto segue.

1. Il procedimento

Il giudice per le indagini preliminari in sede ha emesso decreto di giudizio immediato nei confronti di G... N..., imputato del delitto p. e p. dagli articoli 575 e 577, comma 1, n. 1) del codice penale per aver cagionato la morte del padre Domenico, colpendolo ripetutamente alla testa con una mazzetta, in ...

L'imputato, rappresentato dai difensori procuratori speciali, ha tempestivamente e ritualmente proposto istanza di procedersi con rito abbreviato avanti il giudice per le indagini preliminari, istanza respinta sul rilievo ostativo della preclusione posta dall'art. 438, comma 1-bis del codice penale per i delitti, quali quello oggetto del procedimento per i quali v'è comminatoria dell'ergastolo.

Nella fase preliminare all'apertura del dibattimento avanti questa Corte l'istanza è stata riproposta, previo accoglimento di questione di legittimità costituzionale degli articoli 17 e 22 del codice penale e 438, comma 1-bis, del codice di procedura penale.

Per quanto ora di rilievo è sufficiente solo aggiungere che G... N... è sottoposto agli arresti domiciliari presso la Residenza a trattamento intensivo «...», e che egli, nel corso delle indagini preliminari, è stato sottoposto con incidente probatorio a perizia psichiatrica, che ha ritenuto di accertare sia affetto, e lo fosse al momento del fatto da ... con gravi manifestazioni psicotiche(...), infermità questa che, in conseguenza delle percezioni deliranti rendeva N... in stato di capacità di intendere e di volere grandemente scemata con specifico riferimento alla condotta incriminata.

La difesa dubita della legittimità degli articoli 17 e 22 del codice penale, in relazione agli articoli 3, 27 e 32 della Costituzione, nella parte in cui non escludono l'applicazione dell'ergastolo al soggetto che al momento del fatto era affetto da

vizio parziale o totale di mente ex articoli 88 e 89 del codice penale, nonché' dell'art. 438, comma 1-bis del codice penale, in relazione agli articoli 3, 27, 32, 111 della Costituzione, nella parte in cui nega l'accesso al rito abbreviato all'imputato del delitto punito con l'ergastolo e che sia risultato, a seguito di incidente probatorio, totalmente o parzialmente incapace di intendere e di volere ex articoli 88 e 89 del codice penale, per le ragioni oltre meglio riprese e sviluppate, e che questa Corte ritiene fondate, limitatamente alle ipotesi fattuali ricadenti nella previsione posta dall'art. 89 del codice penale.

## 2. Pena dell'ergastolo in relazione all'imputabilità

Con sentenza n. 168 del 1994 la Corte costituzionale ha statuito l'illegittimità degli articoli 17 e 22 del codice penale, nella parte in cui non escludevano l'applicazione della pena dell'ergastolo al minorenni imputabile, nonché' dell'art. 69, comma 4 del codice penale, nella parte in cui prevedeva l'applicabilità del primo comma dell'art. 69 al minorenni imputabile nel caso di concorso di circostanze aggravanti comportanti comminatoria dell'ergastolo.

Ciò in quanto:

anteriamente alla legge n. 220/1974 le circostanze inerenti alla persona del colpevole - segnatamente la minore età ex art. 98 del codice penale, ma ora e' di interesse richiamare anche l'art. 89 del codice penale - erano escluse dal giudizio di bilanciamento, sicché' nel sistema previgente al 1974 era inapplicabile la pena dell'ergastolo per i minorenni imputabili: la pena dell'ergastolo si poneva in contrasto con gli articoli 27 e 31 della Costituzione che imponevano, alla lettura della Corte, una incisiva diversificazione rispetto al sistema punitivo-rieducativo generale, del trattamento penalistico dei minorenni.

Tale lettura costituzionale delle norme inerenti il trattamento sanzionatorio doveva intendersi sintonica con gli approdi dottrinali e della letteratura scientifica sulla peculiarità non solo del fine riabilitativo, ma anche della colpevolezza riguardo un soggetto agente dalla personalità, intesa in tutti i riflessi soggettivi di coscienza, volontà, spinte emotive e freni inibitori, struttura esperienziale, consolidamento dei principi morali e il comportamento - non (ancora) pienamente sviluppata.

## 3. Imputabilità e vizio di mente

Alla infermità psichica che comporti la totale incapacità di intendere e di voler segue la non imputabilità.

A norma dell'art. 89 del codice penale, all'infermità psichica, che comprometta grandemente la pienezza mentale, segue l'imputabilità, con diminuzione della pena.

Ancorché' formalmente equiparata ad una attenuante inerente la persona del colpevole, la ratio di questa peculiarissima circostanza soggettiva è nella «attenuata rimproverabilità» della condotta penalmente rilevante tenuta dall'agente in stato di mente compromesso da una patologia psichiatrica; tant'è vero che è ricorrente, in materia, il ricorso al termine di «semi imputabilità» e di «semi imputabile».

La Corte costituzionale, nella recente sentenza n. 73 del 2020, ha definito la previsione posta dall'art. 89 del codice penale «una circostanza attenuante espressiva .... della ridotta rimproverabilità soggettiva dell'autore; ridotta rimproverabilità che deriva dal suo minore grado di discernimento circa il disvalore della propria condotta e della sua minore capacità di controllo dei propri impulsi, in ragione delle patologie che lo affliggono».

Tuttavia, sul piano sanzionatorio, la devianza penale in condizione di ridotta rimproverabilità e di semi imputabilità, in caso di concorso di circostanze aggravante, può avere riflesso sanzionatorio pieno, o eliso, o totalmente pretermesso, a seconda dell'esito del giudizio di bilanciamento ex art. 69 del codice penale, giudizio di bilanciamento che appunto con la citata sentenza n. 73/2020 è stato ritenuto incostituzionale nel rigido automatismo introdotto con la novella sulla recidiva dal legislatore del 2005.

L'esigibilità, in ragione della ridotta rimproverabilità/colpevolezza, per le conseguenze del vaglio costituzionale delle conseguenze sanzionatorie con finalità retributiva-rieducativa, ovvero preventive ma limitative della libertà personale, tra non piena colpevolezza (presunta per legge) del minorenne imputabile e del seminfermo di mente, trova precisi riferimenti nelle decisioni della Corte costituzionale.

Nella sentenza n. 253 del 2003 v'è specifico riferimento, riguardo le conseguenze della pericolosità, ai casi dell'infermo di mente e del minore non imputabile quali situazioni soggettive per le quali rigidi automatismi di misure «infrangono l'equilibrio costituzionalmente necessario e violano esigenze essenziali di protezione dei diritti della persona, nella specie del diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione».

Identica violazione del principio di ragionevolezza e del diritto alla salute, sul richiamo espresso della sentenza n. 253/2003 è stato ravvisato nella sentenza n. 367/2004.

Ancora il principio di ragionevolezza è richiamato, con specifico riferimento al vizio parziale di mente, dalla sentenza n. 73 del 2003:

«Il principio di proporzionalità della pena desumibile dagli articoli 3 e 27, terzo comma, Cost. esige insomma, in via generale, che al minor grado di rimproverabilità soggettiva corrisponda una

pena inferiore rispetto a quella che sarebbe applicabile a parità di disvalore oggettivo del fatto, "in modo da assicurare altresì che la pena appaia una risposta - oltre che non sproporzionata - il più possibile "individualizzata", e dunque calibrata sulla situazione del singolo condannato, in attuazione del mandato costituzionale di "personalità" della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost." (sentenza n. 222 del 2018).».

Lo stesso legislatore del 2019 ha dimostrato di avere piena consapevolezza dei su richiamati principi fissati dalla giurisprudenza costituzionale e della necessità di declinare i principi di ragionevolezza ed uguaglianza nelle comminatorie riguardo i semi imputabili per età ovvero per infermità psichica, laddove, novellando il bilanciamento di circostanze per il delitto di omicidio, ha escluso dal divieto di prevalenza sia l'attenuante ex art. 89 del codice penale, sia quella ex art. 98 del codice penale (art. 577, comma 3 del codice penale, aggiunto dalla legge 19 luglio 2019, n. 69).

4. Disparità di trattamento nelle ipotesi di non piena imputabilità

Poste queste premesse l'ordinamento pone una marcata Asimmetricità di conseguenze sanzionatorie per le ipotesi - totalmente assimilabili riguardo il disvalore soggettivo, la ridotta rimproverabilità ed il peso peculiare, nelle tutele costituzionali in gioco, del diritto alla tutela della salute (in essa compresi sia i profili inerenti ad esigenze terapeutiche, nel caso di patologia psichiatrica, sia quelli inerenti alla corretta formazione della persona minorenni) - del reo seminfermo di mente e del reo minorenni.

Ben vero che nel primo caso, la possibilità di comparazione delle circostanze, ex art. 69 del codice penale consente al giudice di considerare adeguatamente il rilievo del ridotto disvalore soggettivo, escludendo nel caso concreto in giudizio la pena dell'ergastolo.

Tuttavia, la distonia di possibile trattamento sanzionatorio finale, con riferimento alla pena detentiva, emerge a seguito della novella dell'art. 438 del codice di procedura penale, per la negatoria del ricorso al giudizio abbreviato, e della specifica riduzione di pena per la diminuzione processuale, posta sempre dal legislatore del 2019 (art. 438, comma 1-bis, introdotto dalla legge 12 aprile 2019, n. 33), diminuzione applicabile al semi imputabile per età, e non al semi imputabile per vizio di mente. Detta negatoria, nell'ipotesi in cui sia stata accertata nelle forme dell'incidente probatorio l'infermità mentale dell'imputato - e quindi superato l'unico elemento di differenziazione, processuale, e non sostanziale, tra la «ridotta rimproverabilità» (secondo la definizione più volte richiamata della Corte costituzionale) per età, presunta per legge, e quella per infermità di mente, da

accertarsi per lo specifico soggetto agente - costituisce una forma di trattamento disomogeneo di situazioni omogenee, che non rispetta il principio di ragionevolezza ed il presidio posto dall'art. 3 della Costituzione.

Questa Corte ha considerato, nella materia di interesse circa il giudizio abbreviato, l'insegnamento offerto dal giudice delle leggi con la recente sentenza (n. 260/2020) riguardo la tenuta costituzionale dell'art. 438, comma 1-bis del codice penale, quale norma rientrante negli spazi di discrezionalità del legislatore.

Peraltro, la richiamata pronuncia tratta di fattispecie diverse (diversità di trattamento tra diverse ipotesi di omicidio circostanziato), ed è imperniata sul rilievo delle legittimità della scelta normativa, dipesa da apprezzamenti di politica criminale insindacabili e non irragionevoli, di escludere il rito speciale per i reati che, per effetto di un'aggravante comportante la comminatoria dell'ergastolo, comportino un «disvalore della fattispecie astratta marcatamente superiore a quello che connota la fattispecie non aggravata, e ciò indipendentemente dalla sussistenza nel caso concreto di circostanze attenuanti, che ben potranno essere considerate dal giudice...».

In sostanza, quindi, il disvalore oggettivo è parametro di razionalità e di giustificata discrezionalità della norma processuale), e le attenuazioni concrete del fatto eventualmente espresse dalle circostanze consentono un adeguato trattamento sanzionatorio.

Si è visto tuttavia che le circostanze attenuanti previste dagli articoli 98 ed 89 del codice penale esprimono sia una identità di ratio che porta, nel resto del sistema penale, ad eccezione della materia che ci occupa, a conseguenze sanzionatorie simmetriche (anche sub specie della finalità della pena), sia una peculiarità di genere che le assegna alla figura del reato circostanziato solo formalmente, ma che di fatto riguarda la categoria della semi imputabilità e della «ridotta colpevolezza/rimproverabilità».

Se il reato è un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole e la colpevolezza non è soltanto dolo o colpa ma anche riprovevolezza e rimproverabilità, l'imputabilità, come insegna la dottrina, è ben di più che non una semplice condizione soggettiva di riferibilità della conseguenza del reato data dalla pena, divenendo piuttosto la «condizione dell'autore che rende possibile la rimproverabilità del fatto».

Donde la attenuata colpevolezza/rimproverabilità, vuoi per età, vuoi per malattia psichica, si pone su un piano del tutto diverso rispetto a quello delle circostanze soggettive e, sebbene riferibile alla personalità del soggetto autore del reato, esprime nondimeno un evidente rilievo attenuativo della gravità oggettiva, nonché sulla immediata percezione del disvalore oggettivo del fatto

nella comunità ragione della legge n. 33/2019, rilievo che consente la presente sollecitazione ad un vaglio di costituzionalità dell'art. 438, comma 1-bis del codice penale, anche nell'alveo di quanto già statuito con la sentenza n. 260/2020 della Corte costituzionale.

## 5. Questioni di costituzionalità

Per quanto considerato questa Corte d'Assise ritiene che la preclusione all'accesso al rito abbreviato, per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo, ma commessi da persona semi imputabile per vizio parziale di mente, violi i presidi espressi dagli art. 3, per irragionevole disparità di trattamento rispetto al semi imputabile per età, e 27, comma 3-32 della Costituzione, che impone una decisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, dei soggetti infermi di mente.

Le questioni di incostituzionalità, nei sensi precisati, sollevate dalla Difesa, non si presentano quindi infondate.

La prospettazione difensiva si estende anche al disposto degli articoli 17 e 22 del codice penale.

È da ritenersi invece che detta comminatoria, grazie al sistema codicistico di bilanciamento, anche in prevalenza, delle circostanze, ed alla specifica eccezione al divieto di prevalenza posta dall'art.577, u. c. del codice penale, non possa andare incontro a rilievi per il trattamento sanzionatorio di fatto adeguatamente modulabile, sia per i concreti effetti sull'entità di pena in simmetria con il semi imputabile per età, sia quindi riguardo gli articoli 27-32 della Costituzione.

è invece nella negatoria, rigida ed assoluta, dell'accesso al rito speciale ed alla ulteriore diminuzione processuale ex art. 438 del codice di procedura penale, che si ravvisa la necessità di sollecitare il vaglio della Corte costituzionale, per quanto sopra esposto.

Anche l'ulteriore profilo di prospettata incostituzionalità dell'art. 438, comma 1-bis, in relazione all'art. 111 della Costituzione si presenta manifestamente infondato, dovendosi al riguardo richiamare quanto precisato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 260/2020 (par. 10), circa la discrezionalità del Legislatore sulle scelte processuali, nel pieno rispetto delle garanzie di difesa, e sull'opportunità di celebrare processi pubblici per i reati puniti con l'ergastolo. Né la prospettazione difensiva del particolare «danno da processo» cagionabile all'imputato (che ha già compiuto atti suicidari) dalla pubblicità e solennità (per la presenza dei giudici popolari) dell'udienza, e cagionabile anche alle persone offese, nella specie figlie della vittima e sorelle dell'imputato (che hanno inviato una missiva a motivare la loro decisione di non presenziare, per non rinnovare

la loro sofferenza anche riguardo la condizione del fratello imputato) sposta i termini della questione già esaminata, da valutarsi per l'art. 111 della Costituzione esclusivamente in riferimento ad una eventualmente irragionevole ed assai consistente dilatazione dei tempi processuali.

Le parallele questioni di legittimità costituzionale svolte dalla difesa riguardo la disciplina conseguente al vizio totale di mente ed all'art. 88 del codice penale non sono in primo luogo rilevanti nel presente procedimento, non essendovi allo stato degli atti accertamento istruttorio cristallizzato in tal senso né, comunque, l'eventuale condivisione della tesi difensiva in punto (sussistenza vizio totale di mente), porterebbe a decisioni di merito sulla quale l'opzione per il rito possa incidere.

La rilevanza della questione che si solleva nel dispositivo che segue è di immediata evidenza: l'imputato è persona, come già accertato con perizia psichiatrica svolta con incidente probatorio nel corso delle indagini preliminari, dalla capacità di intendere e di volere grandemente scemata per infermità psichica.

Ove ammesso al rito abbreviato (o dovuto ammettere, per effetto della declaratoria costituzionale), ed ove condannato, la conseguente diminuzione processuale in ogni caso si riverbererà sull'entità della pena, anche in ragione del disposto dell'art. 438, comma 6-ter del codice penale.