

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 12/05/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36269-il-tribunale-costituzionale-portoghese-dichiara-l-incostituzionalit-dell-art-381-1-comma-del-codice-di-procedura-penale-con-forza-obbligatoria-generale>

Autore: Vagli Giovanni

Il Tribunale costituzionale portoghese dichiara l'incostituzionalità dell'art. 381, 1° comma, del Codice di Procedura Penale con forza obbligatoria generale

Il Tribunale costituzionale portoghese dichiara l'incostituzionalità dell'art. 381, 1° comma, del Codice di Procedura Penale con forza obbligatoria generale

I - La legge 21 febbraio 2013, n. 20, che ha riformato il CPP portoghese, ha dato all'art. 381 dello stesso codice, il seguente contenuto¹:

«1. - È processato secondo il rito sommario chi viene arrestato in flagranza di reato, ai sensi degli articoli 255 e 256:

a) quando l'arresto sia stato effettuato da qualunque autorità giudiziaria o ente di polizia;

b) quando l'arresto sia stato effettuato da altro soggetto e, entro il termine non eccedente le due ore, l'arrestato sia stato consegnato ad un'autorità giudiziaria o ente di polizia e sia stato redatto verbale sommario di consegna.

2. - Le disposizioni di cui al comma precedente non si applicano agli arrestati in flagranza di reato per i reati di cui alla lettera m) dell'articolo 1 o per reati previsti nel titolo III e nel capitolo I del titolo V del libro II del Codice Penale e nella Legge Penale relativa alle Violazioni del Diritto Internazionale Umanitario.»

Detta norma è stata oggetto di sindacato di costituzionalità da parte del Tribunale costituzionale portoghese (TC) per tre volte, sulla base di ricorsi presentati in sede di giustizia penale: vedremo tra breve le implicazioni che ciò comporta.

II - Con la sentenza n. 428/13², il TC ha inteso «giudicare incostituzionale la norma di cui all'art. 381, 1° comma, del Codice di Procedura penale, nella redazione introdotta dalla Legge 21 febbraio 2013, n. 20, secondo l'interpretazione per la quale il processo sommario ivi previsto è applicabile ai reati la cui pena massima astrattamente applicabile sia superiore a cinque anni di reclusione, per violazione dell'articolo 32, commi 1° e 2°, della Costituzione»; nella sentenza n. 469/13, lo stesso organo, ha aggiunto agli argomenti utilizzati nella sentenza dianzi citata anche il seguente: «senza che il Pubblico Ministero abbia utilizzato il meccanismo di limitazione della pena da applicare in concreto ad un massimo di cinque anni di reclusione, meccanismo previsto dall'art. 16, 3° comma, del CPP.»

In entrambi i casi il TC ha ritenuto che tali disposizioni violassero le garanzie di difesa dell'imputato, così come sono previste dall'art. 32, commi 1° e 2°, della Costituzione portoghese (CRP).

Vediamo quindi come si esprimono tali norme costituzionali³: «1. - Il processo penale assicura tutte le garanzie di difesa, compreso il ricorso. 2. - Si presume l'innocenza di tutti gli imputati,

¹ Traduzione nostra, come tutte le altre contenute nel testo.

² Tutte le sentenze del TC sono reperibili in www.tribunalconstitucional.pt.

³ L'epigrafe dell'art. 32 CRP è «Garanzie del processo penale».

sino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, dovendo il processo essere il più breve possibile compatibilmente con le garanzie di difesa.»

La disposizione processualistica in esame è stata giudicata incostituzionale per la terza volta dal TC nell'ambito della sentenza n. 828/2013, che ha preso il via da un ricorso obbligatorio, presentato dal Pubblico Ministero di Guimarães contro una decisione della Corte d'Appello della stessa circoscrizione giudiziaria, la quale aveva giudicato incostituzionale⁴ l'art. 381, 1° comma, CPP, per i motivi già visti, proferendo a tal fine l'annullamento del processo e della sentenza di 1° grado ed ordinando il proseguimento del processo secondo il rito comune.

Nel corso della terza decisione sulla norma in esame, il TC, rifacendosi ai casi precedenti, ha ribadito che «il principio della celerità processuale non è un valore assoluto e deve essere compatibile con le garanzie di difesa dell'imputato. Alla luce del principio previsto dall'art. 32, 2° comma, della Costituzione non è consentito affermare che il rito sommario, meno solenne e garantistico, possa essere applicato a tutti gli imputati arrestati in flagranza di reato, indipendentemente dalla pena applicabile. Tanto più che, lo stesso rito comune, quando sia applicabile ai reati ai quali corrisponda una pena detentiva superiore a cinque anni, prevede dei meccanismi di accelerazione processuale per effetto dei limiti imposti alla durata delle misure di coazione che siano applicabili al caso di specie (articoli 215 e 218 CPP).»

A ciò il TC ha poi aggiunto che la soluzione adottata dal legislatore «fa dipendere l'attribuzione della competenza del giudizio, per ciò che concerne i reati la cui pena massima astrattamente applicabile sia superiore a cinque anni, **dal fatto incidentale, ed estraneo all'oggetto materiale della conoscenza da parte del Tribunale, dell'arresto in flagranza di reato. ... / deduciamo che questo fatto, estraneo alla sostanza del litigio, finisce per determinare che, in modo disuguale ed iniquo, fatti della stessa natura e gravità, siano giudicati, distintamente, da un tribunale monocratico o da un tribunale collettivo**, a seconda che, rispettivamente, l'imputato sia stato o **meno arrestato in flagranza di reato.** / ... Dopo aver assunto che il giudizio di fronte ad un giudice monocratico offra minori garanzie di difesa per l'imputato di quanto offra il giudizio di fronte ad un tribunale collettivo, dobbiamo concludere che la nuova redazione del **1° comma dell'art. 381 del Codice di Procedura Penale**, nella misura in cui permette che un imputato – arrestato in flagranza di reato per aver commesso un reato per il quale sia, astrattamente, applicabile una pena detentiva superiore a cinque anni – sia giudicato da un tribunale monocratico, non garantisce a tale imputato “tutte le garanzie di difesa”, dato che non gli garantisce il giudizio di fronte ad un tribunale collettivo, il quale gli verrebbe garantito nel caso in cui non fosse stato arrestato in flagranza di reato. ... Pertanto, si verifica ugualmente **l'incostituzionalità della norma in esame** per violazione del **principio di uguaglianza delle garanzie del processo penale**, risultante dalla combinazione del disposto degli **articoli 13, 1° comma⁵, e 32, 1° comma, della Costituzione della Repubblica portoghese**, risultante dalla trasgressione della dimensione della proibizione dell'arbitrio, nella misura in cui **il legislatore**

⁴ Forse è superfluo ricordarlo, ma in Portogallo vige pure il controllo diffuso della costituzionalità, essendo obbligatorio per i giudici rifiutare l'applicazione di una norma che ritengano incostituzionale (cfr. art. 204 CRP).

⁵ L'epigrafe dell'art. 13 CRP è «Principio di Uguaglianza»; il primo comma di tale disposizione recita: «Tutti i cittadini hanno uguale dignità sociale e sono uguali di fronte alla legge.»

ordinario ha deciso di trattare in modo differente (con ingiustificata diminuzione delle garanzie di difesa dell'imputato) **situazioni che sono sostanzialmente uguali.**»⁶

Nella motivazione della sentenza n. 828/2013, il TC si rifà esplicitamente alla sua precedente decisione n. 428/2013, riportandone testualmente il contenuto di alcune parti: «... La prima questione di costituzionalità che pone il nuovo criterio legale definito per l'ambito di giudizio nel procedimento sommario è quella delle garanzie di difesa dell'imputato. / Ai sensi dell'art. 32, 1° comma, della Costituzione il "processo penale assicura tutte le garanzie di difesa all'imputato", il che comprende senza dubbio "tutti i diritti e gli strumenti necessari e adeguati affinché l'imputato difenda la propria posizione e si opponga all'accusa"⁷ ... Il 2° comma dello stesso articolo, che associa il principio di presunzione dell'innocenza dell'imputato all'obbligatorietà di giudizio "nel più breve termine compatibilmente con le garanzie di difesa ... ha quale oggetto il diritto ad un processo celere, partendo dalla prospettiva secondo cui l'eccessiva durata del processo penale, oltre che prolungare la condizione di sospetto e le misure coattive inerenti all'imputato, finirà per eliminare un senso ed un contenuto utile al principio di presunzione di innocenza"⁸ ... / Le necessità di celerità processuale non possono, di conseguenza, evitare di rapportarsi con le garanzie di difesa, in quanto la Costituzione, in virtù del menzionato 2° comma dell'art. 32, dà speciale valore alla protezione delle garanzie di difesa a scapito della celerità processuale. Il che permette di definire la forma ideale del processo come il risultato di una tensione dialettica tra questi due fini costituzionalmente garantiti⁹ ... / La forma del rito sommario corrisponde ad un procedimento accelerato quanto ai termini applicabili e semplificato quanto alle formalità esigibili ... / Come il Tribunale costituzionale ha riconosciuto, il giudizio di fronte ad un tribunale monocratico offre all'imputato minori garanzie di difesa rispetto ad un tribunale collettivo, in primo luogo perché aumenta il margine di errore quanto all'apprezzamento dei fatti ed alla possibilità di una decisione meno giusta (tra le altre, si vedano le sentenze n. 393/89 e n. 326/90). E per ragioni inerenti alla stessa organizzazione giudiziaria, il tribunale monocratico sarà normalmente costituito da un giudice che si trova all'inizio della carriera, con minore esperienza professionale, il che potrà facilitare una minore qualità della decisione in confronto con le altre situazioni in cui intervenga un organo collegiale ... / Da ciò deriva che la scelta legislativa relativa al rito sommario debba sempre essere limitata dal potere di condanna del giudice definito in funzione di un criterio quantitativo della pena da applicare, potendosi solo in questo modo accettare – come la giurisprudenza costituzionale ha pure sottolineato – che non si possa parlare, in tal caso, di una restrizione intollerabile delle garanzie di difesa dell'imputato. / Inoltre, la prova diretta del reato in conseguenza della flagranza di reato, sebbene faciliti la dimostrazione dei fatti giuridicamente rilevanti al fine dell'esistenza del reato e della punibilità dell'imputato, potrà non eliminare la complessità fattuale relativa agli aspetti che rilevano per la determinazione e per la misura della pena o per la sua attenuazione speciale, in particolare quando si riferiscono alla personalità dell'imputato, alla motivazione del reato ed alle

⁶ Il grassetto viene utilizzato dallo stesso TC, non si tratta di una nostra evidenziazione.

⁷ La sentenza cita la seguente dottrina: J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª ed., p. 516.

⁸ *Ibidem*, p. 519.

⁹ Al riguardo, il TC cita la seguente dottrina: A. De Sousa Pinheiro / P. Saragoça Da Matta, *Algumas notas sobre o processo penal na forma sumária*, "Revista do Ministério Público", ano. 16º, Julho-Setembro de 1995, n.º 63, p. 160.

circostanze precedenti e successive ai fatti che possano diminuire in modo accentuato l'illiceità del fatto o la colpa dell'imputato stesso. / E allorché sia in causa un tipo di criminalità grave, alla quale possa corrispondere la pena più elevata, niente giustifica che la situazione di flagranza di reato possa, di per sé, implicare un aggravamento dello status processuale dell'imputato con conseguente limitazione dei diritti di difesa e la sottoposizione ad una modalità processuale che implichi minori garanzie di una giusta decisione. / ... il principio della celerità processuale non costituisce un valore assoluto e deve essere reso compatibile con le garanzie di difesa dell'imputato. / La soluzione legislativa viola quindi le garanzie di difesa dell'imputato, ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 32, commi 1° e 2°, della Costituzione.”

Il TC ha perciò sancito, per la terza volta, l'incostituzionalità della norma in causa.

Segnaliamo che le decisioni in tal senso sono state prese dalla 3ª sezione (sentenze n. 428/2013 e n. 469/2013) e dalla 2ª sezione (sentenza n. 828/2013).

Si tratta in tutti i casi di decisioni proferite sulla base di ricorsi presentati ai sensi dell'art. 70, 1° comma, della legge sull'organizzazione, il funzionamento ed il processo del Tribunale costituzionale (LTC)¹⁰, il quale dispone che possono impugnarsi le decisioni che rifiutino l'applicazione di qualsiasi norma in base all'incostituzionalità della stessa; la competenza a decidere sul ricorso è, per l'appunto, del Tribunale costituzionale in sezione.

Vediamo adesso le conseguenze di tutto ciò.

III - L'art. 281, 3° comma, della CRP sostiene che “Il Tribunale costituzionale svolge l'apprezzamento e dichiara pure, con forza obbligatoria generale, l'incostituzionalità o l'illegalità di qualunque norma, allorché tale norma sia stata da esso giudicata incostituzionale o illegale in tre casi concreti.»

Tale disposizione ha dato adito a varie interpretazioni, e non sussiste in dottrina un consenso pacifico circa la sua effettiva applicazione¹¹.

Tuttavia, l'art. 82 della LTC ci viene in soccorso e, per lo meno apparentemente, ha risolto la situazione approvando una soluzione concreta in merito all'argomento in esame. Esso dispone che «Ogni qualvolta la stessa norma sia stata giudicata incostituzionale o illegale in tre casi concreti, il Tribunale costituzionale, per iniziativa di uno qualunque dei suoi giudici o del Pubblico Ministero, può promuovere l'istanza di un processo con le copie delle corrispondenti decisioni, il quale viene consegnato al suo Presidente, seguendosi i termini del processo di controllo astratto successivo della costituzionalità o della legalità, previsti nella presente legge.”

¹⁰ Legge 15 novembre 1982, n. 28 e successive modifiche. Trattasi di una legge organica. Ai sensi del 3° comma dell'art. 112 CRP (“Atti normativi”), «Hanno valore rinforzato, oltre alle leggi organiche, le leggi che necessitano di approvazione a maggioranza dei due terzi, ed anche quelle che, ai sensi della Costituzione, siano il presupposto normativo necessario di altre leggi o che debbano essere rispettate da altre.»; l'art. 168, 5° comma, CRP dispone che «Le leggi organiche, nella votazione finale generale, necessitano di approvazione a maggioranza assoluta dei Deputati in effettività di funzioni ...».

¹¹ Sul tema si rimanda al nostro lavoro *L'evoluzione del sistema di giustizia costituzionale in Portogallo*, Pisa, 2001, pp. 158 e seguenti (e dottrina *ivi* citata).

La competenza a decidere è dell'organo in composizione plenaria e non potrebbe essere diversamente, trattandosi di una decisione con forza obbligatoria generale¹².

Come indicato dall'art. 82 LTC, si tratta comunque di una mera eventualità e non di un procedimento obbligatorio, nella misura in cui si afferma che "Il Tribunale costituzionale ... può promuovere ..." e non "deve promuovere": non ci sembra che detta espressione lasci spazio a incertezze esegetiche.

Dubbi di incostituzionalità sull'art. 82 LTC sono sorti nella misura in cui esso prevede che siano gli stessi giudici del TC a sollevare la questione che porta allo svolgimento di un nuovo processo, nell'ambito del quale saranno essi stessi a pronunciarsi; in effetti il carattere di organo accentrato *super partes* del TC viene messo in crisi laddove sussista una coincidenza tra organo giudicante ed organo proponente; inoltre, la prerogativa di attivazione di un'istanza prevista dall'art. 82 LTC collide pure col carattere puramente giurisdizionale del TC¹³.

Qualcuno ha sostenuto, a giustificazione di tale prerogativa, che essa costituisca una sorta di eccezione al principio di iniziativa esterna¹⁴; altri hanno affermato che il potere di iniziativa del Tribunale costituzionale (in realtà, come affermato poc'anzi, il potere è dei singoli giudici, non del TC come organo) si giustifica mediante una ponderazione tra l'opportunità e la convenienza dell'annullamento di una norma, dello stabilizzarsi definitivo di un orientamento giurisprudenziale, con le conseguenze che da esso si possano estrarre, e non attraverso il far operare una norma come limite intrinseco dell'atto¹⁵.

La nostra opinione è la seguente¹⁶: l'iniziativa dei singoli giudici del TC va ad incidere sul loro rapporto con la materia su cui sono già intervenute le sentenze emanate nell'ambito del controllo concreto, ma soprattutto ha influenza sulla sentenza che dovrà essere emessa nell'ambito del controllo astratto. Non solo viene meno la distinzione tra autorità giudicante e autorità con potere d'iniziativa, che trova adito nella Costituzione portoghese in qualità di principio giuridico, con tutte le conseguenze immaginabili sotto il profilo dell'obiettività di giudizio, ma oltretutto ciò avviene attraverso una legge ordinaria. Qualora si fosse voluta creare un'eccezione a simile principio, come minimo si sarebbe dovuto operare attraverso una normativa di rango costituzionale¹⁷; il fatto che ciascun giudice del TC possa attivare la

¹² L'art. 224, 2° comma, CRP recita: «La legge può determinare il funzionamento del Tribunale costituzionale in sezioni, salvo agli effetti del controllo astratto di costituzionalità e di legalità.»

¹³ La funzione giurisdizionale del TC si evince in modo ineluttabile dalla stessa CRP; l'art. 209 CRP (la cui epigrafe è "Categorie dei Tribunali") sostiene che «Oltre al Tribunale costituzionale, esistono le seguenti categorie di tribunali: ...»; a scanso di equivoci, riportiamo che l'art. 209 CRP si inserisce nel Capitolo II (la cui epigrafe è "Organizzazione dei tribunali") del Titolo V (la cui epigrafe è "Tribunali"): mi sembra più che evidente la qualificazione voluta dal legislatore costituzionale portoghese.

¹⁴ Vitalino Canas, *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade – natureza e princípios estruturantes*, Coimbra, 1996, pp.103-104.

¹⁵ M. Galvão Teles, *Inconstitucionalidade Preterita*, in *Nos dez anos da Constituição*, opera collettiva a cura di J. Miranda, Lisboa, 1987, p. 335.

¹⁶ Ci rifacciamo espressamente a quanto da noi sostenuto in *L'evoluzione del sistema di giustizia costituzionale*, Pisa, 2001, p. 160, nota 305.

¹⁷ In effetti, la CRP prevede eccezioni a principi da essa stessa sanciti; si pensi ad esempio al principio di costituzionalità, per il quale nessuna norma incostituzionale può vigere all'interno dell'ordinamento portoghese, principio sancito in modo diretto dall'art. 3, 3° comma, e, in modo indiretto, dall'art. 204 (su quest'ultima norma cfr. nota 5); a ciò tuttavia costituisce un'eccezione l'art. 277, 2° comma, il quale

procedura inerente al controllo astratto in caso di verifica di tre sentenze sulla stessa norma nell'ambito del controllo concreto infrange non solo il principio della distinzione tra chi giudica e chi detiene il potere d'iniziativa processuale, ma va contro lo stesso art. 281, n. 2, CRP, il quale elenca in modo tassativo i soggetti che godono di tale prerogativa relativamente al controllo successivo astratto¹⁸. Perciò l'iniziativa da parte dei giudici del TC avrebbe dovuto essere inclusa nel n. 3 dell'art. 281, il quale invece si limita ad affermare che il TC, nel caso in cui si verificano tre giudizi incidentali sullo stesso oggetto normativo da parte dello stesso organo, svolge l'apprezzamento e dichiara l'incostituzionalità con forza obbligatoria generale; il che significa, a nostro avviso, che i soggetti legittimati alla richiesta avrebbero dovuto essere

prevede che l'incostituzionalità organica o formale di trattati internazionali regolarmente ratificati non impedisce l'applicazione delle loro norme sempre che le stesse siano applicate all'interno dell'ordinamento giuridico dell'altra parte e non risultino in contrasto con disposizioni costituzionali fondamentali. Se dal punto di vista del merito di tale disposizione le giustificazioni che si possono addurre risiedono nella volontà di evitare le gravi conseguenze che deriverebbero dalla dichiarazione di nullità di un trattato (responsabilità internazionale dello Stato portoghese) e, pertanto, si è preferito adottare un sistema che permetta la vigenza di norme viziata di incostituzionalità (sebbene solo a certe precise condizioni), da un punto di vista formale e strettamente giuridico ciò risulta ammissibile, in quanto simile eccezione avviene attraverso una disposizione costituzionale, ovvero di grado pari a quelle che invece affermano il principio generale di costituzionalità; la sola obiezione che si potrebbe porre è quella per cui il principio di costituzionalità costituisce un cardine dell'ordinamento istituzionale, che non può ammettere eccezione alcuna, e che le disposizioni che lo prevedono acquisiscono un valore preminente, inderogabile, superiore a quello delle disposizioni costituzionali "comuni"; tuttavia, è pur sempre vero che anche le norme afferenti al controllo di costituzionalità sono materialmente superiori a quelle "comuni": il controllo di costituzionalità per azione e per omissione è inserito tra i limiti materiali di revisione costituzionale (art. 288, lettera I), CRP) e, per quanto si possa alterarne il contenuto, non può essere soppresso. Ciò significa che anche l'art. 277, e con esso le altre norme che si riferiscono al controllo di costituzionalità, acquisiscono un valore superiore a quello delle norme costituzionali "comuni". Con questa argomentazione si può ammettere l'esistenza del contenuto dell'art. 277, 2° comma, CRP, il quale acquisisce una sorta di valore di *specialità* rispetto al principio generale di costituzionalità, circostanza che si rende possibile grazie alla particolare forza giuridica che hanno le disposizioni relative al controllo di costituzionalità. Se vogliamo, le stesse disposizioni che disciplinano il controllo di costituzionalità possono considerarsi come espressione del principio di costituzionalità, costituendone una sezione che tratta le modalità di difesa del medesimo principio: anche se non esistesse una disposizione dal contenuto analogo a quello dell'art. 288, lettera I), CRP, dovremmo comunque considerare le disposizioni relative al controllo di costituzionalità alla stessa stregua di quelle che esprimono l'esigenza generale di conformità alla Costituzione delle norme di grado inferiore. Il principio di costituzionalità non va inteso astrattamente, bensì come concretamente regolato nei singoli ordinamenti. Poiché quello portoghese ha voluto da un lato esprimere, in generale, la necessità di conformità delle norme giuridiche alla Costituzione ed ai principi in essa contenuti e, dall'altro, ha voluto ammettere delle eccezioni, è in tal senso che andrà concepito il principio di costituzionalità all'interno dell'ordinamento lusitano. Sulle problematiche inerenti all'art. 277, 2° comma, CRP cfr. A. de Araújo, *Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno – Limitação dos Efeitos do Juízo de Constitucionalidade (A norma do art.º 277, 2, da CRP)*, in *Estudos sobre a Jurisprudência Constitucional*, Lisboa, 1993, 18 e segg.; sul tema dei limiti materiali di revisione costituzionale nell'ambito della CRP si rimanda a J. Miranda, *Sobre os limites materiais da revisão constitucional*, in "Revista Jurídica da AAFDL", 1990, n. 13/14, pp. 7-16 ed al nostro articolo *Nascita, evoluzione e significato dei limiti materiali espressi di revisione nella Costituzione portoghese*, "Quaderni Costituzionali", n.º 1, 1998, pp. 101-122.

¹⁸ A questo riguardo cfr. A. de Araújo / J. Casalta Nabais / J.M. Vilalonga, *Tribunal Constitucional de Portugal, ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL 1998, II Conferencia de la Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal e España*, Madrid, 1998, p. 397, nota 56 e giurisprudenza *ivi* menzionata; la stessa considerazione non vale invece per il Pubblico Ministero, in quanto esso è rappresentato in seno al TC dal Procuratore Generale della Repubblica (art. 44 LTC), organo incluso nell'art. 281, 2° comma, CRP, che a tal fine conferisce piena legittimità d'iniziativa.

quelli indicati dal 2° comma della stessa disposizione. Si potrebbe obiettare che la natura di detti organi non permetterebbe loro di usufruire in pieno di tale prerogativa, trattandosi in buona parte di organi politici, i quali non possono venire a conoscenza con facilità delle sentenze del TC emanate nell'ambito del controllo concreto; si tratterebbe però di obiezioni di poco conto, in quanto le sentenze del TC hanno quasi sempre una certa risonanza anche se proferite a livello di controllo concreto e comunque sarebbe sufficiente, al fine di ovviare a problemi di sorta, istituire in seno agli organi di cui all'art. 281, 2° comma, CRP, apposite unità operative addette a prendere conoscenza dei precedenti giurisprudenziali, oppure, in alternativa, incaricare di tale funzione il servizio legale degli stessi organi; non condividiamo affatto l'opinione espressa dal TC¹⁹ secondo la quale l'art. 281, 3° comma, non elenca i soggetti legittimati alla richiesta del controllo e che quindi tale materia debba intendersi di competenza del legislatore ordinario: l'art. 281, 3° comma, non fa riferimento ai soggetti con legittimazione d'istanza per il semplice motivo che tale compito è svolto dal 2° comma dello stesso articolo.

IV – Con la sentenza n. 174/2014 il TC si è finalmente pronunciato in via definitiva sulla norma in esame, sancendone l'incostituzionalità in modo generale ed astratto.

L'iniziativa è partita dal rappresentante del Pubblico Ministero presso l'organo accentrato di giustizia costituzionale²⁰ ai sensi del già citato art. 82 della legge n. 28/82.

La decisione, questa volta presa dal Plenario dell'organo²¹, riprende in sostanza gli argomenti già usati dalle sezioni su cui ci siamo già abbondantemente soffermati e sui quali non vogliamo pleonasticamente ritornare.

Va segnalato che il Presidente del TC, Joaquim de Sousa Ribeiro, ha manifestato la propria opinione concorrente, in quanto, pur accompagnando la decisione presa dalla maggioranza dei giudici, non ha inteso che «l'uso del processo sommario per il giudizio sui reati la cui pena massima astrattamente applicabile sia superiore a cinque anni di carcere violi, in modo costituzionalmente censurabile, le garanzie di difesa dell'imputato, in considerazione dell'attuale configurazione di tale modalità processuale, sopravvenendo la salvaguardia di cui all'art. 390, 1° comma, lettera c), del Codice di Procedura Penale²². Ciò che collide con la Costituzione è il fatto che qualcuno possa essere condannato, dal un Tribunale monocratico, ad una pena superiore a cinque anni di carcere».

¹⁹ Sentenza n. 93/84. Sul tema, *amplius*, cfr. G. Vagli, *L'evoluzione...*, cit., pp. 136-137, nota 243.

²⁰ In Portogallo non esiste un organo equiparabile all'Avvocatura dello Stato; lo Stato portoghese viene rappresentato processualmente dal Pubblico Ministero, organo che, pertanto, è presente presso tutti i tribunali, non solo in quelli penali; ovviamente, fuori dalla sfera penale, la sua funzione è quella di rappresentanza statale e degli enti pubblici territoriali, non quella di promotore dell'azione giurisdizionale, sebbene possa, o debba, in certi casi attuare d'ufficio [sul tema si rimanda allo statuto del pubblico ministero, legge 15 ottobre 1986, n. 47, e successive modifiche ed integrazioni; sulla rappresentanza statale si vedano in particolare gli articoli 1 e 3, 1° comma, lettera a)].

Ai sensi dell'art. 44 della legge n. 28/82 e successive modifiche, il rappresentante del PM presso il Tribunale costituzionale è il Procuratore Generale della Repubblica, il quale può delegare le proprie funzioni al Viceprocuratore Generale o ad uno o ad alcuni dei suoi sostituti.

²¹ Si rimanda alla nota 12.

²² Il quale recita: «Il tribunale rimette gli atti del processo al Pubblico Ministero al fine dello svolgimento secondo un'altra modalità processuale, quando: ... / c) il procedimento sia di speciale complessità a causa, in particolare, del numero di imputati o dei soggetti lesi o del carattere altamente organizzato del reato.»

Il giudice Maria João Antunes ha invece espresso la propria opinione dissenziente, manifestandosi contro l'incostituzionalità della disposizione oggetto del processo.

Gli argomenti utilizzati considerano sufficienti le garanzie processuali offerte all'imputato nell'ambito del processo sommario, alla luce delle disposizioni del codice di procedura penale che permettono all'imputato stesso di organizzare la propria difesa, richiedendo all'uopo termini temporali adeguati, ed al pubblico ministero di disporre indagini per la ricerca della verità; inoltre, non viene ravvisata un'insufficienza garantistica nella struttura monocratica dell'organo giudicante, sebbene per reati la cui pena superi i cinque anni di detenzione.

V – Ci sia consentito concludere questo breve saggio con alcune considerazioni di carattere generale, che, sebbene prendano spunto da certi argomenti utilizzati dal TC nelle sentenze qui citate ed analizzate, ne varcano i confini.

Il TC ha giustamente evidenziato come, anche in caso di flagranza di reato, sia opportuno, ed anzi costituzionalmente obbligatorio, assicurare il giudizio ad un organo collegiale anziché monocratico, oltre che non procedere con rito sommario, nei casi in cui ci si trovi di fronte a casi di reati particolarmente gravi. Inoltre, viene pure sottolineata la distinzione tra la complessità processuale e la facilità probatoria dei casi di flagranza di reato: anche in caso di flagranza il processo può implicare vari gradi di complessità.

Tenuto conto del fatto che la complessità di un processo può inerire pure ai casi di reati non particolarmente gravi, per gli stessi motivi addotti dal TC nelle sentenze esaminate, dobbiamo chiederci quindi se lo stesso tipo di garanzia processuale non debba pure essere garantito per i reati minori; a tal scopo, non sarebbe pertanto opportuno che tutti i tribunali fossero collettivi? Ma, soprattutto, non sarebbe giusto, oltre che conveniente, ricorrere al rito comune anche per i casi di flagranza di reato non grave?

La storia giudiziaria è densa di errori che si sono basati sul rito sommario a causa della flagranza; non ci illudiamo che l'eliminazione del rito sommario possa risolvere ogni difficoltà probatoria, ma per lo meno consentirebbe maggiori garanzie di difesa anche nei casi apparentemente più semplici. Del resto, lo stesso TC invoca il principio di uguaglianza per giudicare incostituzionale una norma che prevede un procedimento meno garantista sulla base di un elemento extra-processuale e meramente circostanziale, assolutamente esterno alla dinamica del processo; sulla base dello stesso principio, crediamo che tutti i processi dovrebbero avere lo stesso trattamento ed offrire le medesime garanzie agli imputati.