

panorama internazionale

a cura di Francesca Ruggieri, Lucio Camaldo, Gaetano De Amicis, Gabriella Di Paolo, Gabriele Iuzzolino e Stefano Marcolini

Due gli approfondimenti del numero, il primo di diritto straniero, il secondo relativo all'Unione europea: il progetto di riforma del processo penale spagnolo; lo stile delle sentenze della Corte di giustizia tra problemi di traduzione e questioni di diritto comparato.

| **423** LA RIFORMA DEL PROCESSO PENALE SPAGNOLO NEL PROGETTO DI CODICE DI PROCEDURA PENALE DEL 27 LUGLIO 2011 (*)

Reform of the Spanish criminal trial in the proposed Code of Criminal Procedure for July 27, 2011

L'Autore analizza un progetto di legge di iniziativa governativa, presentato il 27 luglio 2011, volto a sostituire il codice di procedura penale attualmente vigente, che risale al 1882, con un codice più moderno, conforme alla Costituzione spagnola del 1978, nonché alle istanze provenienti dal diritto dell'Unione europea.

The Author analyses a governmental draft, presented on 27 July 2011, which aims to replace the Code of criminal procedure currently in force, which dates back to 1882, with a more modern code, in accordance with the principles set in the Spanish Constitution of 1978 and with the European Union law.

Sommario 1. Introduzione. — 2. Il pubblico ministero come *dominus* delle indagini, soggetto a controllo giudiziale. — 3. La partecipazione della difesa alle nuove indagini preliminari. — 4. L'inserimento dello "Statuto della Vittima" nel progetto di codice di procedura penale. — 5. Il principio di "opportunità regolamentata" e la mediazione nel nuovo processo penale. — 6. Conclusioni.

1. INTRODUZIONE

di **Juan Burgos Ladrón de Guevara** La necessità di una radicale riforma del processo penale è avvertita e proclamata da ogni formante dell'esperienza giuridica spagnola: non solo dal mondo accademico, ma anche dalla stessa giurisprudenza. Non può infatti ignorarsi che sono passati ormai più di tre secoli dall'entrata in vigore dell'ultracentenario codice di procedura penale.

Università di Siviglia

(*) Intervento pronunciato il 18 aprile 2012 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano

Traduzione a cura di Stefano Marcolini, Università dell'Insubria.

le. Regnava in Spagna Sua Maestà Alfonso XII, quando, il 14 settembre 1882, venne adottata questa importantissima legge processuale, il cui massimo fautore fu l'allora Ministro di grazia e giustizia, Manuel Alonso Martínez.

La chiarezza, i valori progressisti e lo spirito innovatore del codice del 1882 consolidarono il cammino di riforma del processo penale spagnolo avviato da una precedente legge del 1872, portando all'adozione di un sistema c.d. accusatorio formale o misto, ispirato al codice di procedura penale austriaco del 1875. Il codice del 1882 costituì il primo insieme ordinato e gerarchico di norme, elevandosi dal livello di mera elencazione di articoli e contraddistinguendosi per qualità tecnica e respiro sistematico ⁽¹⁾.

Il progetto di nuovo codice è stato approvato dal Consiglio dei ministri il 27 luglio 2011, ma la Commissione Giustizia della Camera dei deputati della legislatura 2008-2012 non ha potuto esaminarlo, a causa dell'indizione di elezioni anticipate che hanno comportato lo scioglimento delle camere legislative.

Il progetto consta di 9 libri e di 789 articoli ed intende proporre un nuovo modello di processo penale, similmente a quanto già avvenuto in altri paesi dell'Europa occidentale, che hanno adattato i loro sistemi processuali al mutare dei tempi: dal Portogallo alla Germania ed all'Italia.

La visione d'insieme dell'articolato del progetto del 27 luglio 2011 rivela una struttura di processo penale simile a quella del codice di rito italiano del 1988, visto che esistono una fase di investigazione diretta dal pubblico ministero, con presenza di un Giudice delle garanzie, una fase intermedia affidata al Giudice dell'udienza preliminare, ed una fase processuale affidata ad organi giurisdizionali specifici, le cosiddette sezioni per il processo dei Tribunali unici di primo grado, che rappresentano un organo autonomo e differente dai primi, avente il compito di celebrare il giudizio.

Precisamente, in che modo il progetto di nuovo codice innova il processo penale spagnolo? Si possono individuare 11 direttrici, date dai seguenti aspetti ⁽²⁾:

1. Il pubblico ministero dirige le investigazioni, ed è soggetto al controllo di un giudice imparziale;
2. Intervento della difesa nella nuova fase delle investigazioni.
3. Controllo giudiziale sul processo penale.
4. Inserimento dello Statuto della Vittima nella disciplina del processo penale.
5. Nuova configurazione delle parti accusatrici e delle parti civili;
6. Nuova disciplina degli atti di investigazione;
7. Normativa in materia di protezione dei dati personali;
8. Nuovo scenario per il giudizio dibattimentale;
9. Principio di opportunità regolamentata e mediazione;
10. Nuova disciplina dell'appello e del ricorso per cassazione;
11. L'esecuzione della sentenza.

⁽¹⁾ In questi termini CABALLERO BONALD, R., *Exposición de motivos de una Ley centenaria*, in *Rev. Poder Judicial*, n. 4 del settembre 1982, p. 69-72.

⁽²⁾ Si consulti la banca dati della rivista *El Derecho*, reperibile al seguente indirizzo web: www.elderecho.com/actualidad/dossier/Comienza-

[reforma-proceso-penal_o_297750020.html](http://www.elderecho.com/actualidad/dossier/Comienza-reforma-proceso-penal_o_297750020.html), ove si trovano il progetto di nuovo codice di procedura penale ed il progetto di *Ley Orgánica* sui diritti fondamentali relativi al processo penale, ambedue presentati ed approvati nel Consiglio dei Ministri del 27 luglio 2011.

Rispetto ai sopra elencati punti, ci si occuperà specificamente del pubblico ministero come dominus delle indagini, dell'intervento della difesa nelle indagini, della disciplina che il progetto riserva allo Statuto della Vittima nel nuovo processo penale, per concludere con il principio di opportunità regolamentata e con la mediazione.

2. IL PUBBLICO MINISTERO COME *DOMINUS* DELLE INDAGINI, SOGGETTO A CONTROLLO GIUDIZIALE

L'operato del pubblico ministero durante le indagini è sottoposto al controllo del giudice. Ciò si ottiene affidando la fase investigativa al p.m. (art. 55.2), dal quale dipende la polizia giudiziaria (art. 443), ma facendo salva l'indipendenza del giudice, che non è coinvolto nelle indagini e non perde la sua imparzialità e la sua posizione di garante dei diritti delle parti ⁽³⁾.

Nel nuovo modello processuale investigare non significa accusare, e tale distinzione viene preservata affidando al pubblico ministero la gestione della fase investigativa ed al giudice il compito di controllarlo ⁽⁴⁾.

È il pubblico ministero a condurre le indagini, nel rispetto degli importanti principi di legalità (art. 57) e di imparzialità (art. 59), venendosi a configurare una figura di pubblico ministero "responsabile della fase investigativa" (art. 64), di norma determinato individualmente; se la natura delle indagini lo richiede, egli potrà dirigere un pool di magistrati.

Il provvedimento con cui il pubblico ministero determina l'inizio della fase investigativa ha la forma di decreto (art. 457) e, salvi i casi di segreto, deve essere comunicato ai denunciati, siano essi persone offese o danneggiate, nonché agli indagati, con informativa circa i loro diritti ⁽⁵⁾.

Il provvedimento con cui il pubblico ministero archivia la denuncia è ricorribile avanti al Giudice delle garanzie (artt. 459 e 492). Allo stesso modo, quando il pubblico ministero si rifiuti di svolgere determinati atti di indagine richiesti dalla difesa, è possibile ricorrere al Giudice delle garanzie (art. 495) ⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Tutti gli articoli del progetto di nuovo codice di procedura penale del 27 luglio 2011, citati nel presente lavoro, sono stati tratti dalla pagina web del Ministero di giustizia spagnolo, al seguente indirizzo: http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198252237/ALegislativa_P/1288777627045/Detalle.html.

⁽⁴⁾ Il ruolo del pubblico ministero viene descritto all'art. 55.2 nei seguenti termini: «Il pubblico ministero ha il potere di dirigere l'investigazione relativa ai fatti punibili e di esercitare l'azione penale contro coloro che debbano rispondere penalmente degli stessi». Nell'art. 443, riguardante il controllo sull'attività di investigazione, si afferma chiaramente che «nello svolgimento dei suoi compiti di investigazione, la polizia giudiziaria agisce sempre sotto il controllo del pubblico ministero nelle forme stabilite dal presente codice».

⁽⁵⁾ L'art. 59 costituisce espressione del principio di imparzialità, enunciato sia a livello costituzionale sia di legge ordinaria, affermando che il pubblico ministero

deve informare la persona, cui il reato viene attribuito, dei diritti difensivi che le competono, e che in particolare egli deve convocare tale persona non appena ricorrano i requisiti per farlo, previsti dalla legge. L'art. 64 individua il pubblico ministero responsabile delle indagini, individualmente o come capo di un pool di pubblici ministeri, qualora la natura e complessità degli affari trattati e delle competenze specifiche richieste abbiano suggerito di procedere all'istituzione di detto pool. L'art. 457 disciplina il decreto di inizio dell'investigazione: «quando, sulla base di una denuncia o di un rapporto, il pubblico ministero venga a conoscenza della notizia di commissione di un reato perseguibile d'ufficio, emetterà decreto di apertura del procedimento di investigazione»; inoltre, «il pubblico ministero potrà decretare l'apertura del procedimento quando abbia appreso d'ufficio conoscenza della commissione di un reato».

⁽⁶⁾ Gli artt. 459, 492 e 495 si riferiscono all'impugnazione davanti al Giudice delle garanzie, rispet-

Tutti gli atti di indagine che il pubblico ministero intenda effettuare e che incidano su diritti fondamentali debbono sempre essere preventivamente autorizzati dal Giudice delle garanzie.

Le indagini hanno ovviamente una durata legalmente predeterminata di 12 mesi, che arrivano a 18 mesi per le indagini condotte dalla *Fiscalía* presso la *Audiencia Nacional* o dalle *Fiscalías* speciali (art. 481). La proroga del termine è possibile solo da parte del Giudice delle garanzie, sentite le parti (art. 482) ⁽⁷⁾.

Conclusa la fase delle indagini, se il pubblico ministero ritiene di aver raccolto sufficienti elementi, esercita l'azione penale presentando uno scritto d'accusa al Giudice dell'udienza preliminare, davanti al quale si celebra il "giudizio d'accusa", in cui vengono esaminate le prove presentate e le altre allegazioni delle parti.

Se il Giudice dell'udienza preliminare ritiene che esistano motivi per dar corso al giudizio dibattimentale, questo si celebrerà davanti ad un altro giudice o tribunale, incaricato di stabilire la colpevolezza o l'innocenza degli accusati. In queste ulteriori fasi le funzioni del pubblico ministero non differiscono da quelle che egli esercita attualmente.

3. LA PARTECIPAZIONE DELLA DIFESA ALLE NUOVE INDAGINI PRELIMINARI

La partecipazione della difesa alle indagini trova la propria disciplina nello Statuto generale della persona sottoposta alle indagini, che non è più chiamata "imputato". Lo Statuto protegge i diritti della persona nel corso delle varie fasi in cui si snoda il processo penale: investigazioni, fase intermedia, dibattimento, con particolare attenzione alla prima di queste.

Ed in effetti, lo Statuto generale della persona sottoposta ad indagini sancisce per la prima volta il diritto alla presunzione di innocenza (art. 32 del Progetto ⁽⁸⁾). Inoltre, lo Statuto contiene un ulteriore elenco di diritti che competono alla persona indagata:

- l'indagato *in vinculis* può conferire in forma riservata con il proprio difensore prima e dopo ogni interrogatorio, compreso quello di polizia (art. 33.1.d);
- si rafforza il diritto all'interprete recependo le Direttive dell'Unione europea.

Per quanto concerne lo Statuto della difesa nella fase delle investigazioni, l'art. 113 detta disposizioni in tema di rapporti tra presunzione di innocenza e principio di pubblicità, affermando che non si può rivelare l'identità né diffondere le immagini della persona indagata. Va inoltre considerata la portata innovativa dell'art. 164, secondo

tivamente, del provvedimento del pubblico ministero di archiviazione della denuncia, dei provvedimenti emessi dal pubblico ministero durante le indagini e del provvedimento con cui il pubblico ministero rifiuta di svolgere le indagini complementari richieste dalla parte alla conclusione delle indagini.

⁽⁷⁾ L'art. 481, relativo alla durata della fase investigativa, afferma che essa non può durare più di 12 mesi; e, se formula l'addebito senza comunicarlo all'interessato, per ragioni di segreto investigativo, il

pubblico ministero deve informare immediatamente di ciò il Giudice delle garanzie. L'art. 482 disciplina invece la richiesta di proroga delle indagini, da presentarsi sempre al Giudice delle garanzie.

⁽⁸⁾ Secondo cui «ogni persona sottoposta a processo penale sarà considerata innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata stabilita in conformità alla legge» e «non potrà essere sottoposta a nessun trattamento sfavorevole che non sia previsto dalla presente legge o non ne costituisca inevitabile applicazione» (32.1).

cui la posizione personale e patrimoniale dell'indagato può essere incisa con provvedimenti cautelari solamente dal Giudice delle garanzie.

Durante la fase intermedia, celebrata innanzi al Giudice dell'udienza preliminare, la difesa può perseguire due obiettivi:

- ottenere il non luogo a procedere per ragioni di sostanza o di forma;
- ottenere l'esclusione di uno o più accusatori per difetto di legittimazione.

Un'importante novità di questa fase è, per la difesa, la possibilità, conformemente all'art. 14, di chiedere che a procedere per un qualunque "delitto grave" sia il *Tribunal del Jurado*. Se vi è richiesta in tal senso il Giudice dell'udienza preliminare può disporre che a conoscere del delitto grave sia il *Tribunal del Jurado* a condizione che vi sia accordo tra le parti o che il giudice ritenga infondata l'eventuale opposizione alla richiesta difensiva.

Nella nuova struttura data al processo dibattimentale la difesa ha la possibilità di rendere dichiarazioni, su propria richiesta, subito dopo l'assunzione delle prove a carico, nonché il diritto ad ottenere l'esclusione delle prove illegittimamente assunte attraverso la proposizione di una specifica questione, preliminarmente alla celebrazione del giudizio.

Nella fase investigativa, il diritto di difesa registra significativi passi in avanti soprattutto con riguardo alla possibilità di venire a conoscenza di importanti atti di indagine, qualora vengano compiuti, quando non proprio di partecipare alla loro effettuazione. In particolare:

– secondo l'art. 467, l'indagato ha il diritto, sanzionato da una forma di controllo giudiziale successivo, di essere immediatamente informato dell'addebito elevato nei suoi confronti. Non appena vengano in essere elementi oggettivi sufficienti per attribuire all'indagato la responsabilità del reato per cui si procede, infatti, il pubblico ministero deve informarlo dei fatti e della loro qualificazione giuridica in un apposito interrogatorio, in modo da garantire la pienezza del diritto di difesa. Se l'interrogatorio viene illegittimamente ritardato, producendo un pregiudizio irreparabile per la difesa, in udienza preliminare il giudice deve emettere sentenza di non luogo a procedere⁽⁹⁾;

– secondo l'art. 469, l'indagato ha integrale accesso al fascicolo, salvo il giudice imponga con proprio provvedimento il segreto, ed il difensore può visionarlo sin dal primo interrogatorio;

– secondo l'art. 471, l'indagato ha il diritto di apportare elementi a scarico in modo da confutare quelli a carico;

– secondo l'art. 470, la difesa ha il diritto di richiedere all'accusa lo svolgimento di atti di indagine sin dal primo interrogatorio⁽¹⁰⁾;

⁽⁹⁾ Secondo l'art. 467, «in nessun caso il pubblico ministero può ritardare l'interrogatorio. Il ritardo ingiustificato, che abbia cagionato un pregiudizio rilevante per la difesa, è motivo di non luogo a procedere».

⁽¹⁰⁾ Gli artt. 469-471 disciplinano la partecipazione dell'indagato al procedimento e la possibilità per la difesa di richiedere al pubblico ministero lo svol-

gimento degli atti ritenuti opportuni ed utili per le indagini. Gli atti che questi si rifiuti di compiere possono essere oggetto di ulteriore, successiva richiesta come indagini complementari (artt. 470.3 e 494). In ogni caso l'indagato può produrre a proprio scarico documenti, dichiarazioni giurate di testimoni e consulenze di parte (art. 471.1).

– secondo l'art. 494, la difesa può, alla fine della fase investigativa, richiedere lo svolgimento di indagini complementari;

– secondo l'art. 506, la difesa ha diritto all'assunzione anticipata della prova orale, qualora vi sia rischio di sua dispersione. In questi casi, dietro richiesta al Giudice delle garanzie, ha luogo l'assunzione della deposizione nel contraddittorio tra le parti, in modo che poi possa essere utilizzata in dibattimento.

Con riguardo alle possibilità di intervento dell'indagato nello svolgimento di atti di indagine preliminare, il Progetto si segnala per le seguenti possibilità:

– gli artt. 239.3 e 240, relativi alla individuazione personale, consentono all'indagato di sollecitare in prima persona l'effettuazione dell'atto, di portare le persone da utilizzare per la ricognizione (purché di aspetto simile al suo), nonché infine di chiedere che altre persone, che egli considera sospette, siano sottoposte all'individuazione;

– l'art. 249 consente all'indagato di chiedere di essere sentito dal pubblico ministero ogni volta che lo ritenga necessario;

– l'art. 260 impone all'indagato di sottoporsi a ispezione e perquisizione personale e, in caso di rifiuto, prevede l'intervento del Giudice delle garanzie;

– l'art. 263 prevede, per l'assunzione della prova del DNA, il consenso dell'indagato, che deve essere debitamente informato ed assistito dal difensore. In caso di rifiuto, è previsto l'intervento del Giudice delle garanzie;

– l'art. 270 prevede che l'indagato debba sottoporsi agli accertamenti dell'alcolemia e del consumo di sostanze stupefacenti, previa informazione e con possibilità di chiedere controanalisi;

– l'art. 276 prevede, per le intercettazioni di comunicazioni, che la difesa abbia accesso alle registrazioni, una volta che venga meno il segreto. È comunque vietata la registrazione delle comunicazioni tra difensore e cliente;

– l'art. 297 consente alla difesa di presenziare all'apertura della corrispondenza sequestrata;

– l'art. 334 consente alla difesa di intervenire agli atti di perquisizione domiciliare.

L'indagato ha altresì diritto, a mezzo del suo difensore, di presenziare, sia pure con diverse sfumature, a certi atti di investigazione volti all'accertamento del delitto e delle relative circostanze, come: l'ispezione del luogo del delitto (art. 355), l'autopsia (art. 371), la ricostruzione dei fatti (art. 375), la consulenza tecnica (art. 393), la consegna controllata (art. 405).

Va da ultimo ricordato che, in sede di indagini complementari, disciplinate dall'art. 472, la difesa partecipa ad ogni atto che venga ordinato dal Giudice delle garanzie su istanza della difesa stessa.

4. L'INSERIMENTO DELLO "STATUTO DELLA VITTIMA" NEL PROGETTO DI CODICE DI PROCEDURA PENALE

Come afferma il paragrafo XX della relazione al progetto di codice, «è evidente che la nuova disciplina del processo penale debba conformarsi alle sollecitazioni provenienti dal Diritto dell'Unione europea». A tale proposito, nelle disposizioni generali del progetto vi è un titolo specifico relativo ai diritti delle vittime del reato, anche quando non si costituiscano come parti accusatrici.

Il riferimento è, concretamente, agli artt. 65-76, che recepiscono il contenuto della

Decisione quadro dell'Unione europea 2001/220/GAI, del 15 marzo 2001. È la prima volta che viene fornita una definizione di vittima a scopi processuali, identificata con la persona fisica o giuridica offesa dalla violazione e con la persona che abbia subito un danno in via diretta dai fatti punibili. Queste vittime possono costituirsi nel processo come *acusadores particulares*, mentre ciò non può avvenire per coloro che abbiano sofferto dei danni indiretti, legati ai fatti punibili solo incidentalmente, come nel caso, ad esempio, di società di assicurazione, di enti di gestione di servizi pubblici, di amministrazioni sanitarie. La ragione di tale esclusione risiede nel fatto che questi soggetti sono portatori di interessi meramente economici, suscettibili di rallentare e complicare il processo, come sovente accade.

Pertanto, è importante rimarcare che la possibilità di costituirsi come *acusador particular* e come parte civile è una facoltà che resta riservata alle persone offese e danneggiate in via diretta, come afferma l'art. 65.

Nondimeno, nel caso di delitti che offendono interessi pubblici o collettivi, la legge esclude che qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, possa assumere il ruolo di vittima. Solo nel caso di delitti contro la pubblica amministrazione, gli enti pubblici che abbiano sofferto un danno patrimoniale diretto possono costituirsi come *acusadores particulares*, ed esercitare così le azioni penale e civile, come si evince dalla semplice lettura dell'art. 66. La medesima norma consente la costituzione come *acusador popular* alle associazioni ed organizzazioni private che abbiano per oggetto la protezione e la difesa degli interessi diffusi o generali connessi con il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice.

All'art. 67 si disciplina la situazione delle vittime minori d'età od incapaci, che debbono costituirsi ed agire in giudizio tramite il loro rappresentante legale. L'art. 68 è invece dedicato alle "vittime in situazione di speciale vulnerabilità", concetto che va ricostruito sulla base delle caratteristiche del reato e delle specifiche condizioni personali della vittima, e che rileva con riguardo alle modalità di partecipazione al procedimento e di deposizione. Queste vittime, infatti, hanno diritto a forme speciali di protezione quando devono rendere dichiarazioni in presenza dell'indagato o dell'imputato, essendo possibile che il giudice, con atto motivato, disponga che la loro deposizione sia resa utilizzando mezzi che impediscano il contatto visivo.

Il progetto si occupa anche del tema della "vittimizzazione secondaria", che tanto ha fatto discutere nei processi penali e che si ha quando, per la natura del delitto e per il concorrere di altre circostanze, come l'età o l'incapacità, la vittima possa essere esposta a situazioni che le arrechino sofferenze non necessarie o sproporzionate. L'art. 69 reca quindi un divieto generale di "vittimizzazione secondaria": obiettivo peraltro difficile da realizzare nella pratica, spesso a causa della mancanza di mezzi della macchina giudiziaria.

Fondamentale, per una autentica protezione delle vittime, è la disciplina che il progetto detta in tema di "diritti delle vittime" agli artt. 70-76, l'ultimo dei quali è dedicato alla "offerta di azioni". Questi i diritti riconosciuti in capo alla vittima:

- diritto all'informazione in senso ampio (art. 70);
- diritto ad essere sentita (art. 71);
- diritto di indicare al pubblico ministero gli elementi che ritenga utili ai fini del-

l'esercizio dell'azione penale o civile (art. 72), quando ovviamente non si sia costituita essa stessa come *acusador particular*;

– diritto alla protezione (art. 73). Quando ritengano che la vita o l'integrità fisica della vittima siano sottoposti a rischio grave, le autorità competenti possono adottare le misure adeguate per proteggere la sua persona, i suoi familiari e coloro ai quali sia intimamente legata. Possono essere adottate sia misure cautelari, sia i programmi di protezione dei testimoni;

– diritto a costituirsi come *acusador particular* (art. 74), facoltà ovviamente insita nella nozione stessa della vittima del reato;

– diritto ad ottenere il risarcimento del danno (art. 75). Se la vittima non aziona questo diritto, lo farà in via sostitutiva il pubblico ministero, salvo rinuncia o riserva espressa.

Quanto, infine, alla "offerta di azioni" di cui all'art. 76, essa si atteggia come un diritto della vittima, discendente automaticamente dal suo essere offesa o danneggiata dal reato, il che comporta, come già detto, la possibilità di costituirsi come *acusador particular* nel processo penale. A tal fine è sufficiente depositare un atto scritto presso la segreteria del pubblico ministero; laddove questo rifiuti la costituzione, la vittima può rivolgersi al Giudice delle garanzie, perché la sua condizione processuale di vittima discende da un dato obiettivo, suscettibile di immediata verifica ⁽¹¹⁾.

5. IL PRINCIPIO DI "OPPORTUNITÀ REGOLAMENTATA" E LA MEDIAZIONE NEL NUOVO PROCESSO PENALE

Risalenti sono le riflessioni sugli equilibri da dare al rapporto tra principio di opportunità e principio di legalità. Benché sia quest'ultimo a trovare maggior riconoscimento, sia sul piano costituzionale sia su quello della normativa processuale ordinaria, non va dimenticato che, con l'importante riforma del processo penale del 1988, cui si deve l'introduzione del procedimento *abreviado*, è stato potenziato il ricorso all'istituto della *conformidad*, di cui agli artt. 784.3 e 787.1 LECrim, istituto peraltro già esistente in precedenza (si vedano l'art. 652.1 per la *conformidad* negli scritti d'accusa e l'art. 655 per la *conformidad* dell'accusato in udienza). Il passaggio ad un nuovo modello processuale esige la previsione di meccanismi alternativi all'azione penale, e la disciplina della *conformidad* opera in tal senso, perché consente al pubblico ministero di offrire una riduzione di pena all'imputato che si accordi con lui.

Nel progetto in commento si è deciso di eliminare gli attuali limiti quantitativi alla *conformidad*, in modo da evitare quel che oggi avviene, cioè contrattazioni informali, con elusione delle garanzie legali, quando la pena per il reato oggetto di giudizio ecceda i cinque anni. Nel nuovo modello processuale si consente quindi l'epilogo negoziato anche nei casi di pena superiore a cinque anni, sottoponendolo ad un controllo

⁽¹¹⁾ Complessivamente, muovendo dalla nozione di vittima sino a giungere ai diritti che le competono, inclusa la "offerta di azioni", il processo penale spagnolo finalmente ricostruisce un quadro normativo organico in materia di vittima, recependo la Decisione quadro dell'Unione europea. Ciò si tradurrà senz'altro in una maggior protezione e rico-

noscimento del diritto fondamentale ad una tutela giudiziale effettiva della vittima in qualunque momento processuale. Sul punto cfr. GIMENO SENDRA, *El régimen de intervención de las partes privadas en el Anteproyecto de LECrim de 2011*, in www.laley.es, 17 novembre 2011, Diario n. 7738, sezione dottrina, p. 1-9.

giudiziale – da parte del cosiddetto Giudice della *conformidad* – più stretto, volto alla verifica circa la reale sussistenza di indizi razionali di responsabilità, diversi dalla mera confessione. Tutto questo si desume dalla lettura degli artt. 142-147 del progetto, relativi al procedimento di *conformidad* ⁽¹²⁾.

Nonostante sia la *conformidad* sia il principio di opportunità costituiscano ipotesi speciali di epilogo del processo penale, la differenza che corre tra esse è chiara: la *conformidad* ha per oggetto i fatti punibili, la loro qualificazione giuridica e la pena richiesta dall'accusa od oggetto di accordo; mentre invece il principio di opportunità, pur conducendo alla fine del procedimento, riguarda quei casi in cui l'applicazione della pena si riveli innecessaria o addirittura controproducente rispetto ai fini di prevenzione. È il pubblico ministero che deve individuare questi casi, ogni volta che si proceda per contravvenzioni oppure per delitti puniti con pena sino a due anni.

Qual è la disciplina specifica riservata dal progetto al principio di opportunità? Vi è un quadro di norme generali (artt. 149-153), dal cui esame si desume che non è nelle facoltà dell'indagato richiedere la definizione del procedimento per ragioni di opportunità, quanto piuttosto una decisione rimessa alla pubblica accusa e sottoposta a controllo giurisdizionale (come del resto per la *conformidad*):

- archiviazione per ragioni di opportunità (art. 149);
- sospensione del procedimento per ragioni di opportunità (art. 150);
- non luogo a procedere per ragioni di opportunità nella fase intermedia (art. 151);
- archiviazione per salvaguardare le indagini in corso su una organizzazione criminale (art. 152);
- archiviazione per collaborazione attiva contro una organizzazione criminale (art. 153).

Quale, invece, il ruolo della mediazione?

Secondo il paragrafo XXI della relazione al progetto di codice, «nell'ambito del principio di opportunità deve essere compresa anche la mediazione», che nel testo del progetto figura agli artt. 157-161. Il primo di questi ne fissa i principi generali, che sono quelli di volontarietà, gratuità, ufficialità e confidenzialità: sia vittima sia indagato devono prestare il loro consenso, non potendo la mediazione essere imposta a nessuna delle parti né essere attivata in forma automatica.

La mediazione costituisce un difficile equilibrio tra il diritto alla libertà, il diritto alla sicurezza e il dovere di tutela della vittima, e si sostanzia nella possibile rinuncia dello Stato all'esercizio dello *ius puniendi*, quando l'applicazione della pena risulti non necessaria per ragioni di opportunità. La sua conduzione non può essere affidata a persone private, che operino con scopo di lucro al di fuori delle istituzioni pubbliche penali.

I diritti delle vittime debbono essere attentamente considerati, perché dall'attività di mediazione, condotta sulla base delle direttive del pubblico ministero, l'indagato

⁽¹²⁾ In tali norme sono disciplinati: a) la competenza a decidere sulla *conformidad* da parte della sezione per il giudizio del tribunale unico di primo grado; b) la richiesta; c) il termine per la *conformidad*, decorrente dalla notifica dell'atto di apertura

del giudizio; d) l'omologazione e la ratifica dell'accordo; e) la sentenza, emessa dal Giudice della *conformidad*, una volta omologato l'accordo; f) i mezzi di impugnazione contro la sentenza di *conformidad*.

può ricevere, in cambio di attività riparativa, considerevoli benefici, che non sono di diritto penitenziario, anche durante la fase del giudizio.

Sorge una domanda: chi forma parte dell'equipe di mediazione? L'art. 158 afferma che il pubblico ministero, a seconda delle circostanze del fatto, relative all'autore ed alla vittima, può, d'ufficio o su richiesta di parte, attivare con decreto la mediazione, investendo del suo svolgimento l'equipe di mediazione, cui assegna un termine di tre mesi. Ciò comporta la sospensione del procedimento, ancora in fase di indagini.

L'equipe di mediazione può chiedere al pubblico ministero le informazioni necessarie sul procedimento. Anche il giudice (vi sarebbe da chiedersi quale) può ai sensi dell'art. 158.5 attivare la mediazione durante la fase di esecuzione.

L'art. 159 descrive le conseguenze dell'attività di mediazione, al cui termine l'equipe ha l'importante compito di redigere un verbale positivo o negativo. Se positivo, esso contiene "l'atto di riparazione", che può condurre ad una delle tre seguenti conseguenze:

- archiviazione condizionata per ragioni di opportunità;
- sentenza di *conformidad*;
- applicazione dell'attenuante del risarcimento, se il procedimento è ormai pervenuto a giudizio, in conformità a quanto prevede l'art. 160 per la mediazione nel dibattimento.

È quindi importante osservare che nell'attività di mediazione intervengono non solo il pubblico ministero e l'equipe di mediazione, ma anche il giudice. Per questa ragione, l'attività di mediazione va considerata, a livello sistematico, come una ulteriore e specifica ipotesi di epilogo anticipato del processo penale.

6. CONCLUSIONI

Il progetto di codice di procedura penale del 27 luglio 2011 ha l'ambizioso obiettivo di sostituire integralmente il più che centenario ed ormai vetusto codice del 14 settembre 1882, cercando di eliminare le ultime vestigia inquisitorie del processo penale spagnolo, adattandolo al sistema di garanzie stabilito dalla Costituzione del 1978, abolendo la figura del giudice istruttore, concependo il pubblico ministero come *dominus* della fase investigativa, pur senza attribuirgli il monopolio dell'azione penale (come invece avviene nel sistema processuale italiano), ed introducendo i principi del giusto processo (in spagnolo, *debido proceso*).

Come in Italia, anche nel progetto in commento, una volta chiusa la fase investigativa ed esercitata l'azione penale, al giudice compete la fissazione dell'udienza preliminare, denominata anche fase intermedia. Da questo momento gli atti compiuti durante la fase investigativa, con ampio coinvolgimento delle parti accusatrici e dell'indagato, divengono materiale per il giudizio sull'accusa, svolto da un organo giurisdizionale che non è più un istruttore dotato del potere di dirigere le indagini ⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Come del resto succede nel vigore dell'attuale codice del 1882, dopo l'introduzione del procedimento abbreviato ad opera della fondamentale riforma apportata dalla *Ley Orgánica* 7/1988, del 28 dicembre, intervenuta tra l'altro a sanare la violazione del diritto fondamentale al giudice imparziale

precostituito per legge. L'intervento si era reso necessario dopo che due giudici d'istruzione (di Palma di Maiorca e di Madrid), con provvedimenti del 16 e del 22 ottobre 1987, avevano sollevato delle questioni di incostituzionalità della normativa vigente, che impediva di ricusare il giudice istrutto-

osservatori

423-424 | PANORAMA INTERNAZIONALE

Viene anche introdotta una disciplina della fase di esecuzione della sentenza penale, agli artt. 726-788, così come una nuova disciplina del giudizio di seconda istanza (artt. 641-659).

Il processo penale spagnolo, disegnato nel codice del 1882 e nelle successive riforme, resta pur sempre un processo volto ad accertare la responsabilità penale ed ha come oggetto la ricostruzione di un fatto costituente reato e la sua attribuzione ad un soggetto, allo scopo di applicare le conseguenze previste dal codice penale, all'interno di un quadro di garanzie proprie dei sistemi penali degli Stati democratici. Per questo il processo penale muove da una fase istruttoria, di natura amministrativa e giurisdizionale, funzionale alla preparazione del giudizio, consistente nello svolgimento di una serie di attività volte all'accertamento dei reati e di tutte le circostanze che possano influire nella loro qualificazione giuridica, nonché all'assicurazione dei colpevoli e delle loro responsabilità pecuniarie.

re, e soprattutto dopo che, con la famosa sentenza n. 145/1988, la Corte costituzionale spagnola le aveva decise affermando che l'imparzialità del giudice è

una delle garanzie fondamentali del processo penale spagnolo, riconducibile all'art. 24 Cost.