

# osservatori

## sez. 5\_1 panorama internazionale

| doc. 225

IL COMPLESSO RUOLO DEL PRINCIPIO DI OPPORTUNITÀ NEL PROCESSO PENALE SPAGNOLO A CARICO DI MINORI – *di* Pilar Martin Rios

| doc. 226

LA LOTTA ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA IN EUROPA FRA STRATEGIE DI CONTRASTO E RISPETTO DEI DIRITTI UMANI – *di* Paola Maggio

## sez. 5\_2 prospettive interdisciplinari per la giustizia penale

| doc. 227

NEUROCRIMINOLOGIA E GIUSTIZIA PENALE – *di* Georgia Zara

## 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: l'analisi del principio di opportunità nel processo penale minorile spagnolo; le strategie e forme del contrasto alla criminalità organizzata nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

### | 225 IL COMPLESSO RUOLO DEL PRINCIPIO DI OPPORTUNITÀ NEL PROCESSO PENALE SPAGNOLO A CARICO DI MINORI\*

*The Complex Role of the Principle of Opportunity in the Spanish Criminal Trial against Minors*

L'Autrice esamina i diversi istituti che si ispirano al principio di opportunità – inteso come possibilità che il pubblico ministero si astenga dall'esercizio dell'azione penale, pur in presenza di una notizia di reato fondata – all'interno del processo penale spagnolo a carico di minori. Tali istituti sembrano rispondere ad un dualismo non sempre facilmente componibile: da un lato, tutelare l'interesse del minore dal processo; dall'altro, dare una pronta ed efficace risposta alla richiesta di giustizia proveniente dalla vittima del reato.

*The author examines the various institutions that embody the principle of opportunity – intended as the possibility that the prosecutor should refrain from prosecution, even when the crime can be substantiated – by the juvenile court in a Spanish criminal trial. Such institutions seem to respond to a dualism that is not always easily modular: on the one hand, to protect the interest of the child in trial; on the other hand, to provide an immediate and effective response to the victim of the crime as required by justice.*

**Sommario** I. Considerazioni generali. — II. Riparazione e conciliazione: profili differenziali. — III. Il principio di opportunità nella fase delle indagini. — 1. La decisione del PM di non aprire il procedimento: decreto di archiviazione per desistenza (art. 18 LORRPM). — 2. Archiviazione del procedimento per conciliazione, per accordo sulla riparazione del danno o per impegno a sottoporsi ad attività educative. — 3. L'archiviazione per ragioni di opportunità di cui all'art. 27 LORRPM. — IV. Il principio di opportunità nella fase intermedia. — V. Il principio di opportunità nel giudizio. — VI. Il principio di opportunità durante l'esecuzione della pena. — VII. Riflessioni conclusive.

#### I. CONSIDERAZIONI GENERALI

*di* **Pilar Martín Ríos** Come affermato nel paragrafo 2 della *Exposición de Motivos* premessa alla *Ley Orgánica* 5/2000, del 12 gennaio, che disciplina la responsabilità penale dei minori (di seguito LORRPM), in detto testo legale si attribuiscono al pubblico ministero (di seguito p.m.)

—  
*Profesora  
Ayudante Doctora  
Universidad de Sivilgia*

ampi poteri di disporre la terminazione del procedimento con «l'intenzione di evitare, per quanto possibile, le conseguenze afflittive che lo stesso potrebbe produrre»<sup>(1)</sup>.

Benché la LORRPM non riconosca espressamente che, attraverso l'operare del principio di opportunità, si possano soddisfare gli interessi della vittima<sup>(2)</sup>, quest'ultima è tenuta in considerazione in molteplici meccanismi che costituiscono applicazione di quel principio, ad esempio laddove si prevede l'intervento della vittima nella fase di mediazione e si fa dipendere dalla conciliazione con questa o dal suo avvenuto risarcimento la decisione di mettere fine al processo<sup>(3)</sup>. Tali meccanismi – tanto importanti nel processo penale minorile quanto invece marginali in quello a carico degli adulti – presuppongono il coinvolgimento della vittima nel conflitto, riducendo la sua sensazione di emarginazione ed attribuendole il ruolo di protagonista che merita.

Occorre però ammettere che, accanto a queste ipotesi, ve ne sono altre – sempre ispirate al principio di opportunità – che comportano la pretermissione della vittima<sup>(4)</sup>, in nome del superiore interesse del minore. Ed è proprio tale interesse a porsi come valore principale da considerare ed a convertirsi nel fattore decisivo per l'applicazione del principio di opportunità.

<sup>(1)</sup> Traduzione dalla lingua spagnola a cura di Stefano Marcolini, professore aggregato in diritto processuale penale presso l'Università dell'Insubria, sede di Como.

<sup>(2)</sup> L'art. 5 del Regolamento di esecuzione della LORRPM (*Real Decreto 1774/2004*, del 30 luglio) illustra le formalità di adozione di queste forme di terminazione del procedimento.

<sup>(3)</sup> In sintonia con i principi ispiratori del processo minorile, anche questi meccanismi di opportunità, che in altre sedi prendono solitamente in considerazione gli interessi della vittima, trovano invece la loro giustificazione, nella *Exposición de Motivos* della LORRPM, unicamente in ragioni attinenti alla sfera del minore reo: «i temi della riparazione del danno e della conciliazione tra reo e vittima come situazioni che, in conformità al principio di minimo intervento, e con l'intermediazione dell'*équipe* tecnica, possono portare alla non apertura del procedimento, alla sua archiviazione o alla declaratoria di inefficacia della pena in corso d'esecuzione, nell'ottica di una chiara prevalenza dei modelli di rieducazione e risocializzazione su quello di difesa sociale basata sulla prevenzione generale, che potrebbe risultare controproducente per il futuro».

<sup>(4)</sup> Anche il processo penale minorile italiano è stato terreno fertile per lo sviluppo di iniziative orientate alla mediazione ed alla riparazione. Presso il Tribunale per i minorenni di Torino è nato un ufficio di mediazione che – anche se non per tutti i delitti – ha cercato di offrire soluzioni mediativistiche ai conflitti.

Oggi si prevede che, con la c.d. sospensione del processo e messa alla prova (simile al probation anglosassone), il giudice, con la medesima ordina-

za con cui sospende il processo (sino a tre anni) ed affida il minore imputato ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per attività di osservazione, trattamento e sostegno, possa adottare prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione tra minore ed offeso. Secondo RICCIOTTI, *Lineamenti e problemi del nuovo processo penale minorile*, in AA.VV., *Accusa e difesa nel nuovo processo penale*, a cura di Melchionna, Cedam, 1989, p. 141), con questa sospensione il giudice si converte nel *dominus* del processo. Per PANSERI, *Meglio imputato che vittima. Alcune considerazioni sulla posizione del minore nel processo penale*, in AA.VV., *Tutela della vittima e mediazione penale*, a cura di Ponti, Milano, 1995, p. 75), detta sospensione è l'unica manifestazione a favore della vittima che le nuove disposizioni processuali penali minorili lasciano intravedere. Questa norma trova non poche difficoltà pratiche di attuazione, per lo scarso sviluppo dei servizi sociali per la limitatezza delle risorse umane e materiali (cfr. PONTI, *Tutela della vittima*, cit., p. 99). Nello stesso senso cfr. LA-RIZZA, *El menor autor de delito: aspectos fundamentales de la disciplina italiana*, in *Anuario de Justicia de Menores*, 2004, núm. IV, p. 67 e 68).

<sup>(4)</sup> Cfr., senza anticipare quanto si dirà più avanti, l'art. 19.1 LORRPM, con riguardo all'archiviazione per impegno a sottoporsi ad attività educative. Nello stesso senso cfr. l'art. 18 LORRPM, relativamente all'assenza di rimedi in capo alla vittima a fronte della decisione del p.m. di non aprire il procedimento. Per effetto della riforma operata con *Ley Orgánica 8/2006*, il p.m. dovrà solamente comunicare alle persone offese che siano note la decisione di non aprire il procedimento.

In taluni casi, come si avrà modo di dimostrare, la presenza della vittima come *acusador particular* <sup>(5)</sup> sembra rompere gli schemi che avevano suggerito il ricorso a detto principio, inizialmente concepito per operare in un processo penale accusatorio, in cui l'iniziativa spettava unicamente al p.m. La sopravvenuta asimmetria dà luogo a problemi interpretativi e di coordinamento tra la vecchia <sup>(6)</sup> e la nuova disciplina <sup>(7)</sup>.

## II. RIPARAZIONE E CONCILIAZIONE: PROFILI DIFFERENZIALI

Con riguardo alla riparazione del danno cagionato ed alla conciliazione con la vittima, nella LORRPM <sup>(8)</sup> si evidenzia che ambedue presentano il denominatore comune per cui reo e danneggiato dalla violazione pervengono ad un accordo, il cui adempimento determina la fine della controversia giuridica <sup>(9)</sup>. La conciliazione è concepita come il meccanismo processuale attraverso cui il perdono dell'offeso assurge ad atto sostanziale di estinzione della pretesa punitiva.

Mentre con la conciliazione la vittima riceve una soddisfazione di tipo morale, segnatamente attraverso il pentimento mostrato dal minore reo – ciò che presuppone ed esige che il minore effettivamente si pente e chieda scusa –, nel caso di riparazione l'accordo presenta un ulteriore elemento: il minore deve onorare l'impegno <sup>(10)</sup>, stipulato con la vittima, di risarcire il danno cagionato. L'adempimento di detto accordo potrà effettuarsi attraverso la prestazione di attività in favore della comunità o direttamente a beneficio della vittima.

A differenza di quanto avviene nel processo a carico degli adulti, si prevede che il soddisfacimento delle ragioni della vittima comporti la rinuncia alla pretesa punitiva e l'archiviazione del procedimento <sup>(11)</sup> oppure integri una causa sopravvenuta di inefficacia della pena in corso di esecuzione <sup>(12)</sup>. Sempre a differenza di quanto avviene nel processo penale nei confronti degli adulti, occorre osservare che nell'art. 40

<sup>(5)</sup> Possibilità che non ha trovato riconoscimento nella LORRPM sino alla fondamentale riforma apportata dalla *Ley Orgánica* 15/2003, del 25 novembre.

<sup>(6)</sup> La vecchia disciplina era quella risultante dal testo del 2000 (LORRPM 5/2000, del 12 gennaio).

<sup>(7)</sup> La nuova disciplina risulta dalla già citata riforma del 2003 (e, sia pure in minor misura, dall'ulteriore riforma del 2006, dovuta alla *Ley Orgánica* 8/2006, del 4 dicembre).

<sup>(8)</sup> Cfr. *Exposición de Motivos* della LORRPM, par. 13, seconda proposizione.

<sup>(9)</sup> Secondo GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, *Características principales de la ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal del menor*, in *Revista del Poder Judicial*, CGPJ, 4° trimestre, 2000, n. 60, p. 144: «la LORRPM incorpora i principi della giustizia riparativa come mezzi per giungere alla rieducazione del minore (...); in tutti i casi in cui sia possibile, e ciò arriva a toccare addirittura l'ambito di esecuzione, si cerca di potenziare la conciliazione con la vittima e, in difetto, l'impegno alla riparazione del

danno (...). Il sistema penale tradizionale allontana il reo dalla sua posizione naturale rispetto alla vittima. Similmente, le sanzioni tradizionali aumentano la passività e l'indifferenza del reo verso la vittima».

<sup>(10)</sup> Non sarà conseguentemente sufficiente il mero impegno a riparare, essendo viceversa necessario che esso si traduca in autentica attività riparativa.

<sup>(11)</sup> Art. 19 LORRPM.

Come fa notare VILLAMOR MONTORO, *La víctima y el proceso penal: la responsabilidad civil*, in AA.VV., *Responsabilidad civil "ex delicto"*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2004, p. 300), non si deve ritenere che il maggior protagonismo della vittima comporti l'oblio dei diritti dell'accusato. Per una valutazione positiva circa l'introduzione di soluzioni alternative al processo in quest'ambito cfr. CUESTA MERINO, in AA.VV., *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, coord. da GONZÁLEZ CUSSAC, TAMARIT SUMALLA e GÓMEZ COLOMER, Valencia, 2002, p. 315.

<sup>(12)</sup> Art. 51.2 LORRPM.

LORRPM la soddisfazione delle pretese civilistiche della vittima non è prevista come requisito per ottenere la sospensione dell'esecuzione della sentenza. In conseguenza della modifica introdotta dalla *Ley Orgánica 8/2006*, si prevede invece – e non vi è dubbio che ciò sia nell'interesse della vittima – che non ricada nell'ambito della sospensione il capo di sentenza relativo agli interessi civili nascenti dal reato<sup>(13)</sup>.

### III. IL PRINCIPIO DI OPPORTUNITÀ NELLA FASE DELLE INDAGINI

#### 1. La decisione del p.m. di non aprire il procedimento: decreto di archiviazione per desistenza (art. 18 LORRPM)

Il meccanismo di desistenza dall'aprire il procedimento penale è disciplinato all'art. 18 LORRPM<sup>(14)</sup>. E già nell'art. 17.5 LORRPM si prevede che tale esito possa aver luogo quando il minore sia stato sottoposto ad arresto, nel qual caso il p.m. dispone di 48 ore per decidere se aprire o no il procedimento penale.

I presupposti dell'archiviazione in esame<sup>(15)</sup> sono diversi<sup>(16)</sup>. Ve ne sono alcuni di natura oggettiva: l'ascrizione di una contravvenzione oppure di un delitto di minor gravità, commesso senza violenza od intimidazione alle persone. Ve n'è poi uno di natura soggettiva: l'assenza di recidiva per reati della stessa indole. Il provvedimento di archiviazione dovrà essere fornito di adeguata motivazione, considerando gli effetti che esso ha sul diritto alla tutela giudiziale effettiva<sup>(17)</sup>, e dovrà essere notificato alla vittima, come dispone il novellato art. 18 LORRPM<sup>(18)</sup>.

A fronte della decisione in tal senso del p.m., non residua in capo alla vittima alcuna possibilità di costituirsi nel procedimento come *acusador particular*. Considerata la lettera dell'art. 25 LORRPM (secondo cui l'*acusador particular* può costituirsi nel procedimento<sup>(19)</sup>), sembra che la vittima non disponga di nessun rimedio in simili ipotesi in cui, a rigore, il procedimento non è nemmeno incominciato. In questo caso risultano di tutta evidenza gli effetti pregiudizievoli che l'operare del principio di opportunità può arrecare alle legittime aspirazioni della vittima.

Non vi sono invece spazi per considerazioni di opportunità, bensì solo per la stretta legalità, quando, nell'art. 16.2 LORRPM, si fa riferimento al mancato inizio del procedimento per irrilevanza penale dei fatti o per esserne ignoto l'autore. Poiché nella LORRPM la fase delle indagini preliminari è totalmente affidata al p.m., è possibile

<sup>(13)</sup> Cfr. art. 40.1, in fine, LORRPM.

<sup>(14)</sup> Secondo l'art. 11 delle Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (note come "Regole di Pechino") «dovrebbe essere considerata l'opportunità, ove possibile, di trattare i casi dei giovani che delinquono senza ricorrere al processo formale da parte dell'autorità competente prevista dall'art. 14, comma 1».

<sup>(15)</sup> In cui, come nel caso di archiviazione per irrilevanza penale dei fatti o per esserne ignoto l'autore di cui all'art. 16.2 LORRPM, non vi è intervento del giudice minorile (cfr. MARCOS AYJÓN, *La instrucción penal y el enjuiciamiento de los menores de edad*,

in *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n. 36, anno IV, marzo 2007, p. 38).

<sup>(16)</sup> Risulta peraltro singolare che, tra questi requisiti, non figuri quello espressamente menzionato nella rubrica dell'art. 18 LORRPM: «Desistenza dall'aprire il procedimento penale per correzione nell'ambito educativo e familiare».

<sup>(17)</sup> Cfr. GIMENO SENDRA, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, con CORTÉS DOMÍNGUEZ e MORENO CATENA, Madrid, 2003, p. 549.

<sup>(18)</sup> La modifica si deve alla *Ley Orgánica 8/2006*.

<sup>(19)</sup> Corsivo dell'Autore.

che il giudice non venga nemmeno a conoscenza del procedimento. Inoltre, la possibile archiviazione della denuncia da parte del p.m. <sup>(20)</sup> (per le ipotesi di cui all'appena ricordato art. 16 LORRPM <sup>(21)</sup>) avrebbe luogo prima che l'offeso possa costituirsi nel procedimento come *acusador particular*.

## 2. Archiviazione del procedimento per conciliazione, per accordo sulla riparazione del danno o per impegno a sottoporsi ad attività educative

In conformità all'art. 19 LORRPM, è possibile che il p.m. rinunci alla prosecuzione del procedimento (una volta però che il procedimento stesso sia già iniziato e sia quindi possibile la costituzione dell'offeso quale *acusador particular*) sulla base della gravità <sup>(22)</sup> e delle circostanze dei fatti e del minore – specialmente ove manchino violenza o intimidazioni gravi nella commissione dei fatti <sup>(23)</sup> – quando il minore stesso si sia riconciliato con la vittima oppure abbia preso l'impegno di riparare il danno causato con la propria condotta delittuosa <sup>(24)</sup>.

In alternativa a questi due ultimi presupposti la norma ne contempla un terzo, del tutto diverso: il fatto che il minore si sia impegnato a sottoporsi alle attività educative proposte dall'*équipe* tecnica nella sua relazione. Diversamente dalle altre ipotesi di archiviazione, in questa gli interessi della vittima sono totalmente ignorati. Nonostante la collocazione sistematica – l'art. 19 LORRPM è rubricato «archiviazione per conciliazione o riparazione tra il minore e la vittima» – non sembra che in questo caso ricorra una ipotesi di accordo che veda come uno dei due interlocutori la vittima <sup>(25)</sup>.

Inoltre, la stessa richiesta del p.m. di archiviazione per sottoposizione alle attività educative potrebbe andare incontro a problemi, considerando che l'offeso può costi-

<sup>(20)</sup> Che, per effetto dell'art. 16.2 LORRPM, deve essere notificato ai denunciati.

<sup>(21)</sup> Vale a dire, per l'irrelevanza penale dei fatti o per esserne ignoto l'autore.

<sup>(22)</sup> *Ex* art. 19.1.II LORRPM, questa forma di archiviazione è possibile solo se il minore sia accusato di un delitto meno grave o di una contravvenzione.

<sup>(23)</sup> Come si vede, la norma in esame non richiede, a differenza del precedente art. 18 LORRPM, che il minore non abbia in precedenza commesso reati della stessa indole. Nondimeno, tale circostanza potrebbe trovare ingresso attraverso il requisito della gravità e delle circostanze dei fatti e del minore.

<sup>(24)</sup> Osserva ORNOSA FERNÁNDEZ, *Derecho penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Barcellona, 2001, p. 251 e 252, che l'art. 19 LORRPM non menziona in alcun modo la necessità che il minore sia assistito dal proprio difensore quando dichiara la propria responsabilità per i fatti ascritti. Secondo l'Autrice, «occorre augurarsi che si dia per scontata la necessità di detta assistenza e che

comunque sia il difensore assegnato al minore a chiedere sempre di essere sentito su questioni di tale importanza». Nello stesso senso cfr. SANZ HERMIDA, *La víctima en el proceso penal de menores*, in *Anuario de Justicia de Menores*, 2001, n. I, p. 206 e 207, secondo cui, trattandosi di una ipotesi di desistenza dalla prosecuzione del procedimento, occorre che questo sia già stato iniziato e, quindi, al minore spettino i diritti di cui all'art. 22 LORRPM, tra i quali appunto quello di poter contare sull'assistenza difensiva.

<sup>(25)</sup> Di fatto, come osserva HERRERA MORENO, *La "conciliación menor-victima" en el ámbito de la desviación juvenil: reflexiones en torno a su controvertida plasmación en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero*, in *Anuario de Justicia de Menores*, 2001, n. I, p. 432), l'impegno a sottoporsi alle attività educative proposte non viene più menzionato nel successivo art. 19.2 LORRPM e non è nemmeno considerato come modalità di conciliazione minore-vittima. Risulta parimenti significativo che l'art. 27.2 e .3 LORRPM tenga separate, con riguardo all'operato dell'*équipe* tecnica, le ipotesi di conciliazione e riparazione da quella della proposta di attività socio-educativa.

tuirsi nel procedimento sino alla sua chiusura, presentando delle proprie conclusioni, e che la pubblica accusa, nel momento in cui formula richiesta di archiviazione, non sa se vi è un *acusador particular* che insista, invece, per la prosecuzione del processo <sup>(26)</sup>.

A tale riguardo, va precisato che, nel caso in cui l'*acusador particular* si sia costituito nel procedimento, non sarà più nella mera volontà del p.m. decidere della sua archiviazione. Se infatti l'*acusador particular*, quale parte processuale con piena facoltà di iniziativa, sollecita l'apertura della successiva fase processuale per l'imposizione della pena, il giudice minorile lo potrà fare, indipendentemente dal fatto che il p.m. abbia invece richiesto l'archiviazione. La presenza, in questa fase, dell'*acusador particular* depotenzia pertanto la portata del precetto in esame, originariamente pensato per operare in un regime di monopolio dell'accusa in capo al p.m.

Come già ricordato, conformemente al par. 13 della *Exposición de Motivos* della LORRPM, la riparazione del danno e la conciliazione hanno un denominatore comune: a mezzo di entrambe si persegue un accordo tra offensore e vittima che possa portare alla composizione del conflitto <sup>(27)</sup>. Nondimeno, si possono ravvisare delle note differenziali tra le due figure, poiché in sede di conciliazione la vittima ottiene una soddisfazione morale derivante dal pentimento e dalla richiesta di scuse del minore, mentre in sede di riparazione è anche necessario che il minore reo porti effettivamente a compimento la riparazione del danno arrecato. Relativamente a quest'ultimo aspetto, le attività da porre in essere possono consistere in prestazione d'opera a favore della comunità o della stessa vittima <sup>(28)</sup>. Come stabilisce l'art. 19.3 LORRPM, è l'*é-quipe* tecnica a svolgere le funzioni di mediatore tra minore e vittima, informando il p.m. degli accordi raggiunti e del loro grado di esecuzione.

Qualora la vittima sia minore d'età od incapace, gli accordi che stipuli il suo rappresentante legale devono essere approvati dal giudice minorile (art. 19.6 LORRPM), esattamente come per il riconoscimento del perdono nel processo a carico degli adulti. Ma, a differenza che in quest'ultimo, non si dice nulla in ordine alla necessità che il giudice, per rigettare l'accordo, debba sentire nuovamente il rappresentante della vittima.

Nella dottrina spagnola si discute se sia necessario che la vittima accetti le scuse offerte, per poter ritenere che vi sia stata effettivamente conciliazione. Non vi è accordo, in particolare, sul punto se la mancata accettazione delle scuse implichi o meno una «causa estranea alla volontà del minore» che, secondo la LORRPM, può comunque condurre all'archiviazione. Ove ricorresse davvero l'impossibilità di realizzare gli impegni assunti dal minore, il p.m. dovrebbe dare per chiuse le indagini ed avanzare richiesta di archiviazione.

<sup>(26)</sup> Cfr. GÓMEZ RECIO, *La introducción en la LORRPM del acusador particular*, in *www.noticias.jurídicas.com*, settembre 2004.

<sup>(27)</sup> Come osserva condivisibilmente HERRERA MORENO, *La "conciliación menor-víctima"*, cit., p. 428, la conciliazione «è in grado di perseguire gli stessi fini di correzione che, nell'ambito minorile, sono demandati al sistema sanzionatorio. La conciliazione tra minore e vittima, più che un mezzo per risolvere il conflitto, si atteggia a soluzione del conflitto stesso».

Per tali ragioni, l'Autrice (*ibidem*, p. 429) critica il pressapochismo e la limitatezza con cui la LORRPM affronta il tema della conciliazione, «mettendo unicamente in evidenza, tra tutte le sue ripercussioni, solo quelle di natura procedimentale».

<sup>(28)</sup> Secondo l'art. 19.2, in fine, LORRPM, l'operare della conciliazione e della riparazione «fa comunque salvo ogni diverso accordo che le parti raggiungano relativamente all'esercizio dell'azione civile» derivante dal reato.

Come recita l'art. 19.5 LORRPM, qualora il minore, invece, non ponga in essere le attività riparatorie od educative cui s'è impegnato, il p.m. proseguirà nell'esercizio dell'azione.

### 3. L'archiviazione per ragioni di opportunità di cui all'art. 27 LORRPM

Similmente opera il meccanismo di cui all'art. 27 LORRPM. Secondo questa norma, il p.m. può chiudere anticipatamente il procedimento, presentando richiesta di archiviazione, quando l'*équipe* tecnica sostenga nella sua relazione «l'opportunità di non proseguire nel procedimento penale nell'interesse del minore, per essere state le esigenze di riprovazione sufficientemente rappresentate al medesimo attraverso gli atti d'indagine sino a quel momento compiuti o per essere contrario all'interesse del minore qualunque atto di indagine, considerato il tempo trascorso dalla commissione dei fatti». In questo caso si può chiedere l'archiviazione anche senza instaurare nessuna attività riparativa o conciliativa con la vittima.

La possibilità che l'offeso possa essersi costituito come *acusador particular* nel procedimento fa perdere alla norma in esame gran parte della sua rilevanza: sarà sempre possibile che, a fronte della richiesta di archiviazione avanzata dal p.m., l'*acusador particular* avanzi invece richiesta di pena. In tal caso, ove il giudice minorile ritenga di dover procedere all'apertura del giudizio orale, il procedimento farà il suo corso e nell'udienza si discuterà sulla richiesta di pena avanzata appunto dall'*acusador particular*.

## IV. IL PRINCIPIO DI OPPORTUNITÀ NELLA FASE INTERMEDIA

Una volta che il p.m. abbia concluso le indagini e depositato il fascicolo con lo scritto d'accusa, il giudice fissa con proprio provvedimento un'udienza<sup>(29)</sup>. Lo scritto d'accusa è comunicato al minore in modo che questi possa formulare un proprio scritto di difesa.

Secondo l'art. 32 LORRPM, qualora gli scritti delle accuse sollecitino l'imposizione di una delle pene previste all'art. 7.1, da lett. e) a lett. ñ) LORRPM – consistenti nella privazione di diritti diversi da quello di libertà – e qualora vi sia l'accordo (*conformidad*) del minore e del suo difensore, come dei responsabili civili, il giudice emette subito sentenza, applicando la pena richiesta ed accettata. Ci si trova di fronte ad una *conformidad* vincolante per il giudice<sup>(30)</sup>.

Come si vede, è necessario che la *conformidad* abbia il benessere anche della difesa del minore, in quanto si ritiene che essa abbia una conoscenza privilegiata delle caratteristiche del minore stesso, nonché delle conseguenze che derivano dalla *conformidad*.

Si ritiene condivisibile, in linea con la Circolare 1/2000 della Procura Generale

<sup>(29)</sup> Tale provvedimento deve essere distinto da quello di fissazione dell'udienza dibattimentale di cui all'art. 34 LORRPM.

<sup>(30)</sup> Qui sta la differenza rispetto all'ipotesi – di cui subito *infra* nel testo – in cui la *conformidad* ricada su una qualsiasi pena e nel pieno della fase dibattimentale.

dello Stato, che la *conformidad* in discorso possa essere pronunciata immediatamente, anche a seguito di comparizione *ad hoc*, senza pertanto dover attendere il giorno originariamente fissato per l'udienza <sup>(31)</sup>.

Per effetto della riforma della LORRPM ad opera della *Ley Orgánica* 8/2006, l'art. 32 in esame contempla l'ipotesi che il minore ed il suo difensore dissentano unicamente intorno ai profili della responsabilità civile, nel qual caso il processo prosegue unicamente per assumere la prova e celebrare la discussione relative a detta responsabilità. Similmente, la norma oggi prescrive che, se la persona o le persone nei cui confronti si dirige la pretesa civilistica non sono d'accordo con le richieste dell'accusa, relative alla responsabilità civile, si celebri l'udienza solo relativamente a questi effetti, assumendosi le prove al fine di determinare l'entità di detta responsabilità.

## V. IL PRINCIPIO DI OPPORTUNITÀ NEL GIUDIZIO

Un'ulteriore possibilità di *conformidad* è offerta dall'art. 36 LORRPM. Nell'udienza fissata per la celebrazione del giudizio orale il giudice informa il minore «in termini comprensibili ed adatti alla sua età», delle pene e della responsabilità civile richieste per lui negli scritti delle accuse e dell'attore civile, nonché dei fatti su cui gli scritti si fondano.

Successivamente, il giudice chiede al minore se si riconosce autore dei fatti e se consente con le pene e la responsabilità civile richieste. A differenza della *conformidad* analizzata in precedenza, questa può avere ad oggetto qualunque sanzione. Il giudice in questo caso non conosce il vincolo di cui alla precedente ipotesi di *conformidad* <sup>(32)</sup>, poiché si dice che il giudice «potrà» emettere sentenza di *conformidad* (art. 36.2 LORRPM).

Qualora il difensore del minore dissenta rispetto ai contenuti della *conformidad*, il giudice, con decisione motivata, deve decidere se dare o meno seguito al giudizio.

Inoltre, rispondendo così alle critiche mosse alla precedente formulazione, l'attuale art. 36 LORRPM, come novellato dalla *Ley Orgánica* 8/2006, prevede opportunamente che debbano consultarsi anche coloro contro cui si dirige l'azione civile, considerato che la *conformidad* del minore comporta normalmente anche la loro condanna al risarcimento del danno derivante dal reato.

Nel caso in cui il minore presti *conformidad* relativamente ai fatti ma non alla pena richiesta, il giudizio prosegue limitatamente a quest'ultimo oggetto (art. 36.3 LORRPM) <sup>(33)</sup>. In tale ipotesi, si potranno assumere solo le prove vertenti sulla congruità della pena, ma non più quelle sulla rilevanza penale e sulla attribuibilità del fatto.

Quando il minore o le persone contro cui si dirige l'azione civile non riconoscano la responsabilità civile, il giudizio prosegue limitatamente a quest'ultimo oggetto,

<sup>(31)</sup> Della medesima opinione GIMENO SENDRA, *El proceso penal de menores*, in *Diario La Ley*, n. 5386, 1 ottobre 2001, p. 1416, secondo cui «la soluzione contraria sarebbe contraria all'economia processuale ed all'interesse del minore».

<sup>(32)</sup> Occorre ricordare che, in questo caso, è possibile che la *conformidad* ricada sulle misure *de inter-*

*namiento*, che sono di evidente maggior gravità di quelle su cui può ricadere la *conformidad* nel caso contemplato dall'art. 32 LORRPM.

<sup>(33)</sup> Vi è differenza rispetto al processo per adulti, nel quale, nella medesima fase processuale, non è prevista una *conformidad* limitata solo ai fatti.

assumendosi le prove proposte al solo effetto di determinare i termini di detta responsabilità (art. 36.4 LORRPM).

Tanto nell'ipotesi di *conformidad* ora in esame quanto in quella vista al paragrafo precedente, va segnalato che la riforma operata nel 2003 comporta che la *conformidad* debba prestarsi con lo scritto d'accusa più grave, provenga dal p.m. o dall'*acusador particular*, come afferma espressamente<sup>(34)</sup> la *Ley Orgánica 8/2006*. In questo modo si innova rispetto al regime precedente in cui, ai fini della *conformidad*, occorre avere riguardo unicamente alle richieste del p.m. Evidentemente, la presenza della nuova accusa privata è elemento di disturbo, che rende maggiormente difficoltosa la terminazione del processo mediante *conformidad*.

## VI. IL PRINCIPIO DI OPPORTUNITÀ DURANTE L'ESECUZIONE DELLA PENA

Anche nella fase di esecuzione della pena irrogata è possibile che si realizzi la conciliazione di cui già s'è detto. Così, l'art. 51.3 LORRPM afferma che la conciliazione, in qualunque momento si produca, comporta l'inefficacia della pena in corso di esecuzione.

Precisamente, su proposta del PM o del difensore del minore, sentita l'*équipe* tecnica e gli organismi pubblici in materia di protezione del minore, il giudice emette un provvedimento (art. 51.3 e .4 LORRPM) con cui dichiara che le esigenze di riprova-zione dei fatti commessi dal minore sono state sufficientemente perseguite.

L'art. 51.2 LORRPM, come novellato dalla *Ley Orgánica 8/2006* stabilisce che, quando il giudice minorile abbia sostituito la pena del c.d. *internamiento en régimen cerrado* con quella del c.d. *internamiento en régimen semiabierto o abierto*, e successivamente il minore tenga un comportamento discutibile, il giudice medesimo possa, previo interpello del suo difensore, porre nel nulla la sostituzione ed applicare nuovamente la pena dell'*internamiento en régimen cerrado*. Analogamente, se la pena applicata in origine è quella dell'*internamiento en régimen semiabierto* e il minore tenga un comportamento discutibile, il giudice minorile può sostituirla con quella dell'*internamiento en régimen cerrado*, quando il fatto per cui si procede sia ricompreso nell'elenco di cui all'art. 9.2 LORRPM<sup>(35)</sup>.

## VII. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

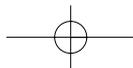
Dall'analisi delle norme di cui sopra si evince come l'ingresso dell'*acusador particular* nel processo penale minorile frustri, ostacoli ed impedisca la piena realizzazione, al suo interno, del principio di opportunità.

Nondimeno, se diviene più difficile raggiungere una soluzione informale al con-

<sup>(34)</sup> Con ciò si è finalmente posto termine ad una incongruenza del testo della LORRPM, dovuta al mancato coordinamento con i contenuti della riforma apportata nel 2003 dalla *Ley Orgánica 15/2003* del 25 novembre.

<sup>(35)</sup> I delitti inclusi all'art. 9.2 LORRPM sono i seguenti: fatti qualificati come delitto grave dal codice penale o da leggi penali speciali; fatti qualificati

come delitti meno gravi nella cui esecuzione si sia impiegata violenza od intimidazione alle persone o si sia prodotto grave rischio per la vita o l'integrità fisica delle persone; fatti qualificati come delitto, commessi in gruppo o mentre il minore appartenga o agisca al servizio di una banda, organizzazione od associazione, anche transitoria, dedicata alla commissione di tali fatti.



flitto, non può sottacersi che, in una diversa ottica, parimenti degna di considerazione, la presenza dell'*acusador particular* consente di soddisfare nuove categorie di interessi della vittima che esorbitano di molto le mere – e legittime – pretese risarcitorie.

Nonostante si sia molto insistito sul fatto che l'ingresso della vittima nel processo minorile porti al fallimento delle idee su cui si fonda il principio di opportunità e impedisca alla vittima stessa di ottenere dei seri vantaggi, altrettanto si può dire di certi modi con cui la prassi intende l'opportunità. La già vista decisione del p.m. di non aprire il procedimento penale, che non consente alcun margine di contraddittorio con la vittima, o la parimenti esaminata *conformidad*, che non dipende dal previo risarcimento del danno, integrano, a parere di chi scrive, altrettante evidenti ragioni di insoddisfazione delle ragioni della vittima, che stridono grandemente con gli argomenti di coloro che adducono proprio la volontà di tutelare meglio le ragioni della vittima per potenziare le manifestazioni di tale principio processuale.

