ROSA MARIA GERACI

Professore associato di Procedura penale – Università di Roma “Tor Vergata”

Le parti accusatrici nel processo penale spagnolo

Prosecution parts in Spanish criminal proceedings

Il processo penale spagnolo, di tipo “misto”, si connota per la presenza di una pluralità di parti accusatrici. L'azione penale, sebbene obbligatoria, non è infatti monopolio del pubblico ministero (*ministerio fiscal*), esistendo accanto a questo altre tre parti legittimate ad esercitarla: l'*acusador popular*, l'*acusador particular* e l'*acusador privado*. Il presente studio si sofferma su tali figure, delineandone le caratteristiche principali e la relativa disciplina.

Spanish criminal proceedings is a mixed system and it is characterized by the presence of a plurality of prosecution parts.

Although mandatory, prosecution is not public prosecutor's monopoly, being three other parts legitimated to exercise it: the acusador popular, the acusador particular and the acusador privado.

The present study focuses on these figures, outlining their main characteristics and the related discipline.

PREMESSA

Il modello processuale penale spagnolo è, nella sua configurazione attuale, il risultato dell'interazione di fonti normative composite, stratificatesi nel corso degli anni:¹ al codice di rito risalente all'ottocento – la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (in seguito *LECrim.*), emanata con il *Real Decreto* del 14 settembre 1882, erede della *Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal* – hanno fatto via via seguito numerosi interventi novellistici, volti ad imprimere maggiore efficienza al sistema² e, conclusa la lunga parentesi

¹In generale, sul sistema processuale spagnolo, si v. in dottrina T. Armenta Deu, *Lecciones de Derecho procesal penal*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2018; J. M. Asencio Mellado, *Derecho procesal penal*, 7ª ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2015; M. Cugat Mauri-J. Baucells Lladós-M. Aguilar Romo (coordinadores), *Manual de litigación penal. Materiales para la prueba de acceso a la profesión de abogado*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2017; A. de la Oliva Santos-S. Aragoneses Martínez-R. Hinojosa Segovia-J. Muerza Esparza-J. Tomé García, *Derecho procesal penal*, 8ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007; V. Gimeno Sendra, *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Editorial Civitas, Madrid, 2015; V. Gimeno Sendra-V. Moreno Catena-V. Cortés Domínguez, *Lecciones de derecho procesal penal*, Colex, Madrid, 2003; J. Montero Aroca-J.L. Gómez Colomer-S. Barona Vilar-I. Esparza Leibar-J.F. Etxebarria Guridi, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 24ª ed., Tirant lo Blanc, Valencia, 2016; V. Moreno Catena-V. Cortés Domínguez, *Derecho Procesal Penal*, 8ª ed., Tirant lo Blanc, Valencia, 2017; Ii. Dd., *Introducción al Derecho Procesal*, 9ª ed., Tirant lo Blanc, Valencia, 2017; J. Nieva Fenoll-L. Bujosa Vadell, *Nociones preliminares de derecho procesal penal*, Atelier, Barcelona, 2016; F. Ramos Méndez, *Enjuiciamiento Criminal. Duodécima lectura constitucional*, Atelier, Barcelona, 2016; J.M. Rifa Soler-M. Richard González, *El Proceso Penal Práctico*, La Ley, Madrid, 2017; nella dottrina italiana, S. Marcolini, voce *Processo penale spagnolo*, in *Enc. dir.*, Annali, II, tomo I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 781 ss.

²Tra le più importanti riforme succedutesi nel corso degli anni si ricordano la *Ley 3/1967 de 8 de abril* che ha introdotto un «proceso de urgencia» per i delitti meno gravi; la *ley 10/1980 de 11 de noviembre* in materia di «enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes»; la *Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio*, corrispondente alla nostra legge sull'ordinamento giudiziario; la *Ley 50/1981 de 30 de diciembre*, che ha introdotto il «procedimiento abreviado» e i nuovi «Juzgados de lo Penal»; la *Ley 10/1992 de 30 de abril*, di «medidas urgentes»; la *Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo*, istitutiva del «Tribunal de Jurado»; la *Ley 10/1995 de 23 de noviembre*, di riforma del codice penale; la *Ley 1/1996, de 12 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita*; la *Ley Orgánica 5/2000 de 13 de enero*, relativa alla responsabilità penale dei minori; la *Ley 38/2002 de 24 de octubre*, introduttiva dei «juicios rápidos» e di riforma del «procedimiento abreviado»; la *Ley Orgánica 8/2002 de 24 de octubre*, complementare alla precedente; la *Ley Orgánica 4/2015, del 15 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*; la *Ley Orgánica 5/2015, del 27 de abril*, di riconoscimento del derecho a la interpretación, traducción y información en los procesos penales; la *Ley 4/2015, del 27 de abril*, introduttiva dell'Estatuto de la víctima del delito; la *Ley Orgánica 13/2015, del 5 de octubre*, per il fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica; la *Ley 41/2015, del 5 de octubre*, per la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

franchista, a tradurre in norme positive i principi generali sanciti dalla Costituzione democratica del 1978³.

Ne è scaturito un modello di giustizia penale di tipo «misto» o «accusatorio formale»⁴, caratterizzato dalla presenza del giudice istruttore, dalla fisionomia gerarchizzata ed inquadrata nell'orbita del potere esecutivo della pubblica accusa (*Ministerio fiscal*) e dalla praticabilità di una serie di moduli procedurali distinti.

Accanto, infatti, ad un *procedimiento común* (o *para delitos graves*) attivabile – salve talune esclusioni dovute alla materia (*procedimiento ante el Tribunal del Jurado*) o all'età dell'imputato (*proceso penal de menores*) – per i reati puniti con una pena detentiva superiore ai nove anni, si colloca un *procedimiento abreviado*, riservato a tutte le ipotesi delittuose per cui sia comminata una pena privativa della libertà inferiore ai nove anni ovvero un altro tipo di sanzione; a questi si aggiunge, poi, il *juicio rápido*, previsto per una serie di figure criminose tassativamente elencate⁵, punite con pena detentiva non superiore a cinque anni o a dieci se di altra natura, in relazione alle quali sussista il requisito della flagranza. Su ciascuno di tali moduli può, inoltre, innestarsi una particolare modalità di definizione del processo di matrice dispositiva – non scevra, in taluni casi, da un connotato negoziale e da un profilo premiale (e vagamente assimilabile al nostro “patteggiamento”) – che è la cd. *conformidad*. Infine, completa il quadro il *procedimiento para delitos leves*, rito attivabile per le violazioni penali minori (i cd. *delitos leves*, appunto, grosso modo corrispondenti alle nostre contravvenzioni).⁶

Ulteriore, rilevante peculiarità concerne l'azione penale, che, per quanto obbligatoria *ex art. 105 LECrim.*⁷, non è tuttavia monopolio del pubblico ministero, esistendo invero una pluralità di parti accusatrici⁸.

Ai sensi dell'art. 101 *LECrim.*, infatti, l'azione penale è «pubblica», riconoscendosi così a tutti i cittadini spagnoli, siano o meno offesi dal reato, il diritto di esercitarla⁹. È questa una previsione che cerca di contemperare i diversi interessi coinvolti in un procedimento penale: quelli della vittima, che sollecita la punizione della condotta che l'ha pregiudicata, ma anche quelli dei cittadini, che come membri della società aggredita dal fatto criminoso, vogliono intervenire sostenendo l'accusa, tutelandosi così la collettività nel suo complesso, corresponsabilizzandosi in certa misura i suoi componenti e controllandosi, al contempo, l'operato dello Stato.

Peraltro, si tratta di un assetto del tutto coerente con l'art. 125 Cost., secondo cui «*Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales*».

Di conseguenza, in seno al processo penale spagnolo, oltre all'*acusador oficial* o *público*, esistono altre tre parti accusatrici (*acusadores particulares*): l'*acusador popular*, l'*acusador particular* e l'*acusador privado*. Il primo è qualsiasi cittadino spagnolo che, pur non leso dal reato, è legittimato a promuovere l'azione in relazione

³Sulla Costituzione spagnola del 1978, si v. F. Segado, *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992; O. Alzaga Villamil, *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2017; A.a. V.v., *Derecho Constitucional*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 1997; nonché, nella dottrina italiana, M. Iacometti, *La Spagna*, in P. Carrozza-A. Di Giovine-G.F. Ferrari, *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Bari, 2009, p. 242 ss.

⁴Così V. Moreno Catena, in V. Moreno Catena-V. Cortés Domínguez, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 102.

⁵Lesioni, minacce, violenza privata, danneggiamento, furto, rapina, delitti contro la sicurezza nella circolazione stradale, delitti contro la salute pubblica, delitti contro la proprietà intellettuale e industriale.

⁶Ulteriori procedimenti, dotati del carattere della specialità, sono: il *Proceso ante el Tribunal del Jurado*; il *Procedimiento por delitos de injurias y calumnias contra particulares*; il *Procedimiento por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado, u otro medio mecánico de publicación*; il *Proceso por delitos de violencia contra la mujer*; il *Procedimiento de decomiso autónomo*; il *Proceso por aceptación de decreto*; il *Procedimiento para el enjuiciamiento de menores*; il *Procedimiento contra Diputado o Senador*; il *Procedimiento de Habeas Corpus*. Sulle caratteristiche e le modalità di funzionamento dei principali riti, sia consentito rinviare a R. M. Geraci, *Il processo penale spagnolo: caratteristiche e struttura*, in corso di pubblicazione in *Cass. pen.*; Ead., *L'appello contro la sentenza che applica la pena su richiesta*, Cedam, Padova, 2011, p. 207 ss.

⁷Il principio di obbligatorietà dell'azione penale non ha, tuttavia, rango costituzionale ma solo ordinario, essendo sancito dall'art. 105 *LECrim.*

⁸Sul tema, in generale, si v. in dottrina I. Gimenez Sanchez, *Pluralidad de partes en el proceso penal*, S.A.-McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 1998.

⁹L'art. 101 *LECrim.* così dispone: «*La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercerla con arreglo a las prescripciones de la ley*».

a qualunque illecito procedibile d'ufficio (*ilícito público*); il secondo è la persona offesa, anche straniera, titolata ad esercitare l'azione penale sia per i reati procedibili d'ufficio che a querela (*ilícitos semipúblicos*); il terzo è il soggetto offeso da un *ilícito privado*, categoria che al momento ricomprende unicamente i reati di calunnia e ingiuria commessi in danno di privati cittadini (art. 215 *Cod. penal*), in relazione ai quali può esercitare in proprio l'azione penale, sostenendola da solo durante tutto l'arco del processo¹⁰.

IL MINISTERIO FISCAL

È questo un organo dello Stato cui spetta, per espressa previsione costituzionale, il compito di «promuovere l'azione di giustizia in difesa della legalità, dei diritti dei cittadini e dell'interesse pubblico tutelato dalla legge, d'ufficio o su istanza degli interessati».¹¹

Conseguentemente, ad esso compete – sebbene, come detto, con carattere non esclusivo – «esercitare le azioni penali e civili derivanti da delitti e contravvenzioni ed opporsi a quelle esercitate da altri, quando appropriato».¹²

Per quanto la legge affermi che sia «integrato» nel *Poder Judicial* con «autonomia funzionale», in realtà, il pubblico ministero spagnolo non fa parte di questo, non spettando allo stesso quelle garanzie di indipendenza e inamovibilità sancite solo a favore di «*jueces y magistrados*» (art. 117, commi 1 e 3 Cost.).

Conseguentemente, egli trova la sua disciplina in un'apposita fonte regolatrice, la *Ley 30 dicembre 1981, n. 50* (cd. *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*, d'ora innanzi *EOMF*) – e non in seno alla *Ley Orgánica del Poder Judicial* (d'ora innanzi, *LOPJ*) – che lo configura come un organo pubblico «*colaborador de la jurisdicción*», che esercita le sue funzioni secondo i principi di «*unidad de actuación*» e di «*dependencia jerárquica*».

In base al primo canone, consacrato all'art. 22 *EOMF*¹³, la parte accusatrice pubblica è concepita come un istituto unico e indivisibile, che agisce attraverso organi propri, ciò che consente di parlare di un solo *ministerio fiscal*, e non di tanti quanti sono i membri che compongono l'istituzione¹⁴.

¹⁰ Come osserva P. Martín Ríos, *Sistema acusatorio: las partes del proceso*, in *www.sitios.scjn.gob.mx*, p. 3, la non attribuzione in via esclusiva della persecuzione penale al pubblico ministero comporta che questi possa anche non intervenire nel processo, o che, intervenendo, condivide la sua posizione accusatrice con altri soggetti, nonché che, conformemente ai principi di legalità ed imparzialità cui risulta improntata la sua azione (v. *infra*, nel testo), solleciti l'assoluzione dell'imputato. In ogni caso, come precisano J.M. Rifá Soler-M. Richard González, *El Proceso Penal Práctico*, cit., pp. 307-308, «*ni la acción penal ejercitada por el Fiscal excluye la posible acción penal de los particulares, ni la de éstos excluye la del Fiscal, salvo en aquellos supuestos en que se trate de delitos perseguibles sólo a instancia de parte*».

¹¹ Art. 124.1 Cost. Analogamente, art. 541 *Ley Orgánica del Poder Judicial* e art. 1 *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*. In generale, sul pubblico ministero spagnolo, si v. F. Alamillo Canillas, *El ministerio fiscal español (su organización y funcionamiento)*, Colex, Madrid, 1990; C. Bautista Samaniego, *El Ministerio Fiscal y el control de los tribunales*, in *Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, 2003, n. 1; C. Conde-Pumpido Ferreiro, *El Ministerio Fiscal*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 1999; I. Flores Prada, *El Ministerio Fiscal en España*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1999; Id., *Modelo de investigación, papel del Ministerio Fiscal y derecho de defensa*, in V.C. Guzmán Fluja (dir.)-I. Flores Prada (dir.), *Justicia penal y derecho de defensa: un estudio hispano-italiano sobre proceso penal y garantías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 107 ss.; J. Lorca García, *El Ministerio Fiscal en la Constitución*, in *Revista general de derecho*, 1982, n. 456, p. 1314 ss.; J. Martín Pastor, *La reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: ¿un Ministerio Fiscal más autónomo o más problemático?*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 2008, n. 14; P. Lanzarote Martínez, *La incidencia de la estructura organizativa del ministerio fiscal en el proceso penal, lege data y lege ferenda*, in *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 2009, n. 3, p. 471 ss.; F. Santaolalla López, *Ministerio Fiscal, Gobierno y Parlamento: en torno a la posición constitucional del Ministerio Fiscal*, in *Cuadernos de derecho público*, 2002, n. 16, p. 79 ss.; M.J. Távara Sierra, *Posiciones doctrinales sobre el Ministerio Fiscal*, in *La independencia del Ministerio Fiscal*, 2018, p. 31 ss.

¹² Art. 3.4. *EOMF*.

¹³ Tale disposizione così statuisce: «*El Ministerio Fiscal es único para todo el Estado. El Fiscal General del Estado ostenta la jefatura superior del Ministerio Fiscal y su representación en todo el territorio español. A él corresponde impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la institución y, en general, la dirección e inspección del Ministerio Fiscal*» (comma 1). «*El Fiscal Jefe de cada órgano ejercerá la dirección de éste y actuará siempre en representación del Ministerio Fiscal bajo la dependencia de sus superiores jerárquicos y del Fiscal General del Estado*». «*Corresponde a los Fiscales Jefes de cada órgano: a) Organizar los servicios y la distribución del trabajo entre los Fiscales de la plantilla y la adscripción de los componentes de la Sección de Menores, oída la Junta de Fiscalía. b) Conceder los permisos y licencias de su competencia; c) Ejercer la facultad disciplinaria en los términos que establezcan el presente Estatuto y su reglamento; d) Hacer las propuestas de recompensas, de méritos y las menciones honoríficas que procedan; e) Las demás facultades que este Estatuto u otras disposiciones le confieran*» (comma 5).

¹⁴ Così I. Flores Prada, *El Ministerio Fiscal en España*, cit., p. 691. Come segnala C. Conde Pumpido-Ferreiro, *La naturaleza y los*

In concreto, tale connotato si manifesta attraverso due profili che mettono in risalto la “indivisibilità” e “fungibilità” che caratterizza l’operato dei singoli pubblici ministeri¹⁵: da una parte, in linea con quanto sancito all’art. 23 EOMF, i componenti del *ministerio fiscal* agiscono sempre in rappresentanza dell’istituzione e su delega del capo dell’ufficio, potendo in qualunque momento essere sostituiti da quest’ultimo, ove sussistano fondate ragioni che lo facciano ritenere opportuno¹⁶; dall’altra parte, il *Fiscal General del Estado*, sentito il *Consejo Fiscal*, può designare un qualunque membro del *Ministerio Fiscal* perché eserciti le sue funzioni in un determinato procedimento, innanzi a uno qualunque degli organi giurisdizionali avanti ai quali la parte pubblica è legittimata ad intervenire (art. 26 EOMF).

In base al principio di *dependencia jerárquica*, l’organizzazione della parte pubblica è di tipo piramidale: al vertice è posto il *Fiscal General del Estado*, nominato dal Re su proposta del Governo, sentito l’organo di autogoverno della magistratura (*Consejo General del Poder Judicial*) (art. 124, comma 4, Cost.); il *Fiscal General* può impartire agli uffici sottoposti gli ordini e le istruzioni convenienti al servizio e all’esercizio delle funzioni, sia di carattere generale che riferiti a casi specifici (art. 25, comma 1, EOMF)¹⁷; analoga facoltà spetta ai *Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas* rispetto ai *Fiscales Jefes* del loro ambito territoriale (*Provinciales e de Area*), e a questi nei confronti dei *fiscales* ad essi gerarchicamente subordinati (art. 25, comma 2 EOMF)¹⁸.

Un’attenuazione del principio di *dependencia jerárquica*, ispirata al principio di legalità, con possibilità per i *fiscales* di porre in discussione le direttive ricevute dai superiori, si verifica nell’eventualità in cui si ritenga sia stato emesso un ordine contrario alla legge. In tal caso, è possibile, attraverso un *informe motivado*, esporre al superiore le ragioni che inducono a non ottemperarvi (art. 27 EOMF); per quanto la decisione finale spetti comunque al *Fiscal Jefe* – che può confermare l’ordine, eventualmente incaricando del suo compimento altro pubblico ministero del medesimo ufficio – la procedura consente comunque l’attuazione di un «*principio de reflexión colegiada*», che impone all’autorità sovraordinata un *surplus* di ponderazione sulle direttive impartite¹⁹.

Merita in ogni caso sottolineare che il criterio di «*dependencia*» è limitato all’ambito interno dell’istituzione, non implicando anche una vera e propria soggezione “esterna” della pubblica accusa al potere esecutivo²⁰.

principios rectores del Ministerio Fiscal en la Constitución y en el nuevo Estatuto Orgánico, in *El Poder Judicial*, vol. I, Dirección general de lo Contencioso-Administrativo del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 889, «*consecuencia de ese principio napoleónico de la unidad del Ministerio Fiscal, la personalidad de cada uno de sus miembros es absorbida por la institución en cuya representación actúa, y se producen los principios de indivisibilidad y fungibilidad, conforme a los que todos los miembros de Ministerio Fiscal actúan en representación de la institución, sin que exista distinción entre los fiscales habilitados por la ley para realizar un acto correspondiente a sus funciones, por lo que cualquiera de ellos puede ser sustituido por otro sin que se quebrante la identidad de la representación ni quede afectada la validez del acto realizado [...]. De ahí la imposibilidad de recusación del fiscal*». Conseguentemente, in applicazione del principio in discorso, la giurisprudenza ha affermato che «*el Ministerio Fiscal es una institución que actúa a través de cualquiera de las personas físicas que lo integran. El hecho de que la calificación provisional sea firmada por un Fiscal distinto al que interviniera en el juicio oral es muy frecuente y no haya nada patológico en ello, de acuerdo con el MF*» (Tribunal Supremo, sentenze 14 febbraio 1994 e 10 febbraio 1995, in *La Ley*, 1995, R-14.368).

¹⁵ Cfr. il *Libro Blanco del Ministerio Fiscal*, Publicaciones del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1996, pp. 30 e 31, che precisa che «*los miembros del Ministerio Fiscal actúan de forma indivisible y fungible en el sentido de que todos pueden sustituirse entre sí para intervenir en un proceso, y dentro mismo de un proceso, sin que queda afectada la representación institucional [...] lo que no obsta para rodear de todo clase de garantías la sustitución ordenada por los Jefes a fin de garantizar una inamovilidad en la función, en el conocimiento de los asuntos y evitar sustituciones guiadas por criterios de oportunidad o conveniencia de la Jefatura que no estuvieran debidamente justificados*».

¹⁶ Cfr. C. Jiménez-Villarejo, *Los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica del Ministerio Fiscal*, in *Libro Blanco del Ministerio Fiscal*, cit., pp. 6 e 7.

¹⁷ A tal fine, come precisano J.M. Rifá Soler-M. Richard González, *El Proceso Penal Práctico*, cit., p. 299, «*la Fiscalía General del Estado impartirá Circulares para unificar los criterios de los Fiscales*»; tali circolari, tuttavia, «*no son vinculantes para el Tribunal*», come espressamente riconosciuto anche dal *Tribunal Supremo* (sentenza 17 ottobre 2001, n. 1833, in *La Ley*, 1254/2002: «*esas Circulares, pese al respeto que merecen por su elevada calidad técnica, no tienen la consideración de norma de obligado cumplimiento para los Tribunales, por lo que su supuesta desatención no permite fundamentar un recurso casacional*»).

¹⁸ In argomento, v. I. Flores Prada, *El Ministerio Fiscal en España*, cit., p. 699 ss.; P. Lanzarote Martínez, *La incidencia de la estructura organizativa del ministerio fiscal en el proceso penal, lege data y lege ferenda*, cit., p. 471 ss.

¹⁹ F. Sainz Moreno, *El Ministerio Fiscal y la defensa de la legalidad*, in *Revista de Administración Pública*, 1985, n. 108, p. 166.

²⁰ L.M. Díez-Picazo, *El Poder Judicial. Independencia del Ministerio Público*, in E. García de Enterría-M.F. Clavero Arévalo (diretta da), *El derecho público de finales de siglo. Una perspectiva Iberoamericana*, Civitas, Madrid, 1997, p. 222.

Per quanto complessa e singolare, la posizione del *ministerio fiscal* si connota infatti per una autonomia funzionale ed istituzionale²¹. La Costituzione spagnola, invero, omette intenzionalmente qualunque menzione espressa ad una dipendenza del p.m. dal Governo e, dal canto suo, lo stesso *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* converte l'esecutivo in un semplice "interessato" all'operato della pubblica accusa. Nonostante, infatti, sia vero che il *Fiscal General del Estado* venga nominato su proposta del Governo e che questo possa sollecitare il *ministerio fiscal* a compiere determinate indagini (art. 8 EOMF²²), l'effettivo svolgimento delle stesse è comunque rimesso all'autonoma valutazione dell'organo di vertice della pubblica accusa, che decide sulla fattibilità o fondatezza di quanto richiesto, esplicitando le ragioni della sua decisione al Governo.

Ulteriori principi che informano l'operato del *ministerio fiscal* sono quelli di *legalidad* e *imparcialidad*.

In virtù del primo, tale organo agisce con soggezione alla Costituzione, alle leggi ed alle altre norme dell'ordinamento giuridico²³.

Ciò presuppone che l'esercizio dell'azione penale sia improntato come regola generale al principio di obbligatorietà, fissando il legislatore i criteri che sovrintendono al suo esercizio e dovendo il p.m., fin dal momento in cui risulti la commissione di un fatto criminoso perseguibile d'ufficio, attivarsi per *ejercitar la acusación*, indipendentemente da qualsiasi considerazione di politica criminale o inerente le circostanze personali dell'indagato²⁴.

In base a tale canone, dunque, il *ministerio fiscal* sarà obbligato ad agire – solo o congiuntamente ad altro *acusador particular* – nei processi penali, indagando e sostenendo l'accusa ufficiale, fatta eccezione per le cause derivanti da *delitos privados*, in cui la sua azione non è consentita (tranne i casi di rappresentanza di minori, incapaci o inabilitati).

In forza del principio di *imparcialidad*, il p.m. opera con piena obiettività e indipendenza in difesa degli interessi che gli sono affidati²⁵, dovendo vegliare tanto sulla protezione dei diritti della vittima del reato che sul rispetto delle garanzie previste a favore della persona indagata (art. 773 LECrim.): conseguentemente, nel corso del procedimento, devono essere acquisite e valutate tutte le circostanze, sia avverse che favorevoli all'indagato (art. 3 LECrim.), spettando istituzionalmente al *fiscal* il compito di «*defensor de los intereses sociales definidos y tutelados por la ley*»²⁶.

Per tali ragioni, quindi, il p.m. non sarà tenuto necessariamente ad accusare, ma potrà sia sollecitare la condanna dell'indagato, in caso di convincimento della sua colpevolezza, sia chiederne l'assoluzione, ove lo consideri innocente, opponendosi eventualmente anche alla *acusación* che fosse stata formulata da altra parte legittimata all'esercizio dell'azione penale²⁷.

²¹ M. Serrano Alberca, *El artículo 124*, in F. Garrido Falla (diretto da), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 1832.

²² Secondo tale norma «*el gobierno podrá interesar del fiscal general que promueva ante los tribunales las actuaciones pertinentes en orden a la defensa del interés público*».

²³ Come statuito dalla sentenza del Tribunal Constitucional 14 aprile 1994, n. 115, «*la sujeción a la legalidad se erige en canon fundamental de la actuación del Ministerio Público (art. 124.2 CE), y es la propia ley la que, en este caso, ha marcado la línea de tutela del interés público y las formas en que ha de ser defendido...sin que puedan entenderse desconocidas las competencias ni la definición misma de la función del Ministerio Fiscal que, por lo demás quedan adecuadamente salvaguardadas con las precisiones del art. 969.2 LECrim. y la estricta sujeción al interés público que ha de orientar las instrucciones que al respecto se impartan por el Fiscal General del Estado*».

²⁴ Giova, tuttavia, precisare che il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale soffre due significative eccezioni nell'ambito della disciplina del rito minorile e del procedimento nei confronti degli adulti per i cd. *delitos leves* (sostanzialmente corrispondenti alle nostre contravvenzioni). In tali giudizi, infatti, è stato introdotto il principio di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale, potendo nel primo caso il *ministerio fiscal* decidere di archiviare il procedimento per mancanza di interesse pubblico alla persecuzione del fatto o per avvenuta conciliazione tra aggressore e vittima (artt. 16.2, 18 e 19 *Ley Orgánica 5/2000*), e nel secondo, potendo scegliere di non procedere per *razones de oportunidad* (art. 963.1 LECrim.).

²⁵ Art. 7 EOMF.

²⁶ Così I. Flores Prada, *El Ministerio Fiscal en España*, cit., p. 610. Come efficacemente affermato, «*la objetividad del Ministerio Fiscal consiste en la evaluación imparcial (técnico-jurídica) de conductas ajenas desde el respeto a la legalidad*» [V. Gimeno Sendra, *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la LO 7/1988* (con J. Almagro Nosete-V. Moreno Catena-V. Cortés Domínguez), Tirant lo Blanc, Valencia, 1989, p. 69]. Si tratta, comunque, di «*una imparcialidad que [...] no se identifica tampoco con la que predicamos del órgano judicial: en éste, la imparcialidad es la cualidad institucional obligada de aquel a quien la Norma suprema ha colocado en posición de tercero supra partes, en disposición de dictar una resolución fundada en derecho a un determinado conflicto intersubjetivo; en el Ministerio Fiscal, la imparcialidad se desprende de la promoción objetiva de la legalidad ante los tribunales (art. 7 Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), sin sujeción mecánica ni a las posiciones sostenidas por las partes ni al propio órgano encargado de instruir o juzgar*» (J. F. López Aguilar, *La justicia y sus problemas en la Constitución*, Tecnos, Temas clave de la Constitución española, Madrid, 1996, p. 180).

²⁷ In questa prospettiva, il *ministerio fiscal* può anche, durante il dibattimento, ritirare la sua *calificación provisional* accu-

Per quanto concerne l'intervento del p.m., occorre ricordare che il processo penale spagnolo ha natura "mista", esistendo una fase istruttoria preliminare il cui compimento è affidato all'organo giudicante (*Juez de Instrucción*).

Anteriormente all'apertura di questa, il *ministerio fiscal*, direttamente o avvalendosi dell'ausilio della polizia giudiziaria, può compiere le sue indagini (cd. *diligencias preliminares de investigación*) – prive in ogni caso di valore probatorio – volte a comprovare la commissione del fatto ed individuare i responsabili dello stesso (artt. 773.2, 287, 288, 289 e 290 *LECrim.*; art. 20 R.D. n. 769 del 1987, *de 19 de junio, sobre Policía Judicial*).²⁸ Ampio lo spettro operativo riconosciuto all'organo dell'accusa, potendo questi compiere qualunque atto investigativo, ad eccezione solo di quelli che comportano una compressione dei diritti dell'indagato o che abbiano natura cautelare,²⁹ la cui adozione è riservata al giudice³⁰.

Avviate d'ufficio, ovvero a seguito di presentazione di denuncia da parte della vittima o di rapporto di polizia giudiziaria (cd. *atestado*), tali investigazioni hanno una durata ordinaria di sei mesi, prorogabile con provvedimento motivato del *Fiscal General del Estado*³¹: decorso tale termine l'organo dell'accusa dovrà concludere l'investigazione, adottando le sue determinazioni, consistenti nell'*archivo* ovvero nella presentazione di *denuncia o querrela* al giudice competente (art. 5 *EOMF*).

Insieme all'azione penale, il pubblico ministero è tenuto ad esercitare nel processo penale anche l'azione civile, a prescindere dall'eventuale costituzione dell'*acusador particular*; fa eccezione l'eventualità in cui l'offeso abbia rinunciato espressamente al suo diritto alle restituzioni, alla riparazione o alla indennizzazione, ovvero si sia riservato di far valere le sue pretese con apposita azione da esercitare in sede civile (artt. 108 e 112 *LECrim.*; 109.2 *CP*)³².

L'ACUSADOR POPULAR

Nei procedimenti inerenti a delitti o contravvenzioni procedibili d'ufficio (cd. *ilícitos públicos*), qualunque cittadino spagnolo, pur non leso dal reato, è legittimato a promuovere l'azione penale, costituendosi come *acusador popular* (art. 101 *LECrim.*)³³.

satoria e chiedere l'assoluzione, ovvero, al termine del giudizio, presentare impugnazione a favore del reo (art. 957 *LE-Crim.*).

²⁸ Come afferma l'art. 773.2, secondo par. *LECrim.*, nell'ambito del cd. *procedimiento abreviado* (che, stante l'ampio spettro applicativo, costituisce il modello "ordinario" di giudizio), il p.m. «*podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestanda ante el Juez o Tribunal*». Sulla stessa linea, l'art. 5 *EOMF* statuisce che «*para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva*». In giurisprudenza, si v. *Tribunal Supremo*, sentenza 11 gennaio 2016, n. 980, in *La Ley*, 35/2017.

²⁹ È fatta, però, salva la possibilità di accordare la *detención preventiva*, nel rispetto dei presupposti e termini stabiliti dagli artt. 17 *Cost.* e 520 *bis LECrim.*

³⁰ Il *ministerio fiscal* può sollecitare al giudice il compimento di atti istruttori e l'adozione di misure cautelari, ove necessario, impugnando eventualmente le decisioni giudiziali reiettive delle sue richieste.

³¹ Il termine è di dodici mesi, salvo proroga motivata concessa dal *Fiscal General del Estado* ove si proceda per delitti di corruzione o criminalità organizzata

³² Come sancito dalla sentenza del *Tribunal Supremo* 18 maggio 2016, n. 423, in *La ley* 51976/2016, «*De acuerdo con el art. 108 LECrim., la acción civil nacida de delito ha de entablarse por el Ministerio Fiscal juntamente con la penal, haya o no en el proceso acusador particular, salvo que el ofendido haya renunciado expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización. No es preciso, pues, que el ofendido haya formulado reclamación ni que haya sido parte en el procedimiento para que se le reconozca el derecho que le atribuye el art. 109 CP. Lo único que hace falta, porque lógicamente el régimen de la acción civil está sometido al principio de rogación, es que la ejercite el Ministerio Fiscal en cumplimiento de la obligación institucional, hace, y en eso reside la peculiar naturaleza de su actuación, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos*».

³³ Sull'*acusador popular*, si v. in dottrina, I. Flores Prada, *Nuovi limiti all'azione popolare in Spagna*, in *Arch. pen.*, 2008, n. 2, p. 187 ss.; V. Gimeno Sendra, *La acusación popular*, in *Poder Judicial*, 1993, n. 31, p. 87 ss.; Id., *La doctrina del Tribunal Supremo sobre la acusación popular*, in *La Ley*, 2008, n. 6970; L. Gómez Amigo, *La legitimación del acusador popular en el proceso penal*, in E. Carbonell Porrás (directora)-R. Cabrera Mercado (coordinador), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, p. 293 ss.; F. Grande-Marlaska Gómez, *La acción popular – la acusación popular*, in *Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, 2010, p. 237 ss.; A. Luzón Cánovas, *La acción popular. Análisis comparativo con la acusación particular*, in *La Ley*, 2002, n. 2, p. 1796 ss.; P. Martín García-A. Pons Vives, *Acusación popular y acusación particular: ejercicio de la acción penal*, in *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, 2002, n. 65, p. 54 ss.; J. Pérez Gil, *La acusación popular*, Editorial Comares, Granada, 1998.

È questa una legittimazione *uti cives* basata sull'art. 125 Cost., che storicamente affonda le sue radici nell'antica azione popolare esistente nel diritto romano³⁴ e che appare ispirata ad una duplice finalità: da un lato, porre a disposizione dei consociati un meccanismo di partecipazione diretta all'amministrazione della giustizia penale, sollecitando la persecuzione di quelle condotte criminose più gravi o di maggiore ripercussione sociale³⁵; dall'altro – non dissimulando una certa diffidenza da sempre esistente nei confronti del *ministerio fiscal*³⁶, reputato troppo vicino al potere esecutivo – controllare il suo operato, supplendo alle eventuali inerzie o carenze dell'iniziativa istituzionale nella persecuzione penale³⁷.

In questo senso, quindi, l'*acusación popular* – istituto che costituisce «una singolarità nel sistema giudiziario penale europeo», e che, per ciò solo, stimola una certa curiosità scientifica – rappresenta un «fattore di salute pubblica» nell'amministrazione della giustizia, avendo di fatto consentito in Spagna la persecuzione di una pluralità di reati ascrivibili a soggetti pubblici³⁸.

Entrando più nello specifico della disciplina, può costituirsi come *acusador popular* qualunque persona fisica o giuridica di nazionalità spagnola che, sebbene estranea ai fatti (e, dunque, non pregiudicata dagli stessi), può assurgere al ruolo di parte accusatrice autonoma, e non mero coadiuvante del *ministerio fiscal*.

L'azione di tale parte in seno al processo è legislativamente ben delimitata e soffre restrizioni maggiori rispetto a quella riconosciuta all'*acusador particular*.

Esistono innanzitutto delle situazioni di incompatibilità, fissate agli artt. 102 e 103 *LECrim.*: non possono costituirsi come *acusador popular* i soggetti incapaci, i condannati due volte per denuncia o querela falsa, i giudici, i magistrati, i coniugi, gli ascendenti, i discendenti ed i fratelli fra loro.³⁹

L'*acusación popular*, inoltre, non può esser presente in tutti i procedimenti penali, essendo esclusi quelli militari, quelli nei confronti di minori, nonché i procedimenti relativi a *delitos semipúblicos* o *privados*,⁴⁰ essa non può, peraltro, esercitare l'azione civile⁴¹, né essere ammessa al patrocinio a spese dello

³⁴ Come ricorda I. Flores Prada, *Nuovi limiti all'azione popolare in Spagna*, cit., p. 189 s., «la vecchia azione popolare proveniente dal diritto romano non è mai scomparsa del tutto nel processo penale spagnolo, come, viceversa, è accaduto negli altri sistemi processuali penali europei». L'azione popolare *quivis ex populo* della *Lex Calpurnia* è stata, infatti, innanzitutto recepita nella legislazione castigliana del XIII secolo, per poi confluire – sia pure con limitazioni – nella Costituzione di Cadice del 1812 (art. 255.2), ed essere quindi più ampiamente riconosciuta dalla *Ley de Enjuiciamiento Criminal* del 1882 (art. 101, tutt'ora vigente), nonché dalla Costituzione democratica del 1978 (art. 125) e dalla *Ley Orgánica del Poder Judicial* del 1985 (art. 19.1).

³⁵ Come affermato nella *Exposición de Motivos* alla *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, si crea «una acción pública y popular para acusar, en vez de limitarla al ofendido y sus herederos» e si guarda all'Inghilterra come modello di amministrazione della giustizia: gli spagnoli, infatti, sono stati educati durante secoli al procedimento scritto, segreto, inquisitorio e non hanno fiducia nella giustizia, né coadiuvano «activamente a su recta administración, haciendo como el ciudadano inglés inútil la institución del Ministerio Público para el descubrimiento y castigo de los delitos».

³⁶ Come si legge nelle motivazioni al voto dissenziente espresso dal magistrato Andrés Ibañez nella sentenza del *Tribunal Supremo* 17 dicembre 2007, n. 1045 (su cui, v. *infra*, nel testo), «il modello dello Stato costituzionale di diritto, al quale corrisponde quello attuale spagnolo, non parte da un (a mio parere inesistente) principio di fiducia nelle istituzioni, ma, al contrario, da un sano principio di sfiducia rispetto all'esercizio del potere in genere, manifesto nella previsione di un complesso sistema di controlli», nonché «nell'articolata opposizione di tutta una serie di dispositivi di garanzia insieme e di fronte alle distinte espressioni di quello». «Pertanto, [...] l'inserimento dell'azione popolare nel nostro ordinamento è eloquente manifestazione di questa sana sfiducia, in questo caso nei confronti del Fiscal, al quale, se così non fosse, non sarebbe stato sottratto il monopolio dell'iniziativa della persecuzione penale». Peraltro, «del suo rendimento parla tutta una nutrita fenomenologia empirica, storica ed attuale, che accredita la tanto indesiderabile, universale esposizione e permeabilità del Ministero Pubblico alle suggestioni e contingenze della politica in atto, in pregiudizio di quello (che dovrebbe essere) l'esclusivo assoggettamento alla legalità». In giurisprudenza, tuttavia, si è affermato che «la acción popular no debe ser entendida como un exclusivo mecanismo jurídico de fiscalización de la acusación pública. Más allá de sus orígenes históricos, su presencia puede explicarse por la necesidad de abrir el proceso penal a una percepción de la defensa de los intereses sociales emanada, no de un poder público, sino de cualquier ciudadano que propugne una visión alternativa a la que, con toda legitimidad, suscribe el Ministerio Fiscal» (*Tribunal Supremo*, 8 aprile 2008; analogamente, *Id.*, 17 dicembre 2007).

³⁷ I. Flores Prada, *Nuovi limiti all'azione popolare in Spagna*, cit., pp. 193 e 204.

³⁸ Cfr. I. Flores Prada, *Nuovi limiti all'azione popolare in Spagna*, cit., pp. 188 e 204, il quale definisce quindi l'*acusación popular* come «un istituto benemerito».

³⁹ Ove uno di tali soggetti sia offeso dal reato potrà, tuttavia, esercitare l'azione penale costituendosi in seno al processo come *acusador particular* (v., *infra*, nel testo).

⁴⁰ In questo senso, si v. V. Moreno Catena, in V. Moreno Catena-V. Cortés Domínguez, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 11, secondo cui «cuando se trata de delitos que sólo puedan perseguirse a instancia de parte, en el proceso no puede intervenir como acusador más que el ofendido, sin que tenga entrada el Ministerio Fiscal y, mucho menos, el acusador popular. Cuando se trate de delitos semipúblicos, que requieren para su persecución de la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, una vez iniciado el procedimiento deberá intervenir el

Stato o ottenere la rifusione delle spese di costituzione in caso di condanna dell'accusato.

Ai fini della costituzione è, poi, necessario prestare cauzione e presentare *querella*, consentita fino al momento in cui deve formularsi l'*escrito de acusación* o l'*escrito de calificación provisional*⁴².

L'opportunità della presenza nell'ordinamento spagnolo dell'*acusación popular* – riconosciuta, come detto, *quovis ex populo* – è da sempre oggetto di dibattito dottrinario.

Come già autorevolmente affermato a metà del secolo scorso, appare invero «inconcepibile» che un cittadino possa essere accusato e si possa aprire il dibattimento sulla base della sola richiesta di un soggetto estraneo ai fatti – l'*acusador popular*, appunto – contro l'opzione del *ministerio fiscal*, che è il rappresentante degli interessi della società, e persino contro il criterio della stessa persona offesa, configurandosi quindi l'*acusador popular* come una sorta di “giustiziere vendicatore”, sostenitore della persecuzione penale al di là delle determinazioni degli organi istituzionali e dei titolari dei beni giuridici lesi⁴³.

Peraltro, va sottolineato come negli ultimi decenni si siano registrati notevoli abusi nell'esercizio delle azioni popolari, tanto ad opera di partiti politici, che di enti pubblici (come ad esempio, i comuni⁴⁴) o associazioni (molto spesso create *ad hoc*)⁴⁵.

Tutto questo ha condotto all'affermazione in via pretoria di un orientamento volto a limitare l'esercizio dell'*acción popular* in seno al procedimento penale.

In particolare, con una importante pronuncia del *Tribunal Supremo* intervenuta nel 2007 – relativa al cd. caso *Botín*⁴⁶ – si è verificato un mutamento di indirizzo giurisprudenziale che ha ridotto considerevolmente l'autonomia ed i margini d'azione dell'*acusador popular*. Più esattamente, si è ritenuto che ove il processo concerna *intereses privados* (nel caso di specie, le cessioni di credito del Banco Santander) e parti costituite in giudizio siano il *ministerio fiscal*, l'*acusador particular* e l'*acusador popular*, nell'eventualità in cui solo quest'ultimo chieda l'apertura del giudizio, mentre le altre parti sollecitino l'archiviazione, il giudice dovrà necessariamente archiviare, difettando l'*acusación popular* di legittimazione⁴⁷.

Ministerio Fiscal, pero la acusación popular no tiene cabida alguna, debiendo repararse en que el número de estos delitos ha crecido de un modo notable en los últimos tiempos». Di contrario avviso, P. Martín Ríos, Sistema acusatorio, cit., p. 7, secondo cui «en los procesos seguidos por delitos semipúblicos [...] una vez presentada por el ofendido la preceptiva denuncia – y satisfecho con ello el presupuesto de procedibilidad requerido – sería posible la intervención como acusadores (al margen del propio ofendido) tanto del MF como de terceros».

⁴¹ Ciò in ragione dei diversi interessi in gioco, che distinguono le posizioni processuali dell'*acusador popular* e dell'*acusador particular*. Come affermato dalla sentenza del *Tribunal Constitucional* 14 ottobre 1991, n. 193, «las posiciones de la acusación particular y la de la acusación popular no son idénticas, pues, de una parte, mientras el acusador particular, en cuanto perjudicado por el hecho delictivo, puede acumular el ejercicio de las acciones penales y civiles, la acusación popular debe limitarse necesariamente al ejercicio de la acción penal; de otra parte, la acción civil derivada del acto ilícito pertenece a la disponibilidad del perjudicado y éste puede renunciar a ella o excluirla del proceso penal ejercitándola separadamente».

⁴² Nella pratica, la necessità di questi due requisiti è interpretata in modo piuttosto flessibile: secondo varie decisioni del *Tribunal Supremo*, la querela e la cauzione sono richieste quando si tratta di iniziare il procedimento, e non in caso di prosecuzione di un procedimento già in corso, nella cui ipotesi per costituirsi sarà sufficiente soddisfare i requisiti stabiliti all'art. 110 *LECrim*. (cfr. le sentenze del *Tribunal Supremo*, 12 marzo 1992, 3 giugno 1995, 4 giugno 1997 e 30 maggio 2003). Analogamente, in dottrina, si v. T. Armenta Deu, *Lecciones de Derecho procesal penal*, cit., p. 103, secondo cui l'*acusador popular* non necessiterà di *querella* se solo pretende coadiuvare o aderire agli atti d'accusa formulati da altra parte accusatrice.

⁴³ Cfr. V. Moreno Catena, in V. Moreno Catena-V. Cortés Domínguez, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 112, che ricorda il pensiero al riguardo di E. Gómez Orbaneja.

⁴⁴ Spesso costituiti nei processi penali per esprimere il dolore collettivo derivante dalla perpetrazione di delitti a danno di concittadini.

⁴⁵ Come ricorda I. Flores Prada, *Nuovi limiti all'azione popolare in Spagna*, cit., p. 194, richiamando il pensiero già autorevolmente espresso da F. Gutierrez-Alviz e V. Moreno Catena [Art. 125. *La participación popular en la Administración de Justicia*, in O. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. IX, Adersa, Madrid, 1998, p. 575], «oggi il processo penale viene utilizzato per finalità estranee all'utilizzo dell'iniziativa cittadina quale via legittima per ottenere l'opportuna repressione dei reati, nei casi in cui il Ministerio Fiscal non adempia al proprio dovere di esercitare l'azione penale, o come manifestazione di solidarietà con le vittime dei reati. Oggi il processo penale è diventato il campo nel quale proliferano due nuove specie: i professionisti dell'azione popolare, che si servono del processo penale per raggiungere la notorietà o per altri motivi, sempre privati, ed i “vendicatori” delle presunte ingiustizie eventualmente compiute nella vita pubblica, il che in definitiva coinvolge la sfera giurisdizionale, il dibattito politico e serve quale strumento di pressione, innanzi alla opinione pubblica, contro la forza politica che abbia uno dei suoi rappresentanti coinvolti in procedimenti penali».

⁴⁶ Emilio Botín, allora presidente del Banco Santander; *Tribunal Supremo*, sentenza 17 dicembre 2007, n. 1045.

⁴⁷ Secondo L. Gómez Amigo, *El ejercicio de la acusación popular en los delitos de violencia de género*, in *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 18 dicembre 2008, n. 765, p. 2, la pronuncia in questione effettua un'interpretazione restrittiva dell'art. 782.1 *LECrim*.

È questo un assunto che si fonda su un'interpretazione letterale dell'art. 782.1 *LECrim.*⁴⁸, nonché sulla considerazione che quello all'azione popolare è sì un diritto costituzionale, ma non di natura fondamentale, sicché rientra nella discrezionalità legislativa limitarlo, stabilendo quando esso possa essere esercitato ed in che modo⁴⁹.

Tuttavia, con altra, successiva decisione di rilievo – quella inerente il cd. caso *Atutxa*⁵⁰ – tale orientamento è stato ridimensionato, affermandosi che ove gli interessi in gioco siano *superindividuales* (nello specifico, si trattava di un *delito de desobediencia*) e si siano costituiti solamente il *fiscal* e l'*acusador popular*, le determinazioni del primo rispetto all'apertura o meno del dibattimento non prevalgono su quelle del secondo, essendo quest'ultimo legittimato anche sostenere l'accusa in solitario⁵¹.

L'ACUSADOR PARTICULAR

La speciale relazione con il delitto – segnatamente, il pregiudizio subito in conseguenza dello stesso – costituisce il tratto distintivo dell'*acusador particular* rispetto all'*acusador popular*.

Il primo è, infatti, la persona offesa, fisica o giuridica – anche straniera – titolata ad esercitare l'azione penale sia per i reati procedibili d'ufficio che a querela (*ilícitos semipúblicos*)⁵².

La sua legittimazione è radicata nel riconoscimento che l'art. 24.1 *Cost.* fa a qualunque persona di ottenere tutela giudiziale effettiva nell'esercizio dei suoi diritti legittimi, tra cui rientra – come riconoscono gli artt. 101, 109, 110 e 783 *LECrim.* – quello di esercitare personalmente la *acusación particular*⁵³.

Si verifica, dunque, una restrizione della legittimazione, connessa alla condizione di vittima del fatto criminoso, ciò che giustifica l'inapplicabilità delle particolari ipotesi di incapacità a costituirsi *acusador popular* fissate agli artt. 102 e 103 *LECrim.*⁵⁴, nonché l'esenzione dall'obbligo di prestare cauzione ai fini della costituzione, obbligo statuito, invece, come visto, per quest'ultima parte (art. 281 *LECrim.*)⁵⁵.

⁴⁸ Secondo cui, in seno al *juicio abreviado*, «si el Ministerio Fiscal y el acusador particular solicitaren el sobreseimiento de la causa por cualquiera de los motivos que prevén los artículos 637 y 641, lo acordará el juez [...]». Ad avviso del *Tribunal Supremo*, l'omesso riferimento esplicito all'*acusador popular* non corrisponderebbe ad una dimenticanza del legislatore, né, tantomeno, tale parte potrebbe ritenersi ricompresa nella dicitura *acusador particular*. Piuttosto, si tratterebbe di una omissione intenzionale, volta ad impedire che l'apertura del dibattimento si verifici su istanza dell'attore popolare, contro il criterio del pubblico ministero e della vittima del reato.

⁴⁹ In argomento, si v. più diffusamente I. Flores Prada, *Nuovi limiti all'azione popolare in Spagna*, cit., p. 198 ss.

⁵⁰ Juan María Atutxa, allora presidente del parlamento Basco; *Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*, sentenza 8 aprile 2008, n. 54.

⁵¹ Al riguardo, V. Gimeno Sendra, *La doctrina del Tribunal Supremo sobre la acusación popular: los casos Botín y Atutxa*, in *Diario La Ley*, 18 giugno 2008, n. 6970, p. 4, propone che, nei casi in cui l'*acusador popular* tuteli interessi collettivi o diffusi, agisca come "acusador autónomo", ossia come parte processuale principale, mentre, invece, ove non agisca in difesa di interessi di questo tipo, lo faccia come mero "coadyuvante del ministerio fiscal". Sul tema, per un maggiore approfondimento, si v. I. Flores Prada, *Nuovi limiti all'azione popolare in Spagna*, cit., p. 187 ss.

⁵² In dottrina, v. J.L. Gómez Colomer, *Acción particular, acción popular y sobrecarga de la Administración de Justicia penal*, in *Poder Judicial*, 1987, n. 8, p. 27 ss.; J.I. Esquivias Jaramillo, *Legitimación para ejercer como acusación particular de la persona jurídica ofendida por el delito*, in *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, 2016, n. 184, p. 141 ss.; A. Luzón Cánovas, *La acción popular. Análisis comparativo con la acusación particular*, cit.; V. Magro Servet, *¿Es posible ejercer la acusación particular en el mismo proceso penal en el que comparece como acusado?*, in *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2006, p.131 ss.; P. Martín García-A. Pons Vives, *Acusación popular y acusación particular*, cit.; con riferimento alla prospettiva di riforma del codice di rito penale spagnolo, v. inoltre M.I. Romero Pradas, *El acusador particular y popular en el borrador de Código procesal penal*, in V. Moreno Catena-C. Ruiz López-R. López Jiménez, *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, cit., p. 133 ss.

⁵³ Cfr. le sentenze del *Tribunal Constitucional* 108/1993, 34/1994, 115/1994, 147/1995 e 136/1997, nonché la pronuncia del *Tribunal Supremo* 20 dicembre 2006. Come afferma T. Armenta Deu, *Lecciones de Derecho procesal penal*, cit., p. 105, «la víctima, tradicionalmente olvidada por el sistema penal y procesal penal, es el primer sujeto al que debe hacerse el ofrecimiento de acciones, instruyéndole de tal derecho para que pueda intervenir en el proceso como parte y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible».

⁵⁴ Conseguentemente, potranno presentare *querrela* e costituirsi come *acusación particular* il giudice o il coniuge nei confronti dell'altro coniuge, quando fossero persone offese dal reato.

⁵⁵ L'esenzione da tale obbligo vale anche per gli stranieri vittime del reato, potendo essere derogato nelle sole eventualità in cui risulti previsto da trattati o accordi internazionale (ad es., Convenzione di L'Aja sull'accesso alla giustizia), ovvero in virtù del cd. principio di reciprocità (cfr. l'art. 270.II *LECrim.*, secondo cui «También pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 280, si no estuvieren comprendidos en el último párrafo del 281»).

La costituzione avviene attraverso la presentazione di *querella*⁵⁶, consentita fino al momento di formulazione dell'*escrito de acusación* o delle *cd. calificaciones provisionales* (art. 110 *LECrim.*).⁵⁷

In ogni caso, l'esercizio dell'azione *de qua* si configura come un diritto – il *cd. ius accusandi*, manifestazione dello *ius ut procedatur* – e non come un obbligo, come avviene per ciò che concerne il *ministerio fiscal*⁵⁸. Per rendere effettivo l'esercizio dello stesso, l'art. 109 *LECrim.* prevede che nel momento in cui le autorità procedenti ricevono dichiarazioni da parte della persona offesa dal reato, sono tenute ad informarla del diritto di costituirsi come parte nel processo, potendo esercitare l'azione e sostenere l'accusa in giudizio⁵⁹.

Trattandosi, come detto, di un vero e proprio diritto, questo è rinunciabile in qualunque momento⁶⁰, configurandosi l'*acusador particular* come una parte eventuale, e non necessaria, del procedimento penale.

Più precisamente, la condizione di parte si perde con l'abbandono della *querella* (fatta salva, tuttavia, la responsabilità dell'*acusador particular* per i fatti propri anteriori: artt. 274.II e 276 *LECrim.*), ovvero per rinuncia all'azione o per perdono della vittima o del suo rappresentante, ipotesi quest'ultima che estingue il reato (art. 130.5 *Cod. pen.*)⁶¹.

Nel caso di decesso del *querellante*, gli eredi potranno continuare la sua azione subentrando nella stessa posizione dell'originario *acusador particular*: a tal fine dovranno costituirsi in giudizio nel termine di trenta giorni dall'avvenuta citazione volta a renderli edotti dell'esistenza del procedimento.

Nel caso in cui offeso dal reato oggetto del procedimento penale sia lo Stato od altro ente pubblico (*Comunidades Autónomas* o *Corporaciones Locales*), legittimato a costituirsi come parte accusatrice privata sarà l'*Abogado del Estado* o il *Ltrado*. Il suo intervento sarà regolato dalla disciplina generale contenuta nella *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Per presentare la *querella* o desistere dalla stessa sarà, in ogni caso, necessaria una previa autorizzazione; tuttavia, assumendosene la responsabilità, tali rappresentanti potranno modificare le proprie *conclusiones provisionales* ed anche ritirare la *acusación*, dandone comunicazione ai *Servicios Jurídicos*.

Per ciò che concerne il suo agire nel corso del processo, l'*acusador particular* può promuovere questioni di competenza (art. 19.5 *LECrim.*); può partecipare alla fase istruttoria, proponendo il compimento delle *diligencias* che reputi adeguate per l'accertamento del delitto (artt. 302, 311, 312, 314, 623 e 776.3 *LECrim.*; artt. 25 e 27 *Ley Orgánica del Tribunal del Jurado*, d'ora innanzi *LOTJ*); può intervenire nel procedimento d'archiviazione (artt. 642, 544, 645, 782 *LECrim.*; art. 32 *LOTJ*); può presentare l'*escrito de calificación provisional* (artt. 651, 780 *LECrim.*; art. 29 *LOTJ*); può chiedere l'assunzione di prove (artt. 656 e 781 *LECrim.*; art. 29 *LOTJ*); può prender parte al dibattimento (artt. 701 e ss., 785 e ss. *LECrim.*; art. 42 e ss. *LOTJ*).

⁵⁶ Nel *procedimiento abreviado* – che costituisce il rito attraverso cui si giudica la maggioranza dei delitti – la costituzione può effettuarsi anche prescindendo dalla presentazione di formale *querella* (art. 761 *LECrim.*). Ciò nonostante, giova precisare che in tale giudizio l'offeso deve manifestare la volontà inequivoca di essere parte nel processo, comparando con un difensore di fiducia o sollecitando all'organo giurisdizionale la nomina di un difensore d'ufficio (cfr. *Tribunal Supremo*, sentenza 29 gennaio 2001, n. 16, in *La Ley* 1647/2001).

⁵⁷ In argomento, si v. A. Navajas Laporta, *Momento preclusivo para la comparecencia del perjudicado en el proceso penal*, in *La Ley*, 1984, n. 2, p. 957 ss.

⁵⁸ Va sottolineato che la circostanza che la persona offesa non eserciti il suo diritto a costituirsi come *acusación particular* nel processo non può in nessun caso intendersi come rinuncia alle restituzioni, risarcimento o indennizzazioni che le corrispondono. Va, infatti, tenuto presente che nel sistema processuale spagnolo, il pubblico ministero è tenuto ad esercitare l'azione civile insieme a quella penale, salvo che la vittima abbia scelto di far valere le sue pretese innanzi alla giurisdizione civile ovvero vi abbia rinunciato, eventualità, quest'ultima, che non può presumersi, ma deve risultare da una manifestazione di volontà espressa (artt. 108, 109.2. e 771.1 *LECrim.*; in giurisprudenza, cfr. la sentenza del *Tribunal Supremo* 22 marzo 1993, n. 98, secondo cui «*en efecto la circunstancia de no haberse personado [el perjudicado] no autoriza a presumir su renuncia a la restitución, reparación o indemnización, renuncia que ha de hacerse, en su caso, de una manera expresa y terminante ... única modalidad excluyente de la intervención del acusador público al respecto*». Nello stesso senso, si v. pure la sentenza del *Tribunal Constitucional* 30 giugno 1993, n. 220).

⁵⁹ Tuttavia, il *Tribunal Supremo*, con la sentenza 22 maggio 2000, n. 846, in *La Ley*, 8925/2000, ha affermato che l'omissione di tale avviso non determina necessariamente la nullità degli atti compiuti, trattandosi di un difetto formale che per causare tale tipo di invalidità deve produrre una «*indefensión material al perjudicado*».

⁶⁰ Senza che questo infici la prosecuzione del processo, che seguirà il suo corso nonostante la rinuncia dell'*acusador particular* (artt. 106 e 107 *LECrim.*). L'azione penale si estinguerà nei soli casi in cui la legge prevede il *cd. "perdono"* della persona offesa.

⁶¹ Il perdono della vittima è ammesso dalla legge nei casi dei delitti di calunnia ed ingiuria (art. 215.3. *Cod. pen.*) o di danni derivanti da imprudenza grave, scoperta e rivelazione di segreti (art. 267.3 *Cod. pen.*). L'art. 140.4 *Cod. pen.* esige che il perdono sia concesso in forma espressa prima che inizi l'esecuzione della pena comminata: può esser rigettato dall'organo giudicante quando sia stato manifestato dai rappresentanti di minori o incapaci.

L'ACUSADOR PRIVADO

È il soggetto offeso da un *ilícito privado*, categoria che al momento ricomprende unicamente i reati di calunnia e ingiuria commessi in danno di privati cittadini (art. 215 *Cod. pen.*), in relazione ai quali può esercitare in proprio l'azione penale, sostenendola da solo durante tutto l'arco del processo (art. 104 *LECrim.*)⁶².

La natura dei fatti ed i beni giuridici tutelati giustificano l'esclusione nei giudizi in questione del *ministerio fiscal*, ricadendo il promovimento dell'azione unicamente sul soggetto calunniato o ingiuriato, il quale si configura quindi come parte necessaria del procedimento⁶³.

Questi si costituirà presentando apposita *querella*, sostenendo l'esercizio dell'azione, sollecitando il compimento di atti istruttori da parte dell'organo giudicante ed intervenendo durante tutto il corso del procedimento.

La condizione di *acusador privado* si perde per rinuncia all'azione penale esercitata (artt. 106.II e 275 *LECrim.*), per remissione espressa o tacita della *querella*, per perdono della vittima o del suo rappresentante legale (art. 215.3, in relazione all'art. 130.4 *Cod. pen.*), ovvero per esercizio dell'azione civile inerente gli stessi fatti (art. 112.II *LECrim.*)⁶⁴⁶⁵.

In caso di morte o sopravvenuta incapacità del *querellante*, se nessuno degli eredi o rappresentanti legali compare a sostenere la *querella* entro il termine di 30 giorni dalla citazione effettuata a tale scopo, la *querella* si intenderà abbandonata, conformemente a quanto previsto dall'art. 276 *LECrim.*

⁶² Sul tema, cfr. R. Cuéllar Cruz, *Víctima, acusador privado y principio acusatorio: un encuadre obligado*, in J.L. Gómez Colomer (coord.), *El proceso penal en la encrucijada: homenaje al Dr. César Crisóstomo Barrientos Pellecer*, 2015, p. 329 ss.; R.A. Falcone, *El juicio por delitos de acción privada*, in *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, 2002, vol. 8, n. 14, p. 417 ss.; J. J. Muerza Esparza, *Notas a la acusación privada*, in *Revista de Derecho Procesal*, 1990, n. 2, p. 261 ss.; Id., *Algunas consideraciones procesales sobre los delitos de injuria y calunnia en el nuevo Código Penal*, in *Tribunales de Justicia: Revista española de derecho procesal*, 1998, n. 1, p. 21 ss.; J.A. Robles Garzón, *El acusador privado*, in *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1978, n. 2-3, p. 533 ss.

⁶³ T. Armenta Deu, *Lecciones de Derecho procesal penal*, cit., p. 106.

⁶⁴ Tale norma prevede, infatti, che «*si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querella particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal*».

⁶⁵ Si tenga, comunque, conto che nei procedimenti per i delitti in questione si esige, come presupposto di procedibilità, il previo esperimento del tentativo di conciliazione tra le parti, salva solo l'ipotesi in cui l'ingiuria o la calunnia fossero state commesse pubblicamente (artt. 278 e 804 *LECrim.*).