**I principi della legislazione francese**

Cristina Mauro

Professore all’Università di Poitiers

1. Introduzione. 2. Sistema teorico. 3. Le evoluzioni : le fonti. 4. Le evoluzioni : la procedura. 4.1 I casi di archiviazione condizionale. 4.2 La fine della fase istruttoria in pratica ? 4.3 Un nuovo giudice della fase preliminare. 4.4 La specializzazione della procedura penale. 5. Le questioni ancora aperte. 5.1 Le garanzie della difesa durante le indagini preliminari 5.2 L’indipendenza dei membri del *parquet*.

1. Introduzione.

Trattare dei principi della legislazione francese in materia di procedura penale è un’impresa alquanto delicata. In effetti, il sistema processuale penale francese è stato ed è tuttora attraversato da un movimento continuo di riforme, movimento marcato da tendenze spesso contradditorie. Come in altri paesi d’Europa, negli ultimi 30 anni è quindi diventato comune denunciare una rivoluzione permanente della procedura penale. Ma a differenza di quanto è successo in altri ordinamenti, come quello italiano e portoghese, questa rivoluzione permanente non è dovuta a una riforma generale del Codice di procedura penale ma piuttosto a interventi puntuali e parziali su disposizioni specifiche che non rispondono a un disegno o una logica d’insieme.

2. Sistema teorico

In via di principio, il sistema processuale francese è ancora fondato su un modello a dominante inquisitoria. Il *Code de procédure pénale* del 1959 attualmente in vigore ha ripreso, nonostante molte modifiche ispirate dalle necessità, spesso contraddittorie, di garantire la libertà individuale nella fase preliminare e di rinforzare l’efficienza e la rapidità delle indagini, la procedura dell’istruttoria del *Code d’instruction criminelle* napoleonico. La procedura penale francese – procedura e non solo processo penale – è quindi tuttora teoricamente strutturata in tre fasi : alle indagini preliminari, o in flagranza, della polizia giudiziaria sotto il controllo dei membri della procura seguono un’istruttoria sotto il controllo di un giudice istruttore – obbligatoria per i reati più gravi e facoltativa negli altri casi[[1]](#footnote-1) - e il processo. Gli atti delle tre fasi permettono di acquisire delle prove : non è un caso se nel linguaggio processualpenalistico francese non vi è distinzione terminologica tra gli atti della fase preliminare, le fonti e i mezzi di prova come non è un caso che la sanzione dell’irregolarità dell’atto sia la nullità dell’atto stesso e, nel gergo della prassi, della prova. I verbali delle indagini e dell’istruttoria costituiscono delle prove scritte, in via di principio acquisite liberamente[[2]](#footnote-2) e, come sarà sottolineato in seguito, molto spesso in assenza di contradditorio davanti a un giudice[[3]](#footnote-3). In assenza di nullità, tutti i verbali vengono inclusi nel fascicolo delle indagini e dell’istruttoria, fascicolo che viene trasmesso al giudice e che costituisce, in pratica, la base dell’udienza : i verbali del fascicolo devono essere sottoposti a contradditorio orale sotto la direzione del presidente del tribunale o della corte[[4]](#footnote-4).

L’idea fondamentale di tutto il sistema – presentata forse in modo eccessivamente rapido e semplicistico - è che la partecipazione attiva in tutte le fasi della procedura dell’autorità dello Stato costituisce la migliore garanzia di un processo equo, dei diritti della difesa e quindi del rispetto della presunzione di non colpevolezza. Per riprendere i modelli di Damaska[[5]](#footnote-5), il sistema francese è ancora oggi fondato su una cultura “autoritaria” o “gerarchica” della giustizia che centralizza la ricerca della verità nelle mani dell’autorità giudiziaria. Come vedremo, pero’, oggi, questa cultura è fonte di ambiguità e di difficoltà non solo teoriche perché nell’assetto tradizionale francese l’autorità giudiziaria è rappresentata dai membri della magistratura requirente durante la fase delle indagini preliminari e dal giudice, istruttore o no, durante le altre fasi.

3. Le evoluzioni : le fonti.

Nonostante queste concezioni originarie costituiscano tuttora i pilastri fondamentali del sistema francese, negli ultimi trent’anni, molte cose sono cambiate, almeno parzialmente.

Una prima evoluzione ha interessato le fonti della procedura penale. In mancanza di un controllo di legittimità costituzionale *a posteriori*, che potesse cioè portare sulle leggi già in vigore, fino al 2010, il giudice ordinario ha incominciato a far riferimento sempre più sovente alla Convenzione europea dei diritto dell’uomo e a scartare l’applicazione della legge sulla base delle disposizioni della convenzione. Questo fenomeno, che si è verificato in tutte le discipline, ma che ha interessato in particolar modo la materia penale, ha portato il legislatore stesso a preoccuparsi sempre più della conformità del *Code de procédure pénale* agli articoli 5, 6 e 8 della convenzione e agli articoli 2 e 3 del Protocollo n° 7 del 1984.

In particolare, con legge del 15 giugno 2000[[6]](#footnote-6), sono state cosi’ adottate due novità importanti. Da una parte, è stato introdotto l’articolo preliminare del codice che riprende essenzialmente le garanzie della convenzione ma esprimendole “alla francese” in un compromesso tra linguaggio convenzionale e costituzionale. Per esempio, mentre l’articolo 6 esige che una causa sia esaminata “da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge”, il secondo comma dell’articolo preliminare prevede che la procedura penale “garantisce la separazione delle autorità incaricate dell’azione penale e delle autorità di giudizio”[[7]](#footnote-7). D’altra parte, è stato introdotto un nuovo caso di riesame di una condanna definitiva in seguito a una decisione della Corte europea dei diritti dell’uomo (CEDU) che constata la violazione da parte della Francia di una disposizione della convenzione[[8]](#footnote-8). Quest’evoluzione ha fatto si che la Corte di Strasburgo diventasse in pratica, almeno in materia penale, la vera Corte Suprema francese.

All’influenza della convenzione europea è venuta poi ad aggiungersi quella delle fonti dell’Unione Europea, che come vedremo hanno condotto a due importanti novelle relative alla *garde à vue* – lontano parente francese del fermo italiano.

4. Le evoluzioni : la procedura.

Le evoluzioni maggiori riguardano tuttavia la procedura stessa e hanno condotto mano a mano allo stravolgimento della struttura e delle concezioni originarie del codice. Tra molte altre, quattro evoluzioni nate nella prassi, gradualmente consacrate dal legislatore in maniera spesso disordinata, interessano più o meno direttamente il ruolo e i poteri del Pubblico Ministero. La prima riguarda il successo dei casi di archiviazione condizionale, la seconda l’avvenire, e la fine in pratica della fase dell’istruttoria, la terza l’introduzione di un nuovo giudice della fase preliminare e la quarta riguarda infine la specializzazione della procedura penale.

4.1 I casi di archiviazione condizionale.

In primo luogo, la prima evoluzione, e forse la più importante, riguarda la decisione sull’esercizio dell’azione penale e il lavoro effettuato a partire dagli anni ‘70 nelle procure francesi che, secondo un rapporto europeo del 2014, rimangono ancora oggi le più oberate d’Europa[[9]](#footnote-9). Per trattare un sempre più gran numero di notizie di reato e di fascicoli, procure prima, legislatore poi, hanno moltiplicato i casi di archiviazione condizionale come la mediazione penale[[10]](#footnote-10), la *composition pénale[[11]](#footnote-11)* o ancora la *transaction pénale* introdotta nel 2014[[12]](#footnote-12). Proprio in questi giorni è in discussione in parlamento l’introduzione di un nuovo caso di transazione penale aperto alle imprese in caso di corruzione internazionale[[13]](#footnote-13). Questa moltiplicazione è stata ed è ancora possibile perché l’azione penale in Francia è sottoposta al principio dell’opportunità[[14]](#footnote-14) : in tutti questi casi, la decisione sulla misura o sulla sanzione da applicare appartiene al Pubblico Ministero, questo anche se per le misure più gravi, come la *composition* e la *transaction pénale*, l’accordo è sottoposto al controllo di un giudice. In pratica, pero’, questo controllo è molto spesso un semplice controllo formale. Un primo rischio, spesso denunciato con vigore, è che il *procureur de la République* si sostituisca al giudice e che le sue scelte discrezionali si sostituiscano alla legalità penale. Un secondo rischio è legato alla rapidità delle decisioni del *parquet* francese in quanto i casi di archiviazione condizionale vengono usati nel contesto del *traitement en temps réel* – TTR - che obbliga i membri della procura a trattare i fascicoli in tempo reale. Il principio dell’imparzialità e le altre garanzie dell’articolo 6 della convenzione europea sembrano a molti osservatori alquanto teoriche e vane.

4.2 La fine della fase dell’istruttoria in pratica ?

Questa prima evoluzione che limita l’esercizio dell’azione penale ai casi più gravi è stata accompagnata, in un secondo tempo, da una tendenza a evitare la fase dell’istruttoria. In effetti, a partire dagli anni ‘90, la prassi e il legislatore hanno teso a privilegiare, là dove possibile - cioè in materia di *délits* - i riti alternativi rapidi senza istruttoria. E questo per evitare, nei casi più semplici, di ripetere in una fase contradditoria davanti a un giudice istruttore, e quindi particolarmente lunga, gli atti già effettuati durante le indagini. Due le manifestazioni più eclatanti di questa tendenza.

Da una parte, nel 2004 il legislatore ha introdotto in aggiunta al decreto penale[[15]](#footnote-15) e nonostante molte reticenze la *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* che costituisce una sorta di *plea bargaining* alla francese[[16]](#footnote-16). Prevista in origine per i soli reati puniti con un massimo di 5 anni di reclusione, la *CRPC* è stata estesa nel 2010 a tutti i *délits[[17]](#footnote-17)* e, dopo qualche tentennamento iniziale, conosce oggi un successo relativamente importante. Secondo le circoscrizioni, infatti, questo rito è attualmente seguito nell’8% al 16% dei fascicoli.

D’altra parte, manifestazione della volontà del legislatore di evitare la fase dell’istruttoria è anche la limitazione introdotta nel 2007 alla possibilità per la vittima del reato di costituirsi parte civile davanti al giudice istruttore[[18]](#footnote-18). A partire da una sentenza della Corte di cassazione del 1906[[19]](#footnote-19), in effetti, la vittima poteva costituirsi direttamente parte civile davanti al giudice istruttore, aprendo in questo modo l’istruttoria e obbligando il Pubblico Ministero a esercitare l’azione penale. Il codice del 1959 aveva ripreso la soluzione che costituiva una sorta di bilanciamento o di correttivo rispetto ai rischi legati al principio della natura discrezionale della decisione del *parquet* sull’esercizio dell’azione penale. Ma, in pratica, il numero crescente di costituzioni di parte civile infondate è cresciuto in misura esponenziale : a Parigi, le statistiche della fine degli anni 90 dimostravano che nel 80% dei casi l’istruttoria era stata aperta su costituzione di parte civile e nell’80% di questo 80%, alla fine della procedura, il giudice dichiarava la costituzione abusiva o infondata[[20]](#footnote-20). E’ quindi diventato necessario intervenire : dal 2007, la costituzione di parte civile davanti al giudice istruttore è possibile soltanto se il *procureur de la République* ha deciso l’archiviazione – *classement sans suite* – o non ha dato seguito alla denuncia nel termine di tre mesi. Questa nuova soluzione permette al Pubblico Ministero di di fare ostacolo alla costituzione di parte civile davanti al giudice istruttore e di orientare il fascicolo verso un caso di archiviazione condizionale o di esercitare l’azione penale secondo un irto alternativo entro il termine dei tre mesi, molto rapidamente quindi. In altri termini, nel sistema francese, evitare che la vittima diventi parte alla procedura presenta quindi un vantaggio supplementare : quello di evitare la fase dell’istruttoria. In pratica, da una decina d’anni l’istruttoria viene aperta solo nel 1% - secondo gli anni 5% - dei fascicoli.

4.3 Un nuovo giudice della fase preliminare.

La terza evoluzione maggiore è legata a due spinte parallele. Da una parte, una serie di casi più o meno conosciuti dal grande pubblico, ultimo tra questi il caso dello scandalo d’Outreau, ha attirato l’attenzione dell’opinione pubblica e del legislatore sul ricorso, spesso considerato eccessivo, alla detenzione cautelare – *détention provisoire* – durante l’istruttoria. D’altra parte, una serie di proposte dottrinali ispirate in parte dalle riforme adottate all’estero, in particolare in Germania e in Italia, hanno messo in dubbio a partire dagli anni ‘90 il carattere economico ed equo della fase dell’istruttoria che concentrava tradizionalmente tutti i poteri di indagine e di garanzia nelle mani del giudice istruttore.

La legge del 15 giugno 2000 già citata ha quindi introdotto un nuovo giudice, detto delle libertà e della detenzione (*JLD*). La denominazione scelta dal legislatore lascia intendere quali dovessero essere le sue competenze : se la legge del 2000 aveva trasferito al *JLD* la sola competenza in materia di detenzione cautelare, e questo durante l’istruttoria, lasciando al giudice istruttore le competenze relative ad altre misure cautelari, l’idea era di ampliare a lungo termine e gradualmente il ruolo del primoanche durante la fase delle indagini e di trasformare, in parallelo e di conseguenza, il secondo in un “super-investigatore” per i casi più complessi. Ed in effetti, in seguito a questo primo passo, qualche altra competenza è stata trasferita al giudice delle libertà : a titolo d’esempio, il *JLD* puo’ ormai autorizzare delle perquisizioni domiciliari durante le indagini preliminari e fuori flagranza.

In realtà, implicitamente, la legge del 2000 costituiva un primo passo importante non verso la separazione delle funzioni di indagini e di garanzia durante la fase istruttoria, ma piuttosto verso la soppressione del giudice istruttore e della fase dell’istruttoria stessa. Una riforma più ampia avrebbe in seguito permesso di separare nettamente le funzioni di garanzia, del giudice *JLD*, da quelle di indagine, del *procureur de la République*, durante la fase, ormai l’unica fase preliminare. Tuttavia, quest’obiettivo finale non dichiarato non è mai stato raggiunto, nonostante il famoso *Rapport Leger* suggerisse la soppressione dell’istruttoria nel 2009[[21]](#footnote-21) e nonostante un progetto di riforma del 2011. Questo perché dopo il caso d’Outreau e le polemiche e le critiche che ha suscitato tra e contro i membri della magistratura, il legislatore ha preferito mantenere e rinforzare l’istruttoria. E’ stata quindi introdotta la base legale per il collegio dell’istruttoria in primo grado : una formazione collegiale di tre giudici istruttori competente per gli atti più gravi dell’istruttoria quali, per esempio, il rinvio davanti al *JLD* per la detenzione cautelare, la decisione sulle altre misure cautelari o la decisione di chiusura dell’istruttoria e di rinvio a giudizio. In mancanza di mezzi umani sufficienti, le disposizioni relative al *collège de l’instruction* non sono tuttavia mai entrate in vigore e in definitiva sono state semplicemente abrogate il 27 maggio scorso grazie all’ultima legge di riforma del *Code de procédure pénale[[22]](#footnote-22)*. Ad oggi, l’avvenire è quindi molto incerto : una volta abbandonata la soluzione della collegialità, la questione della soppressione del giudice istruttore o della ripartizione coerente delle competenze tra il *JLD*, il giudice istruttore e il PM riemergerà forse nei programmi delle prossime elezioni presidenziali del 2017. Tanto più che questa ripartizione è già stata fatta in parte, e a favore del *JLD*, nelle disposizioni speciali del Codice che riguardano alcune forme di criminalità.

4.4 La specializzazione della procedura penale.

La quarta evoluzione che interessa il sistema francese e che è relativamente recente è costituita da un movimento di specializzazione della procedura penale, movimento iniziato nel 1986 in seguito a degli attentati commessi a Parigi. Movimento che, come è facile immaginare nel contesto attuale, è stato approfondito e rinforzato dal 2004 ad oggi sotto la doppia spinta delle fonti internazionali relative alla criminalità organizzata e degli atti di terrorismo più recenti[[23]](#footnote-23). Dal 2004, quindi, il Codice conta alcuni capitoli, detti “particolari”, relativi alla criminalità organizzata, al terrorismo, agli abusi sessuali e alla protezione dei minori per esempio le cui disposizioni sono a volte analoghe, a volte completamente diverse a volte rinviano parzialmente o completamente le une alle altre in un gran disordine.

Senza che sia possibile entrare in dettagli relativi a ogni materia in queste poche righe, è possibile affermare in via generale che questa specializzazione è spesso criticata essenzialmente perché conduce ad accrescere i poteri degli inquirenti e ad affievolire le garanzie della difesa. In materia di criminalità organizzata e di terrorismo questa specializzazione tende a trasferire al *procureur de la République* nel contesto delle indagini preliminari i poteri che appartengono tradizionalmente al giudice istruttore durante l’istruttoria - per esempio in materia di intercettazioni telefoniche e di infiltrazione – e questo su autorizzazione anticipata del giudice delle libertà. In pratica, quindi, la tendenza alla specializzazione conferma la tendenza più generale verso la soppressione, se non nel codice, nella prassi, della fase dell’istruttoria. Nelle riforme più recenti, e aldilà delle leggi sullo stato di emergenza, la specializzazione della procedura penale è poi accompagnata da una tendenza ancora più ampia alla “de-giudiziarizzazione” in cui delle misure amministrative di prevenzione, la cui durata non sempre è limitata, si sostituiscono alle misure cautelari e alla pena. Dal giudice istruttore si arriva cosi’ direttamente ….all’autorità amministrativa ; dall’autorizzazione anticipata del giudice delle libertà si passa al controllo del giudice amministrativo su ricorso dell’atto amministrativo. E questo con l’approvazione del *Conseil constitutionnel[[24]](#footnote-24)*!

5. Le questioni ancora aperte.

Le quattro evoluzioni maggiori indicate hanno avuto più o meno chiaramente e direttamente per effetto comune di porre due questioni essenziali cui il legislatore ha dovuto o dovrà rispondere a breve termine.

La prima è la questione delle garanzie della difesa e della natura equa delle indagini preliminari. Poco importa in pratica cosa succederà in futuro del giudice istruttore che interviene oggi nell’1% dei fascicoli ; importa di più sapere quali sono i diritti delle parti e il ruolo del giudice delle libertà nel 99% dei fascicoli in cui il rinvio a giudizio è deciso direttamente dal Pubblico Ministero a chiusura delle indagini preliminari. Questa questione si pone particolarmente nel sistema francese perché, come già spiegato, le indagini sono tradizionalmente in via di principio totalmente segrete e permettono di acquisire senza contradditorio delle prove scritte di colpevolezza. Invece, dal 1959, pur mantenendone la segretezza, varie novelle avevano rinforzato il contradditorio e le garanzie della difesa durante la fase dell’istruttoria. Per esempio, se fino al giugno 2016 la persona sospettata non aveva accesso ad alcun documento del fascicolo durante le indagini preliminari, l’articolo 114 del *Code de procédure pénale* prevede la comunicazione del fascicolo dell’istruttoria al difensore dal 1996 e direttamente alle parti quando non siano assistite dal 2014.

La seconda questione è legata all’indipendenza e all’imparzialità dei membri del *parquet*. Come è già stato sottolineato, questa questione si pone particolarmente perché nel 99% dei casi senza istruttoria, i membri del Pubblico Ministero francese hanno quattro funzioni essenziali : dirigono le indagini, garantiscono alcune libertà individuali e la legalità degli atti di indagine, decidono se esercitare l’azione penale e come orientare il fascicolo e sostengono l’accusa davanti al giudice.

5.1 Le garanzie della difesa durante le indagini.

Per quanto riguarda le garanzie della difesa durante le indagini preliminari, una prima risposta è arrivata con due riforme del 2011 e del 2014 in materia di *garde à vue* – fermo - e di *audition libre* - dichiarazioni spontanee. In seguito alla pronuncia della CEDU nel caso *Brusco c. France[[25]](#footnote-25)* e della direttiva 2012/13/UE sul diritto all’informazione nei procedimenti penali, il legislatore francese ha introdotto, con molte riserve, il diritto all’informazione per la persona sospettata - in particolare sul diritto al silenzio, sulla presenza del difensore durante l’interrogatorio e sull’accesso ad alcuni documenti dell’atto stesso - in caso di fermo e di dichiarazioni spontanee[[26]](#footnote-26). Dal 2014 fino ad oggi pero’ la *garde à vue* e *l’audition libre* costituivano le sole “finestre”, molto limitate, d’informazione per la persona indagata : in pratica, gli inquirenti preferivano evitare o ritardare al massimo la *garde à vue* semplicemente per evitare ogni comunicazione. Per esempio, non è raro ancora oggi che una persona indagata scopra nei media che un indagine preliminare è stata aperta a suo carico. Per altro, non è certo che queste finestre aprano la porta ad un vero contradditorio : per esempio, il ruolo dell’avvocato è stato essenzialmente limitato a un ruolo di assistenza psicologica.

La legge del 6 giugno scorso dovrebbe porre un termine a questa situazione : in futuro, come durante l’istruttoria, la persona indagata avrà accesso all’intero fascicolo delle indagini preliminari in occasione di alcuni atti di indagine – per esempio in caso di fermo e di perquisizione domiciliare - e a partire dalla prima comunicazione, ogni anno. La stessa soluzione è prevista per la vittima del reato. La riforma esige poi che il Pubblico Ministero comunichi alla persona indagata e alla vittima la sua decisione di mettere un termine alle indagini e ne raccolga le osservazioni. Accolte in modo critico da alcuni magistrati del *parquet* già oberati dal numero crescente di fascicoli e di formalità, questa nuova riforma costituisce un primo passo importante e non solo simbolico verso l’introduzione se non di un vero e proprio contradditorio, almeno dell’informazione nella fase delle indagini preliminari.

4.2. L’indipendenza dei membri del *parquet*.

La seconda questione, relativa all’indipendenza dei membri del *parquet*, è più complessa, ed interessante, per due ragioni diverse ma parzialmente legate. Da una parte, la questione tocca non solo la procedura penale ma l’assetto costituzionale dei poteri delle diverse autorità dello Stato. Il Consiglio costituzionale francese continua a considerare che i membri della magistratura requirente sono parte dell’autorità giudiziaria ai sensi dell’articolo 66 della Costituzione, e quindi garanti delle libertà individuali, e che, ciononostante, dipendono dal potere esecutivo ai sensi dell’articolo 20 della stessa Costituzione che sottopone l’azione pubblica sotto il controllo del governo. Secondo il Consiglio costituzionale francese la combinazione di queste due disposizioni non è contraria al principio, anche lui costituzionale) della separazione dei poteri in quanto l’autorità giudiziaria non è stata concepita dal costituente come un potere indipendente dello Stato[[27]](#footnote-27). Il governo francese ha quindi non solo il potere di pubblicare delle circolari generali sull’esercizio dell’azione penale ma soprattutto un potere di nomina e un potere disciplinare nei confronti dei membri della magistratura requirente.

D’altra parte, la questione dell’indipendenza dei membri del *parquet* è un esempio eclatante delle divergenze e delle contraddizioni sostanziali esistenti tra fonti fondamentali del processo penale nazionali e europee. Mentre il *Conseil constitutionnel* continua ad affermare che il *procureur de la République* è un’autorità giudiziaria garante delle libertà individuali, la Corte europea dei diritti dell’uomo si è pronunciata più volte sulla base dell’articolo 5 della convenzione in diversi casi relativi alla *garde à vue*, tradizionalmente ed ancora oggi sottoposto al solo controllo dei membri del *parquet*, almeno per le prime 48 ore. A partire dalla prima decisione *Medvedyev* del 2009, passando dalla decisione *Moulin* del 2010 e fino alla decisione *Vassis* del 2013, la Corte di Strasburgo considera che il *procureur* francese non è un autorità giudiziaria ai sensi dell’articolo 5 della convenzione e questo perché non è indipendente né dal governo e né dalle parti[[28]](#footnote-28) - è lui stesso parte perché esercita l’azione penale! Nello stesso ordine di idee, e nonostante il concetto di *autorité judiciaire* non esista in quanto tale in *common law*, la *Supreme Court* inglese ha considerato che un membro della magistratura requirente sottoposto a una gerarchia, quale il *procureur* svedese o francese, non sia una *judicial authority* competente per garantire le libertà individuali prima o dopo una condanna penale[[29]](#footnote-29).

Le due riforme recenti sulla *garde à vue* non si sono pronunciate su questo punto. Una legge del 2013 è venuta a limitare i poteri del Ministro della giustizia[[30]](#footnote-30) e sopprimere le istruzioni nel senso dell’esercizio dell’azione in casi individuali. Riforma puramente simbolica questa perché da una parte le istruzioni individuali in pratica sono sempre state rarissime[[31]](#footnote-31) e d’altra parte i *Procureurs généraux* presso la Corte d’appello, nominati non con decreto del Presidente della Repubblica, come gli altri magistrati, ma in consiglio dei ministri, possono, loro, continuare a intervenire in casi individuali anche in primo grado[[32]](#footnote-32).

Una grande riforma costituzionale relativa al Consiglio Superiore della Magistratura era certo stata annunciata nel 2012. Un progetto pubblicato nel 2013 è stato purtroppo definitivamente abbandonato nel marzo 2016. Purtroppo, perché era proprio questo progetto che doveva scrivere agli articoli 64 e 65 della Costituzione l’indipendenza dal potere esecutivo di tutti i magistrati e allineare i criteri di nomina e le regole disciplinari dei magistrati del *parquet* su quelle della magistratura giudicante. Se fosse stato adottato, la questione dell’indipendenza organica sarebbe stata risolta. Sarebbe rimasta quindi solo più la questione dell’indipendenza e dell’imparzialità funzionali, questione che avrebbe probabilmente condotto a una riflessione sui poteri del *JLD* durante le indagini preliminari nel contesto di un’ampia riforma della fase preliminare.

Finché il legislatore non prenderà posizione, in un senso o in un altro, sull’indipendenza dall’esecutivo, una riforma coerente del sistema processuale penale francese sembra impossibile[[33]](#footnote-33).

1. Il *Code pénal* distingue tre categorie di reato. I *crimes* sono i reati più gravi, puniti fino all’ergastolo (la pena é detta *reclusion*). I *délits* sono i reati di media gravità, puniti fino a dieci anni di reclusione (*emprisonnement*). Le *contraventions*, per le quali é esclusa la pena detentiva, corrispondono spesso in pratica a degli illeciti amministrativi all’estero. L’istruttoria é obbligatoria solo per i *crimes*. [↑](#footnote-ref-1)
2. Infatti, il sistema della prova é doppiamente sottoposto al principio della libertà : libertà nella ricerca della prova (artt. 41 CPP per le indagini e 81 CPP per l’istruttoria) e libertà nella valutazione della prova. Per quanto riguarda la ricerca della prova, pero’, numerose novelle hanno moltiplicato dal 1959 ad oggi le disposizioni relative agli atti della fase preliminare, limitando cosi’ la portata del principio della libertà. Per quanto riguarda la valutazione della prova, la tradizione francese consacra il principio dell’*intime conviction* (libero convincimento). Dal 2000 pero’ la giuria popolare della *Cour d’assises* – competente in materia di *crimes* – deve ugualmente tener conto del principio della presunzione di non colpevolezza (art. 304 CPP). [↑](#footnote-ref-2)
3. Il sistema francese non conosce alcun rito equivalente all’incidente probatorio del codice italiano. [↑](#footnote-ref-3)
4. L’assunzione della prova é fondata sul principio del contraddittorio orale condotto sotto la direzione del presidente del tribunale o della corte : in via di principio, é il presidente che decide quali testimoni saranno esaminati e che fa le domande. Dal 2000, le parti possono fare domande direttamente ma solo dietro autorizzazione del presidente. Ma, a differenza dei codici italiano e portoghese e della legge tedesca, il codice francese non consacra il principio dell’immediatezza in quanto tale : il contraddittorio sul verbale scritto puo’ essere sufficiente. [↑](#footnote-ref-4)
5. Per l’édizione italiana, *cf.* M. R. Damaska, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, 1991. [↑](#footnote-ref-5)
6. Legge n° 2000-516 del 15 giugno 2000 sulla presunzione di non colpevolezza e i diritti delle vittime di reato. Come sarà in parte indicato più tardi, questa legge importante ha introdotto molte altre novità in tutte le fasi della procedura : per esempio, il diritto all’informazione in caso di fermo, la necessità per il giudice istruttore di indicare nel verbale dell’interrogatorio le domande precise, la necessità di un contraddittorio anticipato sulla detenzione cautelare davanti a un nuovo giudice delle libertà, l’appello delle decisioni della *Cour d’assises* … [↑](#footnote-ref-6)
7. « *Elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l’action publique et des autorités de jugement*». La traduzione é libera. La formulazione del principio é fondata sulle pronunce del *Conseil constitutionnel* (per esempio, in materia di archiviazione condizionale, decisione n° 95-360 del 2 febbraio 1995). [↑](#footnote-ref-7)
8. Artt. 622 e seguenti del *Code de procédure pénale* (come modificati dalla legge n° 2014-640 del 20 giugno 2014) [↑](#footnote-ref-8)
9. *Systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la justice*, 2014, Conseil de l’Europe, Coll. Les études de la CEPEJ, n° 20. [↑](#footnote-ref-9)
10. La médiation é una delle misure alternative all’esercizio dell’azione penale previste all’articolo 41-1 del *Code de procédure pénale*. Tutte queste misure sono decise dal *procureur de la République* senza che siano necessari un riconoscimento formale di colpevolezza e l’intervento del giudice. In caso di insuccesso, il *procureur* dovrà continuare con una *composition pénale* o esercitare l’azione penale. [↑](#footnote-ref-10)
11. Articolo 41-2 del *Code de procédure pénale*. [↑](#footnote-ref-11)
12. Articolo 41-1-1 del *Code de procédure pénale*. La *transaction* é proposta dall’ufficiale di polizia giudiziaria su autorizzazione del *procureur* per una lista limitativa di reati. Deve essere omologata dal giudice. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, n° 3623, déposé le 30 mars 2016*. Attualmente in discussione davanti a una commissione mista paritaria. [↑](#footnote-ref-13)
14. Per una presentazione generale e critica, e per ulteriori riferimenti bibliografici, ci permettiamo di rinviare a C. Mauro, « Dell’utilità del criterio della non punibilità per particolare tenuità del fatto in un sistema di opportunità dell’azione penale. Esperienze francesi », *in* S. Quattrocolo (dir.), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015, p. 143 e s. [↑](#footnote-ref-14)
15. *Procédure simplifiée* prevista agli articoli 495 e seguenti del *Code de procédure pénale* per une lista limitativa di *délits*. [↑](#footnote-ref-15)
16. Articoli 495-7 e seguenti del *Code de procédure pénale*. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sono esclusi alcuni reati. Per esempio, i *délits* commessi da minori o i *délits* previsti dalla legge sulla libertà della stampa del 1881. [↑](#footnote-ref-17)
18. Articolo 85 del *Code de procédure pénale* come modificato dalla legge n° 2007-291 del 5 marzo 2007. [↑](#footnote-ref-18)
19. Cass. crim., 8 dicembre 1906, *Laurent Atthalin, Bull.* n° 443. [↑](#footnote-ref-19)
20. J. C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice*, La Documentation française, 2004. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ph. Leger, *Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale*, La Documentation française, 2009. [↑](#footnote-ref-21)
22. Legge n° 2016-731 del 3 giugno 2016 (*loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale*). [↑](#footnote-ref-22)
23. In materia di terrorismo, per esempio, la già citata legge del 3 giugno 2016 era stata preceduta da una quindicina di leggi anti-terrorismo e in particolare dalla legge dell’autunno 2014 per lottare contro le partenze all’estero e l’uso di internet a fine di reclutamento (Legge n° 2014-1353 del 13 novembre 2014, *loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*). [↑](#footnote-ref-23)
24. Decisione n° 2015-524 QPC del 2 marzo 2016 (a proposito delle misure di congelamento dei beni in materia di terrorismo decise dal Minsitro dell’economia e delle finanze anche al di fuori delle liste internazionali ed europee). [↑](#footnote-ref-24)
25. CEDU, 14 ottobre 2010, *Brusco c. Francia*, n° 1466/07 [↑](#footnote-ref-25)
26. Legge n° n° 2011-392 del 14 aprile 2011 (*relative à la garde à vue*) e legge n° 2014-535 del 27 maggio 2014 (*portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l’information dans les procédures pénales*). Su queste riforme, S. Quattrocolo, « Uno sguardo oltralpe : profili generali della recente riforma francese della garde à vue, *in* M. Bargis (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Giuffré, 2013, p. 295 e s. ; C. Mauro, « La garde à vue : sotto pressione la procedura penale francese », *Legisl. Pen.* 2012, p. 73 e s. [↑](#footnote-ref-26)
27. Decisione n° 2004/492 DC del 2 marzo 2004 ; Decisione n° 2010-14/22 QPC del 30 luglio 2010. [↑](#footnote-ref-27)
28. CEDU, 29 marzo 2010, *Medvedyev c. Francia*, n° 3394/03 ; CEDU, 23 novembre 2010, *Moulin c. Francia*, n° 37104/06 ; CEDU, 27 juin 2013, *Vassis c. Francia*, n° 62736/09 [↑](#footnote-ref-28)
29. *Julian Assange v. Swedish Prosecution Authority*, [2012] UKSC 22, pronuncia del 30 maggio 2012. [↑](#footnote-ref-29)
30. Articolo 39-1 del *Code de procédure pénale* cosi’ come modificato dalla legge n° 2013-669 del 25 luglio 2013. [↑](#footnote-ref-30)
31. Prima del 2013, il codice esigeva in effetti che dette istruzioni fossero scritte e annesse al fascicolo in modo che il giudice e le parti ne fossero a conoscenza. Per altro, il Pubblico Ministero era legato dalle istruzioni nella sua requisitoria scritta ma totalmente libero in udienza. [↑](#footnote-ref-31)
32. Un progetto di legge attualmente in discussione in Parlamento prevede di sostituire alla nomina in Consiglio dei Ministri la nomina per Decreto del presidente della Repubblica, secondo il procedimento seguito per gli altri magistrati del parquet (*Projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle*, presentato il 31 luglio 2015). [↑](#footnote-ref-32)
33. J. L. Nadal, *Refonder le ministère public. Rapport à Madame la Garde des Sceaux, ministre de la justice*, La Documentation française, 2013 ; J. Beaume, *Rapport sur la procédure pénale*, remis le 10 juillet 2014 au Ministre de la justice, La Documentation française, 2014. [↑](#footnote-ref-33)