



CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

Formazione decentrata

Gli effetti della normativa comunitaria sul processo penale

Bologna 24 ottobre 2005

Rel. Avv. Paolo Iorio

Avocats sans Frontières

“Il Common law”

Un po' di storia

La storia britannica moderna risale al primo millennio al tempo di Re Canuto che fu l'ultimo regnante erede delle invasioni germaniche, danesi e dei barbari del nord del paese, al quale successe alla sua morte suo figlio Eduardo il Confessore. Questo sovrano, che era uomo di solida fede religiosa ma incapace di regnare e che guardava con interesse alla civiltà normanna, alla sua morte non lasciò eredi. Ne approfittò per insediarsi sul trono col titolo di Aroldo II il figlio di Godwin, potente uomo politico del tempo che aveva avuto grande influenza su Re Canuto. Ma il suo regno durò soltanto qualche mese in quanto in quello stesso anno (1066) il Duca Guglielmo di Normandia, forte dei favori che aveva goduto presso Eduardo il Confessore invase l'isola giungendo fino al Sussex ove ad Hastings inflisse una poderosa sconfitta alle truppe di Aroldo, che perse la vita in battaglia.

Con l' invasione normanna comincia la storia moderna inglese che vide affermarsi la prima grande dinastia sull'isola britannica: i Plantageneti.

In quel tempo la giustizia era amministrata secondo gli usi e consuetudini locali, sfuggendo spesso al controllo del monarca che a quel tempo rappresentava la fonte principale di tutti i poteri di uno Stato. Fu così che Guglielmo di Normandia inviò giudici in tutto il paese per ascoltare le petizioni dei suoi sudditi ed impartire giustizia.

Iniziò a svilupparsi un processo per il quale il meglio di quei costumi locali sarebbe stato applicato a coloro che vennero prima di loro. Di qui possiamo vedere le origini dello sviluppo di una legge che fosse comune a tutti: il “diritto comune”.

Nel XII secolo un gruppo di studiosi iniziò a registrare le decisioni delle corti. I giudici iniziarono a fare affidamento su tali casi nel prendere le decisioni riguardo a cause simili a queste.

Così vediamo nascere la dottrina del **precedente**.

Il diritto comune è ancora oggi un'importante fonte del diritto. Il sistema legale inglese diverge da molti sistemi legali europei per il fatto di avere questa tradizione di diritto comune. La maggior parte dei paesi europei ha un diritto codificato, come ad esempio in Italia, Francia o Spagna.

Tuttavia il sistema legale inglese non è esclusivamente basato sul diritto comune, ma anche sul diritto statutario attraverso gli **Atti del Parlamento** che si accompagnano al diritto comune. Ad esempio l' Atto dei Reati Sessuali del 1976 definisce lo stupro come “rapporto sessuale illegale”. Nel caso R v R (1991) il giudice dovette rivedere il vecchio diritto comune per poter dare una definizione di legale.

Presumibilmente il diritto comune verrà applicato a meno che un atto specifico non statuisca la sua abolizione o lo renda superfluo.

Dottrina del precedente.

La dottrina del precedente è tipica dell'ordinamento britannico e prevede che in certe situazioni una decisione, emessa in precedenza e riguardante un punto di diritto, debba essere osservata.

Essa si basa sui seguenti principi:

- *Stare decisis* , questioni di diritto esaminati in precedenza.
- *Tutte le corti sono obbligate ad adeguarsi alle decisioni emesse dalle corti superiori.*

Le parole latine **Stare decisis** sono la base della dottrina del precedente e rappresenta il principio fondamentale secondo il quale “simili casi dovrebbero essere trattati allo stesso modo”.

Una decisione giurisdizionale inglese si divide in tre parti:

- Statuizioni su fatti materiali
- Statuizioni su principi di diritto
- La decisione vera e propria che rappresenta il “petitum”

I principi di diritto possono essere rilevanti o meno ai fini della decisione. Nel primo caso sono chiamati “**ratio decidendi**”; quando invece non sono rilevanti sono definiti come “**obiter dicta**”.

In particolare la ratio decidendi costituisce l’insieme di quei principi di diritto che sono applicati ai fatti materiali del caso. Solo questa parte della decisione del giudice costituisce un precedente vincolante. Di contro l’**obiter dicta** (cose dette per caso) sono statuizioni di diritto fatte dal giudice che non si applicano al caso in esame.

L’**obiter dicta** si divide in due categorie: la prima costituita da statuizioni di diritto che si basano su fatti insussistenti. Nella seconda categoria rientrano statuizioni di diritto che, sebbene basati su fatti sussistenti, non possono formare il presupposto della decisione.

La **ratio decidendi** costituisce la parte del giudizio con valore di precedente vincolante. L’**obiter dicta** non ha forza vincolante ma persuasiva (Ciò dipende dalla posizione della corte nella gerarchia della giurisdizione e dalla importanza del giudice che presiede quella corte).

Qualche notizia sull’ Equity Law

Questo termine è intraducibile in lingua italiana. Nel suo significato generale Equity sta a significare onestà, giustizia o la qualità di essere corretto. Un giurista inglese del XVIII secolo ha dato un significato specificamente legale: “Qualunque insieme

di leggi fondato su principi differenti e che pretende in via secondaria di sostituire la legge scritta in virtù di una sacralità superiore insita in tali principi”.

In Gran Bretagna l’equity si è sviluppata come rimedio alle lacune del Diritto Comune.

I difetti presenti all’origine del Diritto Comune significavano giustificare le ingiustizie che si verificavano, e tale pratica crebbe a tal punto che le parti litiganti insoddisfatte arrivarono a nominare il Re come “la Fonte della Giustizia” a causa del suo intervento personale nelle loro cause. Nel XV secolo le petizioni erano diventate così numerose che vennero affidate al Cancelliere, il Primo Segretario del Sovrano. La Cancelleria, quindi, divenne una corte che amministrava la giustizia secondo Equity.

Il compito principale del Cancelliere era quello di intervenire e correggere le ingiustizie e le rigidità del Diritto Comune e a ciò era guidato dalla sua coscienza e da concetti di onestà e di obblighi morali.

L’Equity non era, e ancora oggi non è, un sistema autonomo ma presuppone l’esistenza del Diritto Comune.

Dopo il conflitto che scoppiò nel XVII secolo tra Equity e Diritto Comune, il re Giovanni I decise di dare prevalenza all’Equity. Da questo momento in poi, nel caso di conflitto tra Diritto Comune ed Equità, la seconda prevaleva.

Alla fine del XVIII secolo si arriva alla riforma radicale dell’organizzazione giudiziaria britannica. Venne creata una nuova struttura di corti con una Corte Suprema di Giustizia, Corte che comprendeva la giurisdizione di tutte le supreme corti esistenti e che amministrava giustizia sia secondo i principi del Diritto Comune sia quelli dell’Equità.

Le Massime dell’Equità sono:

“L’Equity guarda più all’intenzione che alla forma”;

“L’Equity si applica ad personam”;

“Chi pretende Equity deve agire secondo equity”;

“Chi reclama ll’equity deve farlo con le mani pulite”.

Dall’Equity è nato il trust, sul quale si basa tutto il diritto privato britannico. Su questa mentalità, basata più sulla morale che sul diritto, si è formato il diritto processuale penale fondato su un unico principio quello del fair play.

Questi concetti sono così difficili da digerire dagli italiani, dai francesi, spagnoli ecc. ovvero da tutti quei giuristi che praticano il diritto continentale.

DIRITTO PENALE in Europa

Transazione (1)

La transazione è una procedura con la quale le controversie in materia penale possono essere risolte di comune accordo dal titolare dell'azione penale e dalla persona perseguita, senza la necessità di avviare un procedimento giudiziario vero e proprio. Come si può osservare, con la denominazione di transazione o denominazioni simili, numerosi Stati membri conoscono procedure nelle quali il pubblico ministero rinuncia, per facoltà conferitagli per legge, e, in alcuni sistemi, senza che intervenga alcuna decisione giudiziaria, all'esercizio dell'azione penale nei confronti di un individuo, dopo che quest'ultimo ha versato allo Stato una somma di denaro o ha soddisfatto altre condizioni. **Questo tipo d'amministrazione della giustizia penale non si applica tuttavia a tutti i reati.**

La transazione permette in tal modo all'imputato, senza essere sottoposto a procedimento penale, di riconoscere espressamente o implicitamente la sua responsabilità e di espiare adempiendo agli obblighi che egli stesso avrà concordato con il procuratore, nei limiti stabiliti dal legislatore, e che saranno in ogni caso meno costrittivi del procedimento penale ordinario al quale sarebbe sottoposto in mancanza d'accordo. In cambio, il potere pubblico abbandona l'azione penale, che si estingue.

In **diritto tedesco**, il pubblico ministero può decidere di abbandonare l'azione penale, a condizione che l'autore del reato accetti gli obblighi che gli sono imposti e vi adempia.

Benché, di norma, l'approvazione del giudice competente sia necessaria, non è obbligatoria se si tratta di reati passibili di pena non superiore alla pena minima prevista dal codice penale e se il danno causato è di lieve entità. In caso di accordo, il procuratore stabilisce un termine per l'esecuzione degli obblighi convenuti e, una volta questi siano stati adempiuti, la responsabilità dell'autore del reato è definitivamente eliminata e «il reato non può essere perseguito penalmente».

L'**Austria** dispone di una procedura chiamata "*Diversion*" (letteralmente: diversione), che permette al pubblico ministero (o al giudice istruttore) di rinunciare all'esercizio dell'azione penale in cambio del pagamento di una somma di denaro, dello svolgimento di un lavoro di pubblica utilità, della fissazione di un periodo di affidamento in prova o della sottoposizione ad una mediazione penale. Una volta che l'imputato abbia soddisfatto gli obblighi imposti, l'azione pubblica è definitivamente estinta.

Esistono in **Belgio** due tipi di procedura di competenza del pubblico ministero: la transazione e la mediazione penale, previsti agli articoli 216bis e 216ter del codice di procedura penale, che permettono al procuratore di abbandonare definitivamente l'azione penale se l'imputato soddisfa alcune condizioni. Ai sensi dell'articolo 216bis, il procuratore del Re può, per un reato punibile con multa/ammenda o con una pena detentiva non superiore, nel massimo, a cinque anni, chiedere che sia inflitta soltanto una sanzione pecuniaria oppure una sanzione pecuniaria e la confisca. Il danno eventualmente causato a terzi deve essere interamente riparato prima che la transazione possa essere proposta.

In diritto francese, ai sensi dell'articolo 41-2 del codice di procedura penale, il Procuratore della Repubblica può proporre, fino a che non sia stata promossa l'azione penale, ad una persona maggiorenne che riconosca di avere commesso uno o più reati passibili, nel massimo, di una pena detentiva di tre anni, una c.d. "composizione penale", la quale consiste in una o più delle misure seguenti:

- 1) versare un' "ammenda di composizione" al Tesoro;
- 2) privarsi a favore dello Stato della cosa che ha servito o era destinata a commettere il reato o che ne è il prodotto;
- 3) consegnare alla cancelleria della Corte di appello la patente di guida, per un periodo massimo di sei mesi, o la patente di caccia, per un periodo massimo di quattro mesi;
- 4) effettuare un lavoro non remunerato a favore della collettività per una durata massima di sessanta ore, entro un termine che non può essere superiore a sei mesi;
- 5) seguire un tirocinio o una formazione in un servizio o organismo sanitario, sociale o professionale per una durata che non può eccedere tre mesi entro un termine che non può essere superiore a diciotto mesi.

Quando la vittima è identificata, e fatto salvo il caso in cui l'autore dei fatti dimostri di aver riparato il danno causato, il procuratore della Repubblica deve anche proporre a quest'ultimo di risarcire i danni causati dal reato entro un termine non superiore a sei mesi ed informare la vittima della proposta formulata. La composizione penale può essere proposta in una "*Maison de Justice ou du Droit*". La persona alla quale è proposta una composizione penale è informata del suo diritto di farsi assistere da un avvocato prima di esprimere il suo accordo alla proposta del procuratore della Repubblica. Il suddetto accordo è registrato a verbale, di cui l'autore del reato riceve una copia.

La Danimarca prevede che, nel caso di un reato passibile di sanzione pecuniaria, il pubblico ministero possa proporre alla persona perseguita l'abbandono dell'azione penale se questa riconosce la sua responsabilità e si impegna a versare un'ammenda entro un termine determinato. Alla scadenza del termine di due mesi previsto per l'annullamento di questa proposta per via gerarchica, la decisione d'abbandono dell'azione penale diventa definitiva.

L'ordinamento giuridico spagnolo consente all'imputato di accettare la pena richiesta dal procuratore, nel qual caso il giudice rende una decisione fondata sulla qualificazione del reato consensualmente stabilita.

Il diritto finlandese non conosce la transazione propriamente detta, ma prevede misure di natura transattiva suscettibili di condurre all'estinzione dell'azione penale. Si tratta della procedura semplificata per le contravvenzioni, ai sensi della quale il procuratore può imporre un'ammenda senza che sia necessario l'intervento del giudice. La sua decisione è definitiva e possiede autorità di cosa giudicata.

L'Irlanda dispone di mezzi che permettono che un reato non sia perseguito penalmente, per vari motivi. Si può citare, ad esempio, il pagamento di un'ammenda che pone fine alla procedura.

In **Lussemburgo**, la legge 6 maggio 1999 ha aggiunto il paragrafo 5 all'articolo 24 del codice di procedura penale, secondo il quale il pubblico ministero può, prima di intraprendere l'azione penale, procedere ad una mediazione, che può sfociare nella decisione di proseguire l'azione penale o lasciare che la stessa si prescriva.

Anche il Regno dei **Paesi Bassi** conosce la transazione, regolata dagli articoli 74 e seguenti del codice penale olandese. L'azione penale si estingue quando l'imputato soddisfa le condizioni imposte dal pubblico ministero. L'effetto estintivo è espressamente previsto dall'articolo 74, paragrafo 1.

In **Portogallo** il procedimento penale può essere sospeso a titolo provvisorio. Tale meccanismo permette al pubblico ministero di paralizzare l'esercizio dell'azione penale

imponendo alcune obbligazioni per un periodo determinato. La sua decisione è subordinata all'accettazione dell'imputato e, se del caso, della parte civile, nonché all'approvazione del giudice istruttore. Una volta che l'imputato abbia adempiuto alle obbligazioni convenute, il procedimento penale si chiude e non può più essere riaperto.

Nel **Regno Unito**, il diritto inglese conosce una procedura di natura transattiva in materia di circolazione stradale. Una «*fixed penalty notice*» (lett.: “notifica di penalità fissa”) permette di sfuggire al procedimento penale in cambio del pagamento di un'ammenda o dell'applicazione di «punti di penalità» sulla patente di guida. Quando queste condizioni sono soddisfatte, l'azione penale si estingue. Occorre tener conto del fatto che il Lord Justice Auld ha raccomandato l'estensione del campo di applicazione delle procedure transattive e che la sua proposta è stata oggetto di un libro bianco del governo verso la metà del mese di luglio 2002. In diritto scozzese, il pubblico ministero può fare un'«offerta condizionale» («*conditional offer*») all'imputato, consentendogli di non essere penalmente perseguito per i reati di competenza delle District Courts. Se egli accetta la proposta, deve pagare un'ammenda e, una volta che questa sia stata versata, l'azione penale si estingue.

Infine, esiste in **Svezia** un procedimento penale senza intervento del giudice («*strafföreläggande*»), utilizzato per reati meno gravi quali la guida in stato di ebbrezza e i furti di lieve entità. Se la sanzione proposta dal pubblico ministero è accettata dall'imputato (previo accordo con le eventuali vittime), essa acquista autorità di cosa giudicata.

In **Italia** la transazione in penale non è ammissibile in considerazione dei limiti dell'art. 112 della Costituzione. Ciò nonostante con l'attribuzione della competenza penale al giudice di pace è stata istituita in alcune disposizioni una specie di transazione in diritto processuale penale.

Dal Libro Verde della COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE
del 30.04.2004

Paolo Iorio