



*La seconda elezione del parlamento europeo in due francobolli della Royal Mail, 1984*

Torquil Dick-Erickson nell'articolo apparso su *yтали* il 7 luglio scorso ha scritto che il "tema dell'incompatibilità dei sistemi legali, ...sarebbe senz'altro emerso - in caso di vittoria di *Remain*, ndr- e avrebbe costituito un grosso ostacolo all'unione sempre più stretta prevista dai Trattati". Su questa affermazione e altri temi legati alle possibili ricadute legali della consultazione su Brexit ho sentito l'avvocato Ivan Tosco che ha conseguito, tra l'altro, un dottorato di ricerca in International and European Union law.



Ivan Tosco

Da esperto quali sono le prime osservazioni che ti vengono in mente dopo aver letto l'articolo di Torquil Dick-Erickson?

Dal punto di vista generale la sua ricostruzione dei rapporti tra l'*habeas corpus* e l'attuale sistema dei principi del diritto penale continentale in materia arresto è a dir poco arretrata. Secondo l'opinione di Dick-Erickson, vi sarebbe una differenza enorme tra il divieto di arresto illegale previsto dall'*habeas corpus* e il divieto di arresto illegale previsto negli ordinamenti continentali;

in particolare il primo sarebbe più civile del secondo perché richiederebbe che la polizia porti prove più consistenti per convalidare l'arresto di un individuo, mentre nel secondo caso basterebbero degli indizi. Ma si tratta di una ricostruzione parziale e in parte disinformata.

In primo luogo, l'idea che nel Regno Unito vi sia un sistema di accusa/difesa, mentre sul continente viga una cupa inquisizione è una caricatura degna del Punch degli anni quaranta. L'Italia, ad esempio, ha abbandonato il rito inquisitorio, sulla scorta di un'evoluzione giurisprudenziale che risale a metà anni '80, con la legge costituzionale del 23 novembre 1999 n. 2 (riforma dell'art. 111 della Costituzione), che l'ha sostituito con il rito accusatorio. Oggi, quindi, il PM, per convalidare l'arresto, deve avere gravi indizi di colpevolezza, mentre la custodia cautelare in carcere (ovvero la "galera senza processo" è oggi applicata solo in presenza di rischio di fuga, pericolo di ripetizione del reato e pericolo di turbamento delle indagini). In secondo luogo, le conseguenze che l'articolaista trae sono piuttosto casuali: l'*habeas corpus*, non ha impedito ai sistemi anglosassoni di introdurre il carcere, anche molto lungo, per reati bagatellari, come le contravvenzioni ai limiti di velocità, e questo è a causa della differenza, tutta continentale, e ignota in Gran Bretagna, tra *delitti* e *contravvenzioni* (queste ultime "oblabili", ovvero riscattabili con il pagamento di una sanzione pecuniaria), che impedisce di caricare pene troppo alte per reati troppo lievi. È insomma profondamente sbagliato valutare in modo parziale il quadro, senza considerare le interazioni tra le varie regole che compongono l'ordinamento.



*La seconda elezione del parlamento europeo in un francobollo della Royal Mail, 1984*

Ma il sistema inglese in qualche modo in questi anni ha tratto vantaggio dal fatto di doversi confrontare con altri sistemi oppure tutto è immutabile dalla redazione della Magna Charta in poi e soprattutto inconciliabile con qualsivoglia evoluzione del pensiero giuridico come paiono

suggerire le parole di Dick-Erickson?

Sicuramente la terzietà del giudice rispetto alle parti che è uno dei capisaldi della civiltà giuridica continentale. Senza nulla togliere all'alta professionalità del *bench* britannico, si può constatare che l'esistenza di una magistratura compiutamente "terza" è, in Gran Bretagna, un'invenzione relativamente recente importata dal continente. Fino al Lord Chancellor Reform Act del 2005, nel Regno Unito i massimi giudici erano di fatto di nomina politica, in quanto il Lord Chancellor, che condensava i poteri di ministro della giustizia del *cabinet* in carica, di Attorney general (che da noi sarebbe all'incirca il Procuratore generale presso la Corte di cassazione più il direttore del contenzioso internazionale presso il ministero degli esteri più il primo presidente del Consiglio di Stato), era anche incaricato di scegliere a discrezione i nominativi da proporre alla Regina per la nomina dei Lords of Appeal in Ordinary (dal 2005 la proposta spetta a una commissione indipendente). Proprio questo impacchettamento è all'origine di molti dei ricorsi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che hanno interessato il Regno Unito. Peraltro, Dick-Erickson dovrebbe aver ben presente tale situazione, dato che l'attuale Lord Chancellor è il signor Gove, un "brexiter" di primissimo piano.



Dick-Erickson porta come esempio la detenzione senza processo che sarebbe inaccettabile dagli inglesi e da cui si devono guardare anche i continentali.

Come battuta mi verrebbe da far notare che non è stata alcuna giurisdizione continentale a costringere Assange, in barba all'habeas corpus, a rifugiarsi nell'ambasciata dell'Honduras per evitare l'arresto per ragioni politiche, per giunta di altri Stati (USA e Svezia), e per fatti che il rapporto Chilcot ha pure ritenuto veri! In altre parole: non è l'esistenza dell'istituto in sé, e in

particolare la sua declinazione di dettaglio in un modo o in un altro, a definire la civiltà di un sistema di diritto, ma la sua regola applicativa. Più seriamente, la detenzione senza processo è vietata dal diritto internazionale vigente: l'articolo 5 della CEDU si occupa esattamente di questo e, nei fatti - ma anche in punto di diritto- dice esattamente quel che dice la Magna Carta. Addirittura è previsto il risarcimento delle vittime dei procedimenti troppo lunghi! La CEDU è attualmente pienamente in vigore in oltre 40 Stati europei, e la maggioranza di essi, incredibilmente, è sul continente.



Hai citato la corte Europea di

Giustizia e i molti dei ricorsi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che hanno interessato il Regno Unito. Secondo il rapporto della stessa corte che tutela i cittadini europei, quindi anche quelli britannici, il Regno Unito è tra i sei paesi con più ricorsi alla stessa dal 1952 al 2014. Ci potranno essere delle ripercussioni per i cittadini britannici o per i residenti in GB con cittadinanza europea dopo Brexit?

Circa il destino dei ricorsi pendenti davanti alla ECJ, la risposta non è facile. Indubbiamente, è probabile che la Supreme Court of the United Kingdom sospenda, nel momento in cui sarà invocato l'art. 50 TUE, il rinvio obbligatorio delle questioni pregiudiziali di diritto dell'Unione all'ECJ. Allo stesso modo, anche prima dell'avvio della procedura, mi aspetto che i giudici di merito (che non hanno questo obbligo) chiederanno alla SCUK se sia il caso di continuare a rinviare a Lussemburgo tali questioni. Ma allo stesso tempo, la ECJ è anche il giudice di molteplici convenzioni internazionali che hanno vigore nel Regno Unito, e in punto di diritto, fino a

completamento dell'uscita, i sudditi -ma anche i cittadini di altri Stati membri con interessi nel Regno - che possono vantare diritti in base al diritto comunitario (direttive e regolamenti) avranno ancora diritto a vedersi riconosciuti tali diritti anche davanti ai giudici del Regno. Non è quindi facile darti uno scenario al riguardo. Probabilmente, il contenzioso aumenterà ancora, in quanto l'intero scenario dell'uscita di un Paese dall'Unione non ha precedenti su cui contare, e per la stessa regola base del diritto inglese questo equivale a dire che non esiste un diritto applicabile sul punto, e dev'essere creato...dai giudici.



*Primo anniversario dell'European Postal and Telecommunications Conference, 1960*

Recentemente più di mille *barrister* (avvocati) inglesi hanno firmato una lettera indirizzata al primo ministro che descrive il risultato del referendum solo di tipo consultativo perché è stato ottenuto attraverso "la mistificazione dei fatti e promesse che non potranno essere mantenute". Quali margini ci sono perché questa richiesta sia accolta?

Da avvocato dico che mettere d'accordo più di mille colleghi è di per sé un risultato notevolissimo che dimostra come ci siano basi molto solide dal punto di vista giuridico dietro a questa lettera. Certamente in via del tutto paradossale, la SCUK potrebbe perfino ritenere, stante che il referendum è stato solo consultivo, che la Brexit non possa aver luogo senza una legge dal parlamento. Su questo pendono già diverse cause che puntano a dimostrare che la *royal prerogative* sulla politica estera non si applichi nel caso della Brexit, e che quindi non basterebbe un atto del governo in carica, ma occorra una legge di autorizzazione, e che quindi, dato il contesto, non possa aver luogo affatto! È improbabile, al momento - Mrs May ci ha tenuto a ripetere che "*Brexit means brexit*", come se potesse significare l'uscita di qualcun altro -, ma non impossibile.



*Alessandro Pastore*