

## LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE NEL REGNO UNITO: CARATTERI, ISTITUZIONI, PROSPETTIVE

di

ALESSANDRO TORRE, *Università di Bari*

SOMMARIO: 1. Annotazioni preliminari, ovvero quale concetto di giustizia costituzionale si può teoricamente applicare al Regno Unito? - 2. Coordinate e confini della giustizia costituzionale britannica, ovvero a quali condizioni può sussistere un'alta giurisdizione in un contesto di costituzione evolutiva? - 3. Esiste nel Regno Unito una *fundamental law* e, nel caso, è essa un parametro di giustizia costituzionale? - 4. Le alte Corti di giustizia: risolutori storici dei conflitti costituzionali in un sistema senza una corte costituzionale? - 5. In attesa della *Supreme Court of the United Kingdom*: verso una metamorfosi della giustizia costituzionale britannica?

### 1. ANNOTAZIONI PRELIMINARI, OVVERO QUALE CONCETTO DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE SI PUÒ TEORICAMENTE APPLICARE AL REGNO UNITO?

Il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord non conosce, nella sua storia e nel suo attuale ordinamento, alcuna forma istituzionalizzata di giustizia costituzionale.

Questa affermazione, che sotto il profilo prettamente teorico può essere fatta propria da chiunque abbia collocato la sua visuale sulle classiche posizioni dei costituzionalisti d'impianto kelseniano o di formazione statunitense, che sogliono individuare in quei due modelli puri di giustizia costituzionale, che rispondono alle definizioni di "accentrato" e "diffuso", intorno ai quali si distribuiscono le numerose varianti di esperienze di giurisdizione costituzionale sparse in giro per il mondo. È evidente che, se il ragionamento si sviluppa esclusivamente sulla scorta di tale premessa sistematica, è corretto sostenere che il sindacato di costituzionalità è assente nell'esperienza britannica; che il magistrato britannico, pur essendo uno dei "signori del diritto" dotati di maggiore autorevolezza nella storia eu-

ropea, è tutt'altro che un giudice delle leggi; e che la nuova *Supreme Court of the United Kingdom*, ovvero l'inedito tribunale di alto rango che di recente è stato istituito con il *Constitutional Reform Act 2005*, non appartiene al novero delle corti costituzionali.

La giustizia costituzionale, in altri termini, sarebbe da escludersi nel Regno Unito sia per via dell'inesistenza di una costituzione scritta e sovraordinata che si imponga come una *paramount law*, sia perché il potere sovrano del Legislativo di Westminster non consente che un altro organo, ancorché di natura giurisdizionale e dotato al massimo livello del prestigio che nel sistema di *common law* è attribuito alle Corti di giustizia e ai giudici che le compongono, ostacoli l'azione del corpo costituzionale supremo. Ma su questi due punti di tornerà più in dettaglio nelle pagine che seguono.

Nondimeno la premessa basata sulla sistematizzazione canonica dei due modelli, nella misura in cui – ponendo tendenzialmente in ombra altre funzioni che sono non meno importanti ai fini della salvaguardia degli equilibri fondamentali dello Stato o dei rapporti tra questo e i cittadini – si basa sull'assunto che il compito preminente di una corte costituzionale sia l'esercizio del sindacato sulle leggi alla luce della costituzione sovraordinata e su esso sembra esaurirsi, non convince di per sé e pertanto rischia di suggerire che in un sistema atipico, quale il britannico, che è dominato dalle ferree logiche di *common law* e che si presenta vistosamente privo di istituti giudiziari che possano essere fatti variamente rientrare nel *genus* della corte o del tribunale costituzionale, la sussistenza di forme di giurisdizione di rango costituzionale sia da escludersi in termini categorici.

Tuttavia la stessa nozione di "giustizia costituzionale" è nozione ampia e pluricomprendiva, e si delinea in base a una più ampia visuale di quel particolare tipo di giurisdizione che attiene alle cose fondamentali dello Stato: tanto che la pregiudiziale che assegna la preminenza al sindacato sulla coerenza costituzionale delle leggi rischia di assegnare al discorso sull'esperienza di giustizia costituzionale britannica una premessa parziale, di certo non erronea se è vero che su essa è costruita un'intera classificazione di modelli, ma fallace nelle sue implicazioni ricognitive. Obiettivo di queste riflessioni è, pertanto, verificare se nel Regno Unito sussistano le condizioni per l'esercizio di forme di giustizia costituzionale e, nel caso, quali organi giudicanti esercitino tali forme di *adjudication*.

Se si va oltre la classificazione canonica delle forme di sindaca-

to di costituzionalità, una terza possibilità è talvolta delineata in dottrina. Essa è offerta da quella riflessione che, osservando con sguardo critico le diverse possibili espressioni di tale sindacato, ne individua una terza declinazione nel cosiddetto "controllo politico" astratto sulla legge non ancora in vigore che troverebbe sviluppo nell'esperienza francese del *Conseil Constitutionnel*. Volendo assumere come fondata questa integrazione della classificazione canonica è evidente che anche in questo caso si ha pur sempre una varietà di sindacato di costituzionalità che può essere fatta rientrare nella storica categoria, ma in questo caso latamente intesa, del *judicial review of legislation* (della quale invero giova rammentare l'origine nel sistema di *common law* inglese, ove è posta a definire, prima ancora che il sindacato di costituzionalità, quell'interpretazione giudiziale delle leggi scritte che le Corti normalmente esercitano, e che non possono non esercitare, nell'applicare il diritto ai casi concreti che sono loro sottoposti). Tuttavia nel caso francese si tratta, come è noto, di un sindacato sulla legge che si esercita in via astratta e che come tale risulta molto lontano dalla connotazione eminentemente pragmatica della *adjudication* britannica e pertanto, sotto questo profilo, è agli antipodi di qualunque operazione concettuale sia esercitata nel campo della giurisdizione delle Corti del Regno Unito la cui azione si svolge *on the case* (e perciò è improntata alla massima concretezza).

Nondimeno la connotazione di politicality, seppure posta su basi astratte, che taluno intende attribuire al controllo normalmente esercitato dal *Conseil* lo approssima in modo percettibile a quanto, aguzzando lo sguardo e non lasciandosi ingannare dalle apparenze, si può osservare nel sistema di alta giurisdizione operante nell'area sia di *common* sia di *Scots law* (questi i due sistemi giuridici che coesistono in Gran Bretagna e che operano lungo percorsi paralleli). Carattere astratto o concreto del giudizio a parte, esistono infatti alcuni fattori di analogia che si può provare a evidenziare in sintesi. Sia in Francia con il *Conseil Constitutionnel* sia nel Regno Unito con la giurisdizione delle alte Corti l'*adjudication* non intacca la vigenza effettiva delle leggi (non è, in altri termini, una giurisdizione di annullamento né dichiara la nullità), ma esprime una possibilità interpretativa che, se positivamente recepita, potrà servire come orientamento o *guidance* per la futura azione normativa di un Legislativo che in Francia - è bene rammentare - esprime la volontà della Nazione e nel Regno Unito è un corpo politico cui una clas-

sica dogmatica costituzionale attribuisce la sovranità. Sotto tale profilo, entrambe le giurisdizioni sono interpretabili come collaboratrici, e non come potenziali oppositrici, del corpo istituzionale che esercita la funzione suprema della legiferazione. Da qui un altro elemento di analogia che risiede nel sospetto che in entrambi i sistemi ha circondato la stessa idea di una giurisdizione costituzionale: sia in Francia sia nel Regno Unito la legge appare circondata da una certa aura di sacralità, e la stessa possibilità che su essa possa essere esercitato un impatto ablativo da parte di una suprema istanza giurisdizionale è culturalmente considerata poco desiderabile: dal che la tardiva introduzione in Francia del *Conseil* e la sua peculiare collocazione nel sistema di produzione della legge, e l'inesistenza in Gran Bretagna di una corte cui sia formalmente attribuita una forma di controllo sull'operato del legislatore di Westminster.

Ma nel caso britannico questa condizione di mancato riconoscimento di cittadinanza a una corte costituzionale è più immediatamente comprensibile per via della particolare natura della costituzione stessa. In un ordinamento costituzionale nel quale - se si accetta una definizione di largo uso - il diritto pubblico è ampiamente riconducibile a opzioni di *politics* e non è codificato in una singola carta fondamentale, l'azione delle Corti che, qualora ne ricorrano le condizioni e i relativi spazi operativi, spingono il proprio sguardo indagatore verso la dimensione della costituzionalità non può che essere orientato tenendo soprattutto conto delle necessità sociali e della *polis*. Sotto questo riguardo il controllo alla francese e il *judicial review on legislation* esercitato dalle Corti britanniche, prima di divergere secondo le discriminanti "astrattezza - concretezza" e "presenza - non presenza di una Costituzione-parametro", presentano l'elemento di analogia cui si alludeva poc'anzi (entrambi infatti, rispettivamente su leggi non ancora in vigore e su leggi vigenti, operano nel senso di un riallineamento tra *ratio* della fonte normativa e volontà generale della comunità (in primo) e senso comune del diritto (in secondo) di cui talvolta il Legislatore, le cui ragioni sovente sono condizionate da "altre" forme di politicità talvolta deteriori, può non essere un fedele interprete.

D'altra parte ben si sa che qualificare la costituzionale come una giurisdizione permeata di politicità non è un concetto originale.

Se è vero che nella Costituzione (in qualsiasi Costituzione, e

pertanto, e soprattutto, anche in quella "non scritta" del Regno Unito) la compresenza degli elementi giuridico e politico è essenziale perché l'uno non può sussistere senza l'altro, e perché la stessa nozione di costituzione non può non fondarsi su una reciproca permeabilità tra il giuridico e il politico, pressoché ogni corte o tribunale costituzionale – come un satellite nel quale si riflette la luce dell'astro – sviluppa a sua una *adjudication* che è condotta secondo i rituali e i canoni concettuali della giuridicità, ma il cui obiettivo ultimo è l'esercizio di una giurisdizione politica volta a salvaguardare l'ordine costituzionale e a tutelarne gli equilibri. Una Corte costituzionale è, in sostanza, una ipostasi della Costituzione, e il sindacato sulla costituzionalità delle leggi, che risulta prevalente quale criterio di sistematizzazione dei modelli di giustizia costituzionale, è una componente fondamentale di tale *adjudication*, ma di certo non esaurisce il complesso *commitment* delle Corti costituzionali (si pensi per esempio come, in seguito alla riforma del titolo V della Costituzione italiana, si sia sviluppata presso la Corte costituzionale una forma di *adjudication*, relativa alla risoluzione dei conflitti, che in precedenza non occupava certamente una posizione di primo piano tra le sue funzioni: ciò conferma che l'azione delle corti della costituzionalità brilla di luce riflessa rispetto all'oggetto della loro tutela, ovvero la Costituzione stessa, e che, come si vedrà anche per il Regno Unito, la risoluzione delle controversie è un formante politico essenziale della giustizia costituzionale). Se si traduce questa osservazione generale in termini britannici, la conclusione può essere duplice: in apparenza, "nessuna Costituzione, nessuna giurisdizione costituzionale"; in realtà, "Costituzione pluralista, giurisdizione costituzionale plurima".

Se pertanto ci si chiede se mai la lettura che attribuisce la prevalenza, tra le funzioni di una Corte costituzionale, al *judicial review* strettamente inteso come sindacato sulla costituzionalità delle leggi, possa adattarsi al caso britannico, non si potrà ignorare che il quesito resta metodologicamente fondamentale.

A ciò si potrà rispondere o escludendo del tutto che tale categoria classificatoria che enfatizza il sindacato di costituzionalità esprima si adatti al Regno Unito ("nessuna Costituzione formale, nessun sindacato sulla coerenza costituzionale delle leggi"), ma questa conclusione è eccessivamente formalistica, o osservando che la categoria del *judicial review* non va intesa esclusivamente come controllo sulle leggi poiché oltre al sindacato "costituzio-

nale" sulle fonti sussiste anche un sindacato "costituzionale" sui poteri e sull'operato delle istituzioni, e sui rapporti tra esse. Con tutta evidenza, è più facile dare una risposta affermativa del secondo genere, mentre nel caso del sindacato in senso stretto sulla costituzionalità delle leggi la dimostrazione dell'esistenza in territorio britannico, pur in mancanza di una corte che abbia il mandato di esercitarla, di una giustizia costituzionale può essere - ed è certamente - alquanto laboriosa, ma non del tutto da escludersi.

2. COORDINATE E CONFINI DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE BRITANNICA, OVVERO A QUALI CONDIZIONI PUÒ SUSSISTERE UN'ALTA GIURISDIZIONE IN UN CONTESTO DI COSTITUZIONE EVOLUTIVA?

Poiché compito primario di una Corte di rango costituzionale, e sua stessa ragion d'essere, è l'esercizio di una giurisdizione volta alla tutela dell'integrità della Costituzione e alla preservazione dei suoi molteplici equilibri (equilibri tra fonti, equilibri tra poteri, equilibri tra istituzioni, equilibri tra diritti, equilibri tra parti del paese, ecc.), il primo passaggio da effettuare per quanto concerne la delimitazione del campo d'azione delle esistenti forme di "giustizia della costituzionalità" britannica è la ricognizione del quadro costituzionale cui essa fa riferimento: operazione semplice e quasi meccanica laddove esiste una carta costituzionale codificata, e più articolata in un quadro a Costituzione evolutiva e "non scritta".

Soprattutto per via di questa essenziale caratteristica del sistema costituzionale britannico, nel quale le logiche e i meccanismi del *government* attivo hanno sempre prevalso sulla necessità teorica di dare un assetto formale alla *constitution* (ma non, come si vedrà, sulla necessità intellettuale di individuare i caratteri della "legge fondamentale"), nel corso della lunga esperienza costituzionale anglo-britannica, alla quale pure la storia giuridica europea è debitrice della più antica e autorevole forma di giurisdizione organizzata in un sistema coerente di Corti e di procedimenti giudiziari, si sono realizzate condizioni favorevoli all'azione di un tribunale singolo e supremo. Pur essendovi sistematicamente presenti, la necessità di salvaguardare, per via di *adjudication*, la coerenza del sistema di fonti supreme del diritto occasionalmente minacciata dall'azione ordinaria del legi-

slatore; o quella di dare protezione ai diritti fondamentali a fronte delle violazioni del potere organizzato, o quella infine di porre riparo ai conflitti istituzionali e alle contese che scaturiscono sul piano della territorialità: di operare, in sintesi, a tutela di un ordine costituzionale violato nei suoi equilibri, hanno trovato i loro luoghi di elezione nel sistema delle Corti di giustizia e nei principi pragmatici della *common law*.

Sotto questo profilo, come s'è detto, muovere alla ricerca dei luoghi e delle forme della giustizia costituzionale britannica – che è sempre giustizia di fatto e non formalizzata in diritto o distinta da altre forme di giurisdizione che si distacchino da quelle ordinariamente esercitate dalle Corti – significa porsi prima di tutto la questione di “quale” Costituzione o assetto costituzionale debba essere garantito, nel Regno Unito, da un'adeguata azione della giurisdizione.

L'*incipit* di questo discorso può avvantaggiarsi dell'ironica annotazione che un tempo l'oxfordiano A.V. Dicey aveva collocato nelle pagine iniziali della sua *Introduction to the Study of the Law of Constitution* (1885), nel punto in cui egli osservava quanto più fortunati, e metodologicamente agevolati nel loro mestiere di interpreti, fossero i giuristi statunitensi la cui materia di indagine, la Costituzione federale appunto, era a loro disposizione sotto la specie di un documento scritto, breve, rigidamente formalizzato e poco, anzi pochissimo, emendato in poco più di un centinaio di anni. E, per contrasto, quanto più complicata risultava invece – annotava Dicey – l'attività dello studioso britannico (ma egli, come è noto, pensava il diritto pubblico prevalentemente secondo gli schemi intellettuali del *common lawyer* inglese, la cui scienza giuridica maturata attraverso la pratica delle Corti aveva impresso i propri caratteri fondamentali all'intero edificio del diritto pubblico del Regno Unito), posto lì a ricercare tra innumerevoli fonti scritte di *statute law*, memorabili sentenze delle Corti, convenzioni, usi e costumi, frammenti di opere giuridiche spesso anche molto antiche, e semplici eventi politici, il bandolo dell'aggrovigliata matassa giuridica che fissava le coordinate dell'ordine costituzionale. Eppure Dicey, autentico pioniere della *constitutional law* britannica, riuscì a dare un'impronta rigorosamente giuridica alla sua analisi di un sistema costituzionale che era storicamente caratterizzato dall'azione di forti istituzioni esercenti i poteri di *government*, e a fondarne i principi regolatori nella sovranità parlamentare e nella *rule of law*, ma la materia di

cui egli trattava resta irrimediabilmente sfuggente nelle categorie di diritto (la stessa distinzione tra *public* e *private law* essendo per lungo tempo rimasta nel Regno Unito inesistente, o considerata tale dalla dottrina dominante).

La stessa osservazione può riferirsi alla giustizia costituzionale. Ben più scorrevole, in quanto articolato su premesse formali riconoscibili, il compito dei giuristi operanti, in ogni altra parte del mondo, in contesti costituzionali la cui base è scritta, spesso rigidamente codificata e organizzata secondo nessi gerarchici su cui incombe la concettuale spada di Damocle della *Grundnorm*. In altri termini, ciò che è possibile e immediatamente osservabile in tutti gli altri sistemi costituzionali che sono fondati su una Carta scritta o tutt'al più su un complesso pluridocumentario di strumenti normativi di rango supremo a cui occorre assicurare una costante tutela per via di giurisdizione, nel Regno Unito non sussiste, o se sussiste va individuato in forma diffusiva nell'intero sistema.

D'altra parte le stesse necessità politiche fondamentali, che dappertutto nella storia e negli spazi concreti della statualità – a partire dalla prototipica esperienza sviluppata dalla Corte Suprema statunitense dal 1803 in poi nel quadro di un sistema a Costituzione fortemente codificata – hanno motivato l'istituzione di un *genus* di tribunali posti a garantire l'integrità dell'ordine costituzionale, si sono evidenziate, spesso perfino con estrema veemenza, anche nelle Isole britanniche. E anche in questa area costituzionale sostanzialmente priva di codificazione la ricerca di grandi soluzioni politiche a grandi problemi politici (la restaurazione di libertà minacciate, la composizione di conflitti tra poteri, l'organizzazione del potere) ha spesso percorso le vie della giurisdizione, rispondendo alle logiche del diritto oltre che a quelle dell'opportunità e della ragion pratica. Della Costituzione anglo-britannica è stato detto che essa è caratterizzata dal primato della politica: in tal senso si sarebbe indotti a supporre se ci si limitasse a valutare gli spazi considerevolmente ampi e significativi che, in quanto strumenti di regolazione dell'ordine costituzionale, sono stati assegnati al convenzionalismo e alla *statute law* di produzione parlamentare.

Questa osservazione ha solide fondamenta: non si ha dubbio che la Costituzione del Regno Unito sia politicamente, e non giuridicamente, determinata. Cionondimeno il perseguimento della coerenza giuridica e della razionalità normativa, la concreta garanzia dei diritti fondamentali e l'esigenza della risoluzione delle plurime con

flittualità di cui è innervata una storia costituzionale evolutiva lineare sì, ma che solamente un osservatore disattento potrebbe considerare del tutto priva di drammatiche soluzioni di continuità, non si sono sempre e necessariamente realizzati per via di composizione politica o attraverso quegli *understandings* che pure informano di sé la "moralità costituzionale". In molti frangenti, numerose sono state le risposte dirimenti della giurisdizione, e molte tra esse hanno contribuito a formare e stabilizzare l'ordine costituzionale. Tutt'altro che concettualmente indirizzato su un binario morto, il discorso sulla esistenza nel Regno Unito (ma meglio si direbbe dapprima nell'Inghilterra informata alla *common law*, e quindi dello Stato unitario e composito che attualmente conosciamo) di una giurisdizione di tenore costituzionale, o di una giurisdizione "della costituzionalità", è pertanto suscettibile di molteplici sviluppi.

La condizione di radicale assenza di una Corte costituzionale nel Regno Unito può essere interpretata alla luce di diversi fattori, ma è evidente che il più immediato e appariscente apriorismo dell'inesistenza di una singola fonte del diritto costituzionale – possibilmente scritta o mono – o pluridocumentaria – esclude logicamente la necessità stessa di un organo di garanzia costituzionale che eserciti un sindacato sulla coerenza delle leggi rispetto a un parametro giuridico superiore che si individui in una Carta costituzionale cui siano attribuiti forza e valore di quella che gli Statunitensi riconoscono invece, da ormai oltre duecento anni, essere «*the supreme law of the land*».

D'altra parte non mancano certamente nel sistema anglo-britannico quegli strumenti legali che concorrono alla formazione dell'ordine costituzionale, e alla luce dei quali si potrebbe articolare una giustizia della costituzionalità, ancorché priva di un organo giudicante creato *ab hoc* per l'esercizio di tale funzione.

La dottrina classica delle fonti della costituzione (*sources of the Constitution*) non le ordina gerarchicamente, ma le colloca tutte – o pressoché tutte – in una posizione di equiordinazione, ovvero al medesimo livello di efficacia e di valore: sicché nessuna norma può considerarsi prevalente sulle altre, e nessun corpo giudicante esercita alcun sindacato in merito. Prevalgono le fonti scritte, che spaziano dagli antichi *constitutional documents* il cui valore è oggi, più che giuridicamente attivo, fortemente simbolico (si pensi alla *Magna Carta*) alla fiorente produzione di leggi di produzione parlamentare (*Acts of Parliament*) rientrando nella categoria della *statute law*. Vi si aggiun-

ge un articolato panorama di convenzioni costituzionali, usi e costumi, consuetudini e *best practices*, diverse tra le quali assumono un rilievo essenziale nel diritto pubblico e costituzionale, pur restando prive di sanzioni giuridiche e, pertanto, di un *enforcement* giudiziale. Vasto è il campo delle sentenze delle Corti di giustizia (*common law sources*) che hanno influenzato profondamente l'evoluzione del diritto costituzionale, e alle quali si attribuisce pertanto un'influenza giurispubblicistica non trascurabile. E inoltre alcune opere di remoti giuristi di *common law* (Bracton, Glanvill, Coke, e altri, appartenenti a diverse epoche formative del diritto inglese) contribuiscono per loro conto a "formare" la legalità costituzionale evolutiva, specialmente nelle fasi prodromiche della sua formazione. Non va infine trascurato – e anzi è necessario che gli si attribuisca un rilievo costituzionalistico sempre maggiore – il diritto comunitario (*EU* o *community sources*), soprattutto per quanto esso comporta in tema di diritti fondamentali dopo l'adozione del cruciale *Human Rights Act 1998*, nonché di limitazione alla classica sovranità del Parlamento, come nel caso dell'*European Communities Act 1972*. L'immissione di fonti aliene nell'ordinamento domestico non si verifica solamente per via dell'immediata recezione di normative europee che agisce sul complesso della *statute law*, ma anche per orientamento delle Corti (e non necessariamente delle alte Corti), le quali pur confermando i sensi del proprio ossequio nei confronti del diritto del regno hanno inaugurato inediti punti di apertura del sistema. Per esempio, è sulla scorta dell'acquisita consapevolezza dell'inevitabile sussistenza di ambiguità o di lacune nel diritto interno che nel caso *Derbyshire County Council v. Times Newspaper Ltd* (1992), deciso nel 1992 dal *Queen's Bench*, Lady Justice Butler-Sloss dichiarava come ai giudici delle corti inglesi fosse inibito fare ricorso al diritto straniero o internazionale quando il testo normativo derivante dalla *common law* o dalla *statute law* risulti privo di ambiguità («*where the law is clear and unambiguous, either stated as the Common law or enacted by Parliament, recourse to article 10 (ECHR) is unnecessary and inappropriate*»), in tal modo dando corpo a due principi: da un lato, la *common law* di produzione giurisprudenziale e la *statute law* di produzione parlamentare – non è casuale l'ordine in cui queste fonti creative del diritto sono citate dal magistrato – sono il fondamento della *adjudication*; dall'altro lato laddove queste fonti presentano punti di indeterminatezza o ambiguità il tradizionale divieto di attingere al diritto alieno o di ispirarsi a esso può considerarsi rimosso.

A una quantità non piccola di queste fonti si suole attribuire, pur in un regime costituzionale evolutivo e flessibile, una valenza superiore che richiede particolare cautela applicativa da parte del legislatore che intenda muovere alla riforma del diritto, del governante (ivi incluso, dopo il 1689 e il *Bill of Rights*, il monarca) che intende determinare con i suoi *orders* gli affari del regno, e del giudice che decide delle controversie e, partendo dalle sue premesse di *common law* o di *Scots law*, coglie l'occasione per esprimersi anche in materia di *Constitution*. Individuare – come si vedrà – questo complesso di fonti che non sono costituzionali in senso formale, ma che sono di forte e profonda incidenza costituzionale in via di fatto, e nella realtà “costituiscono” l'ordinamento del Regno Unito, è operazione essenziale per poter delineare i contorni di un'azione dei massimi collegi giudicanti del Regno Unito quali giudici della costituzionalità.

Va incidentalmente rammentato che la storia costituzionale inglese registra, prima ancora della formazione del Regno Unito, anche una (effimera) costituzione scritta, il cui periodo di vigenza fu molto breve (1653-60) e il cui peculiare profilo politico era stato impresso dagli effetti della guerra civile e della prima rivoluzione parlamentare. Si tratta del ben noto *Instrument of Government* cromwelliano, Costituzione scritta che fu posta al culmine dell'ordinamento nazionale inglese e che diede vita a una breve esperienza repubblicana: una Carta, questa, che non produsse alcun particolare sistema di giustizia costituzionale il cui compito, poiché in Inghilterra era stata esplicitamente introdotta una fonte superiore dell'ordinamento, fosse garantire la coerenza rispetto a questa stessa fonte delle leggi di un'assemblea parlamentare che, in ossequio ai principi rivoluzionari e repubblicani, si presumeva costituzionalmente sovrana, ma che di fatto risultò del tutto priva di quella supremazia politica che l'*Instrument* positivamente stabilito aveva inteso conferirle. D'altra parte, le Corti di giustizia (sebbene non più operanti, nel corso della parabola repubblicana del *Commonwealth* di Cromwell, in nome del Re) nonostante gli sconvolgimenti costituzionali del periodo conservavano pressoché intatta la loro autorità come garanti della *rule of law*, e la formalizzazione per via scritta di una legge suprema del paese fu ben lungi dal controbilanciarne la posizione delineando la necessità di un supremo tribunale agente a protezione dell'ordine costituzionale superiore.

Messa da parte l'improduttiva formalità dell'*Instrument* repubblicano, in seguito diverse fonti scritte hanno acquisito di fatto, e

con ciò si son viste riconoscere uno *status* conseguente, una pregnanza costituzionale che in certa misura le ha elevate al di sopra della corrente produzione legislativa. Il catalogo di queste fonti, tutte di produzione parlamentare, può variare, ma di certo esso include – tra i molti – il *Bill of Rights* del 1689 e l'*Act of Settlement* del 1701, lo *Human Rights Act* 1998, il *Great Reform Act* 1832 con tutte le successive leggi elettorali, i *Parliament Acts* del 1911 e 1949, il recente *Constitutional Reform Act* 2005, i vari *British Nationality Acts* approvati dal 1981 in poi, l'*European Communities Act* 1972 e i diversi Atti che hanno introdotto la *devolution* in Scozia, Galles e Irlanda del Nord. Lo stesso *Act of Union* anglo-scozzese del 1707, che attraverso la fusione di due Parlamenti determinò la nascita su base contrattualistica del nuovo Stato, è stato per lungo tempo considerato una legge fondamentale del regno, inviolabile e pertanto non solo limitativa dell'azione del Legislativo ma anche suscettibile di un *enforcement* giurisdizionale (soprattutto da parte delle Corti operanti nel sistema di *Scots law*, come quella *Court of Session* che nel 1953, decidendo in *MacCormick v. The Lord Advocate*, di cui meglio si dirà tra breve, si espresse chiaramente contro l'estensione alla Scozia di quel principio di sovranità parlamentare su cui si reggeva e si regge tuttora una parte essenziale del diritto costituzionale nazionale).

Queste e altre fonti scritte di particolare rilievo contribuiscono a formare quella che si potrebbe latamente definire la *Constitution* del Regno Unito. A loro riguardo è ormai evidente che, in quanto tutte di produzione parlamentare, esse non differiscono se non nel contenuto da tutti quegli altri Atti di *statute law* che il Parlamento di Westminster produce correntemente nel corso della legislatura, ed è pertanto alla luce di esse che si può gettare lo sguardo verso la dimensione della giustizia costituzionale. Tuttavia occorre a questo punto un'altra precisazione metodologica che è più immediatamente funzionale al discorso che qui si intende sviluppare: per definire i tratti della giustizia non è sufficiente (anche se necessario) individuare i contorni di ciò che forma *ex se* l'ordine costituzionale, ovvero una semplice ricognizione oggettiva delle fonti, ma precisarne i criteri di riconoscimento, ovvero i tratti secondo cui le fonti che si includono nella nozione lata di *Constitution* sono ritenute come significative dalle Corti e, come tali, meritevoli di tutela mediante *adjudication* e, in ultima analisi, assumibili come norme-parametro della legislazione parlamentare.

Va osservato a tal riguardo che solamente le fonti di *statute law* sottostanno a questa forma di riconoscimento che pone l'uno di fronte all'altro il giurice e il legislatore. Ben diversa è infatti, come è stato sommariamente accennato, la riconoscibilità in chiave formalmente costituzionale delle altre categorie di fonti che compongono il catalogo canonico su cui si è costruito nel tempo l'ordinamento politico del Regno Unito. Le convenzioni e le consuetudini (non scritte) sono insindacabili in via di giurisdizione, come nel caso degli usi e costumi del Parlamento, o non tutelabili di fronte alle Corti, come nel caso delle norme "di governo" che delineano aspetti fondamentali del diritto pubblico britannico (es. i rapporti tra *Premier*, Esecutivo e Parlamento) per la cui violazione la sanzione è prevalentemente politica. Le *common law sources*, pronunciate dai giudici, in diversi casi – storici ma anche recenti – possono essere direttamente produttive di principi costituzionali di comune osservanza, e a seconda delle loro modalità di produzione possono essere vincolanti per le Corti in base allo *stare decisis* o tenute presenti per la loro persuasività (numerose sono, per esempio, gli *obiter dicta* in materia costituzionale pronunciati da giudici delle alte Corti). E infine, puramente persuasive e sempre meno richiamate sono le fonti di dottrina, risalenti ad altre epoche e ad altre tecniche giuridiche. Un discorso a parte merita infine la questione della conoscibilità giurisdizionale delle *community sources*: soprattutto sotto gli auspici dello *Human Rights Act 1998*, ma più in generale dell'integrazione del Regno Unito nell'Europa comunitaria, sempre più frequenti e articolati sono i rapporti tra le alte Corti britanniche e le giurisdizioni dell'Unione Europea, i cui principi sono gradualmente diventati parte del patrimonio giudiziario dei collegi giudicanti di *common* e *Scots law*.

Ciò detto, non va tuttavia dimenticato come occasionalmente i giudici delle più alte Corti britanniche abbiano levato la loro voce entrando nel merito di uno dei più persistenti dogmatismi costituzionali stabiliti per via storica e/o dottrinale, e con ciò aggiungendo voci autorevoli al consolidamento di una controdottina revisionistica in materia di sovranità e di illimitata potestà parlamentare.

Così per esempio, ed emblematicamente, Lord Hope e Lord Steyn che in *R. Jackson v. Attorney-General* (2005), caso sollevato per contestare la legittimità "costituzionale" dell'*Hunting Act*, riflettendo a loro volta sulla correttezza (anche stavolta) "costituzionale" del *Parliament Act 1949*, hanno incidentalmente annotato che «*parliamentary sovereignty is no longer, if it ever was, absolute*» e che tale

dottrina è da considerarsi «*out of place in the modern United Kingdom*». E, allorché con il caso *Una* singolare analogia si evidenzia tra questa recente sentenza del Collegio giudiziario della Camera dei Pari e la già menzionata decisione del 1953 *MacCormick v. Lord Advocate* emessa dalla *Court of Session* (massimo organo d'appello del sistema di *Scots law* all'epoca presieduto da Lord Cooper) in cui alcune clausole garantistiche dell'*Act of Union* del 1707 erano individuate come vincolanti per il neonato Parlamento del Regno Unito, e pertanto di "ogni" Parlamento a venire. Dalla sentenza scozzese derivava una recisa confutazione per via giurisdizionale della consistenza della sovranità parlamentare come principio costituzionale: proprio per via dell'asserita intangibilità parlamentare delle norme che tutelavano l'integrità delle istituzioni nazionali scozzesi come elemento del contratto politico stabilito tra i due Legislativi pre-unitari, la *sovereignty of Parliament* era esplicitamente dichiarato essere un principio di mera applicazione inglese e, in quanto tale, privo di applicazione in Scozia ove aveva «*no counterpart*» sotto il profilo sia politico sia costituzionale.

Cosa hanno in comune queste due sentenze, o meglio i *dicta* da esse emergenti, e perché provano l'effettiva esistenza nel Regno Unito di significativi segmenti di giustizia della costituzionalità?

Degna di particolare attenzione è l'analogia esistente tra i due ordini di considerazioni costituzionali maturate in epoche e climi politici estremamente diversi (nel 1953, il recente avvento al trono di Elisabetta II e il clima del *welfare state* in espansione; nel 2005, gli effetti di onda lunga delle riforme neolaburiste e dello *Human Rights Act 1998*) e ad opera di alti magistrati appartenenti a distinte culture giuridiche (*common* e *Scots law*). Entrambe hanno rivolto la propria critica nei confronti di un principio-cardine dell'ordine costituzionale del Regno Unito, ovvero la sovranità del Parlamento, del quale lo stesso Blackstone nei suoi *Commentari al diritto d'Inghilterra* riconosceva l'importanza ai fini della conservazione dell'ordine politico del regno, e che non è codificato se non nell'effettualità degli equilibri politico-istituzionali e nell'enunciazione dottrinale che a partire dal 1885 ne fece Dicey. Tuttavia i *dicta* dei giudici qui menzionati disimpegnano un ruolo revisionistico operando, rispettivamente, *ab intra* (Lord Hope e Lord Steyn nella loro qualità di *Law Lords* e pertanto tutt'altro che demolitori del sistema vigente: anzi, supremi custodi di esso) e *ab extra* (Lord Cooper, quale alto esponente del nazionalismo giuridico maturato tra i giudici scozzesi

alla metà del XX secolo, e pertanto ideologicamente funzionale a un costituzionalismo nonconformista) rispetto all'ordine costituzionale esistente. E per questo si può dire che i *dicta* di Lord Hope e Lord Steyn altro non abbiano fatto che documentare il grado presente di evoluzione del sistema, ovvero un passaggio storico costituzionale in cui la crescente integrazione europea e l'impatto dello *Human Rights Act 1998*, lo sviluppo del potere della *premiership* "presidenzialistica" e le stesse ripercussioni sistemiche della *devolution* in Scozia e nelle altre aree "celtiche" hanno di fatto sempre meno credibile – e soprattutto sempre meno effettiva – quella classica asserzione di sovranità del Legislativo di Westminster a cui tale istituzione resta tenacemente fedele. Per esempio, non senza essere per questo osservato con sguardo critico dalle alte Corti in relazione ai due ambiti specifici, il Parlamento britannico coltiva pur sempre il principio del suo supremo potere di recedere dall'Unione Europea e, nei confronti della *devolution*, un analogo potere di annullare ogni riforma diretta in tal senso riconducendo il Regno Unito allo *status quo ante* di organizzazione statale centralizzata: ma non è chi non veda quale sarebbe la portata costituzionalmente distruttiva di tali eventuali determinazioni parlamentari, e, pertanto, come di fatto il Legislativo di Londra, nonostante il suo strenuo incatenamento di principio ai tradizionali pilastri dell'ordine costituzionale storico, risulti vincolato o autovincolato al rispetto di tali acquisizioni costituzionali che impediscono un ritorno al passato e, a loro volta, per tale motivo confluiscono anch'essi nella nozione ampia di *fundamental law* (di cui si tenta di delineare i tratti nel paragrafo seguente).

Oltre che condizionare l'evoluzione costituzionale *ab intra*, i *Law Lords* ne hanno osservato gli sviluppi anche dall'esterno, ovvero soffermando il proprio sguardo critico sulle trasformazioni prodotte del sistema dall'età thatcheriana in poi e contribuendo in misura determinante all'elaborazione dell'opinione parlamentare su tale questione: così nel rapporto *Changing the Constitution: the Process of Constitutional Change* prodotto dalla Camera alta nel 2001-02, che – nonostante qualche tendenza a considerare tali trasformazioni in modo idealizzato e legato a un'evidente impostazione gradualistica – può considerarsi un significativo elemento preparatorio del *Constitutional Reform Bill* iscritto nell'agenda parlamentare nella sessione 2003-04.

Per sua parte, la pronuncia dello *Lord President* scozzese Cooper, che era parte integrante del dispositivo di una sentenza che al-

l'epoca produsse molto scalpore e fornì robusti argomenti ai costituzionalisti non-conformisti dell'area di *Scots law*, prendeva le mosse dalla radicata consapevolezza di un rapporto di alterità costituzionale tra Scozia e Inghilterra, e della natura composita del Regno Unito come *union state* piuttosto che come *unitary state* di modello europeo-continentale. Contestando non senza fondamento la legittimità costituzionale dell'assunzione del titolo di Elisabetta II da parte della nuova regnante (infatti non era mai esistita in precedenza una Elisabetta I di Gran Bretagna, ma solamente, ancor prima che i due regni si collegassero in una unione personale nel 1603 e che il Regno Unito si formasse nel 1707, una Elisabetta I d'Inghilterra: questo il principale argomento addotto per l'occasione dai costituzionalisti e dai politici nazionalisti scozzesi, e recepito integralmente dalla *Court of Session*), la sentenza della suprema Corte di *Scots law* fissava in modo esplicito un principio costituzionale sostanzialmente ignorato da parte dell'egemone costituzionalismo britannico di matrice inglese, ma destinato a influire sulle successive evoluzioni del discorso devolutivo.

Di certo, in entrambi i casi, gli argomenti dei supremi giudici non hanno modificato con immediatezza l'ordine costituzionale. Tuttavia è innegabile che, sia che agisca all'interno delle logiche consolidate del pensiero costituzionale di matrice inglese (come nel caso di Lord Hope e Lord Steyn) sia che (con Lord Cooper) risponda alle concezioni "altre" del costituzionalismo alternativo impegnato nel mettere in discussione la stessa struttura dello Stato, il ruolo delle alte Corti di giustizia si rivela essere quello di misurare la temperatura dell'intero sistema costituzionale e di prendere atto delle grandi trasformazioni che vi si realizzano, o occasionalmente indicare la via verso tali mutamenti: anche in questo ravvisandosi un elemento essenziale della "giustizia della costituzionalità" in un sistema a Costituzione diffusa. Va peraltro evidenziato come non sempre i *dicta* di alti giudici delle Corti britanniche abbiano seguito questo orientamento che sembra tornato in auge, ma per altri motivi connessi all'evoluzione degli equilibri del *government* e all'integrazione nell'Europa comunitaria. Se un tempo era in virtù dell'autorità della *common law* che, almeno fino agli inizi del XVIII secolo (ovvero, non casualmente, fino alle soglie dell'affermazione del regime costituzionale parlamentare), non erano rare le pronunce che si ponevano sulla scia di Coke ribadendo il primato del diritto del regno sulla legislazione del Parlamento, in *Lee v*

*Bude, etc.* Lord Willes escludeva perentoriamente che i giudici, in qualità di «*servants of the Queen and the legislature*», avessero autorità sulle determinazioni parlamentari: ma questo caso era deciso nel 1871 e l'imperialismo vittoriano basato sulla supremazia di Westminster proiettava i suoi bagliori anche sul classico ruolo interlocutorio delle Corti di giustizia.

Si è già sottolineato con insistenza un assunto su cui sembra vi sia ben poco da discutere: il più appariscente ostacolo al formarsi di una giurisdizione costituzionale in senso tipico (ovvero come la si intende e applica, peraltro in una fase dell'evoluzione del costituzionalismo di derivazione liberale che, in Europa continentale, si può considerare alquanto recente rispetto a quanto si è verificato in Gran Bretagna) si ravvisa nell'inesistenza di una Costituzione scritta, tant'è vero che ancora oggi a tale inesistenza si appellano le argomentazioni a cui molti costituzionalisti in Gran Bretagna ricorrono per destituire di fondamento ogni ipotesi che si orienti in direzione del formarsi di una giustizia costituzionale. Tuttavia l'equazione tra le due inesistenze è una motivazione fin troppo semplice e fors'anche scontata nella sua incontrovertibilità: è di per sé evidente che, se non sussiste un corpo supremo di norme costitutive, per via della mancanza di un simile punto di riferimento non può certamente esercitarsi in alcun luogo un sindacato diffuso o accentrato sull'inerte conformità delle leggi. E sembra parimenti evidente che la stessa denominazione di "legge ordinaria" non trova alcun motivo di sussistere in un sistema che abbia l'essenziale caratteristica di reggersi su una *unwritten Constitution* e su un assetto costituzionale complessivamente "flessibile".

Accettare questa ovvia constatazione come verità assoluta potrebbe indurre a considerare chiuso ogni discorso sulle possibili coordinate britanniche della giustizia costituzionale, e ciononostante resta da dare risposta a un quesito obbligato e particolarmente impegnativo: in assenza di una Costituzione scritta, in base a quali parametri normativi superiori viene esercitata questa forma di giustizia che si definisce costituzionale e della quale si tende comunemente ad asserire l'inesistenza nel Regno Unito? Esiste, in altri termini, nella fitta connessione di vecchie e nuove *sources of the Constitution* di eterogenea identità uno spirito informatore unico alla cui luce sia dato alle alte Corti condurre un sindacato giurisdizionale in qualche modo assimilabile a quello che in ogni altra latitudine è esercitato dalle Corti costituzionali?

Diventa essenziale, a questo punto, definire quale sia la materia prima su cui si dispieghi l'*adjudication* di rango costituzionale che trova sviluppo nel Regno Unito: il che può essere fatto guardando in direzione di quella *fundamental law* la cui investigazione per secoli – almeno finché i moderni protagonisti intellettuali del costituzionalismo non hanno elaborato anche nel Regno Unito quell'idea di Costituzione che detta le condizioni dell'equilibrio tra le autonomie degli individui e dei gruppi sociali un tempo regolate dalla *Magna Carta* e dalle regole delle corporazioni, e il potere politico un tempo consegnato alla monarchia e alle sue istituzioni – molto ha assomigliato alla ricerca del mitico Graal.

3. ESISTE NEL REGNO UNITO UNA FUNDAMENTAL LAW E, NEL CASO, È ESSA UN PARAMETRO DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE?

L'accertamento dell'esistenza di una *fundamental law* è una condizione basilare per lo sviluppo nel Regno Unito in esso di forme di esercizio della giustizia costituzionale, ancorché non incorporate in una singola Corte a ciò formalmente preposta o distribuite fra le Corti ordinarie. Se nella ricognizione delle diverse categorie di fonti (*sources*), di cui s'è detto, si individua un passaggio essenziale per definire le coordinate del diritto costituzionale britannico, nel loro riconoscimento come materiale giuridico rispondente a un'unitaria concezione di "legge fondamentale" si configura l'*ubi consistam* della giustizia costituzionale nel Regno Unito.

In realtà il fitto reticolo di elementi giuridici che, fin dai primordi del sistema costituzionale inglese, hanno significativamente contribuito a formare un'idea di *Constitution* non sembra sempre rispondere a una logica unitaria.

L'individuazione di un catalogo di atti di *statute law* ai quali si attribuiscono valenze istituzionali o garantistiche "alte" e che di fatto rientrano a pieno titolo nella dimensione della *Constitution* del Regno Unito si rivela essere, alla luce del costituzionalismo moderno, l'ultimo stadio di quella strenua ricerca di una *fundamental law* sulla cui base sia dato interpretare l'intero ordinamento del regno. In questa ricerca si erano impegnati tra medioevo e rivoluzioni seicentesche, da Glanvill fino a Bacone e a Fortescue e Coke, intere generazioni di *common lawyers*, di scienziati della politica e di storici del diritto inglesi, e l'antica distinzione tra *gubernaculum* e *ius*

*risdictio*, elaborata da Henry de Bracton verso la metà del XII secolo, non configurava solamente un tentativo di dare ragione della distribuzione delle supreme potestà nello Stato feudale inglese, di porre equilibrio tra le libertà derivanti dalle numerose riconferme della *Magna Carta* originariamente scritta nel 1215 e la necessità del potere politico esercitato dalla monarchia, e infine di dare una risposta al complesso quesito inerente alla collocazione della sovranità. Ma, anche, in essa prendeva corpo una delle prime ipotesi di limitazione del potere attraverso l'esercizio del diritto, e di un diritto "superiore" che il potere era lì per garantire e non per violare (sotto questo riguardo, si può dire che il concetto di governo misto abbia rappresentato la naturale evoluzione della peculiare struttura di potere della statualità normanno-plantageneta e che, come si vedrà più avanti, l'*adjudication* delle Corti abbia prestato un contributo essenziale in tal senso).

Per lungo tempo il limite dell'azione pubblica fu identificato nella *common law* o, andando ancor più a ritroso nella ricerca di una giuridicità fondamentale che ne fosse substrato, nella *lex Angliae* o *lex terrae* o *law of the land*. Tuttavia questo alveo giuridico primordiale e pre-costituzionale, nel quale confluivano antiche preesistenze giuridiche, elaborazioni giurisprudenziali, consuetudini e usi, si presentava come un coacervo di norme e di principi spesso di oscura o remota origine, pregiudicato da innumerevoli *immemorabilia* e solamente con plurisecolare gradualità ordinato attraverso l'innovativa attività delle Corti di giustizia quali artefici primarie della *common law* (la quale tuttavia, almeno nelle sue origini, andava tutt'altro che confusa con la *lex terrae* della quale era una sovrapposizione). Per secoli la *higher law* del regno era confusa con l'*ancient law*, il carattere della vetustà essendo considerato la fonte prevalente di credibilità del diritto, e molta parte di questo coacervo giuridico, nel quale appunto si individuava la "legge del paese", veniva fatta risalire all'epoca pre-normanna e pre-costituzionale: tant'è vero che proprio nella fase di più acuta diatriba tra Corona e Parlamento — ovvero in diversi momenti della contesa che nella prima metà del XVII secolo vide protagonisti Carlo I e la Camera dei Comuni, e con un forte ritorno di fiamma nel successivo periodo della Restaurazione — e pertanto in un clima politico e culturale in cui si stava facendo strada l'idea di Costituzione, il confronto di potere tra realisti e parlamentaristi si sarebbe focalizzato su una questione storiografico-

giuridica di non poco momento: quale il rapporto tra *fundamental law* e potere pubblico?

La questione, che anche dopo la formazione del Regno Unito ha avuto lungo corso – almeno fino a quando Dicey non ha fondato la dottrina costituzionalistica contemporanea –, si poneva in termini dilemmatici gettando la sua ombra anche sul tema della definizione della *fundamental law*. La si può sintetizzare in questi termini: all'arrivo della monarchia normanna, ovvero all'atto dell'instaurazione della forma di potere e di organizzazione del regno inglese da cui si fa nascere la storia della costituzione in terra britannica, il Duca di Normandia nuovo sovrano riconobbe la vigenza e l'autorità del diritto preesistente, ritenendosi vincolato alla sua osservanza (nel qual caso il Re non era da considerarsi *legibus solutus*, sostenevano i fautori parlamentari), o piuttosto, considerandosi in assoluta supremazia sul diritto del paese, solo in via di autolimitazione, anch'essa del resto espressione di una sovranità della volontà, aveva acconsentito a rispettare tale diritto e a farsene garante (ne derivava, secondo il partito della Corona, il potere assoluto dei Re).

Dai due argomenti che erano entrati a confronto in questa acra contrapposizione, che aveva come posta l'attribuzione del massimo potere politico, derivavano due concezioni diverse della *fundamental law*: da un lato, il diritto superiore degli Inglesi andava ricercato nella *lex Angliae* e, pertanto, anche nella *common law* quale sua erede legittima, dal che l'enfatizzazione del potere della *iurisdictio* come efficace controbilanciamento del *gubernaculum* di memoria bractoniana e il riconoscimento dell'autorità delle Corti e del Parlamento; dall'altro lato, le fonti dell'ordinamento venivano individuate nella volontà del Principe, dal che l'esaltazione del potere regio e dell'Esecutivo monarchico, e quindi la supremazia del *gubernaculum* su qualsiasi *iurisdictio* che non fosse diretta emanazione della volontà monarchica ogni cui limitazione è espressione di una graziosa concessione e non del riconoscimento di una gerarchia giuridica che ponga il diritto del paese (*The Law*, nelle sue plurime accezioni) al di sopra della volontà regia. La diatriba avrebbe avuto fine con la svolta del 1688-89, che poneva fine a ogni velleità assolutistica e, producendo il *Bill of Rights* e dando forma al nuovo *settlement* rivoluzionario che collocava la sede del potere politico in quella forma di governo misto che trova tuttora realizzazione nella *corporation* pubblica del *King-in-Parliament* come sintesi di due grandi corpi politici che per l'intero secolo era

no entrati spesso violentemente in contrasto, decretava il tramonto dell'interpretazione di una monarchia *legibus soluta*. Determinante fu, in questo frangente, il contributo delle alte Corti, le quali prestavano il loro appoggio al Parlamento e si confermavano autentiche protagoniste dell'edificazione di una concezione costituzionale che riabilitava gli antichi fondamenti del diritto nazionale e, nel contempo, appariva ricca di elementi di novità.

Pur attingendo a un vetusto mito fondatore dello Stato inglese e vertendo sulla sua interpretazione, la questione dibattuta attraverso l'intero secolo delle rivoluzioni rivela infatti tutta la sua modernità nel momento in cui al potere regio si sostituisce quello del Parlamento, nuovo titolare della sovranità politica. Come hanno anche di recente ribadito alcuni *dicta* di giudici di alto rango e come anche è dato leggere, neanche troppo tra le righe, nell'*Human Rights Act 1998*, sull'attuale sistema costituzionale britannico gettano tuttora la loro lunga ombra il *revolution settlement* scaturito dagli accadimenti del 1688-89 e il *Bill of Rights* che ne è la massima espressione. Resta tuttavia ancora da sciogliere la questione della *fundamental law*, e soprattutto della definizione del suo rapporto, nel Regno Unito, con la dimensione della *Constitution* e con il potere del Parlamento. Esiste alterità tra le due, o piuttosto se ne deve accettare come sovente accade, auspice la tutta britannica fluidità di un complesso di regole costituzionali "non scritte", un uso sinonimico? La risoluzione della questione in un senso o nell'altro può rivelarsi utile per verificare verso quali percorsi interpretativi si dirige la giurisprudenza costituzionale delle alte Corti del Regno Unito.

Da un lato, la natura "non scritta" della Costituzione britannica indurrebbe in prima battuta a considerare i due termini come sinonimi, stante la comune flessibilità e pertanto la relativa indeterminazione, almeno agli occhi di un osservatore europeo-continentale, dei loro caratteri. La visuale sinonimica non è del tutto priva di fondamento, e anzi è un *topos* semplificativo che si rinviene anche nel lessico del diritto pubblico di più comune uso, per cui considerare la "Costituzione" come "legge (o "Carta", qui risultandone enfatizzato l'aspetto formale) fondamentale" del paese è cosa consueta. La Costituzione, scritta o non scritta, è effettivamente la "legge fondamentale" dello Stato, e questa visuale, che è di più immediata intuizione laddove si ha un documento costituzionale scritto e supremo, può ben essere tenuta come propria anche del caso britannico.

Se si aderisce a questo punto di vista, per quanto concerne le

tecniche interpretative della *adjudication* delle alte Corti britanniche orientare il giudizio sulla scorta della *Constitution* o della *fundamental law* sarebbe pressoché indifferente, e rintracciare gli elementi della *fundamental law* per orientare una giurisdizione della costituzionalità equivarrebbe a indagare sugli immediati equilibri delle istituzioni che governano il paese e ricondurli a equilibrio (ma le convenzioni costituzionali, che regolano per lo più proprio i meccanismi della forma di governo, non sono tutelabili da parte del potere giurisdizionale). In epoche di più marcato pragmatismo, anche le Corti non si sono sottratte a questa interpretazione e, pur senza trascurare di spingere la loro *ratio decidendi* più a fondo nel gangli del sistema costituzionale, hanno pertanto contribuito a fissare direttamente i contorni dell'azione del *government* (spesso nei confronti della monarchia, talvolta del Parlamento, e quasi sempre dell'Esecutivo) lasciando intendere non più che tra le righe che questi contorni rinviano a una dimensione "altra". È a tale clima giurisdizionale, caratterizzato da molte certezze politiche e da un acuto senso di *self confidence* degli apparati di governo del regno, che si riconduce la menzionata pronuncia *Lee v. Bude, etc.* (1871), tipico prodotto del pensiero vittoriano.

Dall'altro lato una visione meno approssimativa della questione induce a ritenere che, se nella *Constitution* si individua la dimensione organizzativa del sistema di governo e delle sue istituzioni, alla *fundamental law* appartengono i moventi sovrani che innervano nel profondo il sistema stesso. In altri termini, anche se non codificata per iscritto, la *Constitution* attiene, come recita l'oxfordiano *Advanced Learner's Dictionary*, all'insieme di «*laws and principles according to which a state is governed*», ovvero alla doppia dimensione delle regole di governo (che possono mutare, e senz'altro mutano in ragione delle contingenze politiche: si pensi, per esempio, alle metamorfosi convenzionali della *premiership*, alle riforme apportate alla Camera dei Pari, alla stessa *devolution* che implica una complessiva ristrutturazione dei poteri costituzionali) e dei loro principi informativi (anch'essi in realtà non rispondenti a logiche immutabili, bensì legati alle epoche storiche: per esempio, è noto che i principi dell'equa rappresentanza e dell'eguaglianza elettorale si sono faticosamente sviluppati in Gran Bretagna lungo un intero secolo di riforme; e occorre non dimenticare come l'odierna eguaglianza di diritti dei cittadini britannici abbia dovuto superare, e non ancora del tutto se si guarda alle sopravvissute regole di accessione al trono, le misure an-

ticattoliche fortemente discriminatorie che il celebrato *Bill of Rights* introdusse alle fine del XVII secolo).

Ma la *fundamental law*, a sua volta, esprime il substrato profondo della statualità poiché attiene a quei valori primi del sistema che configurano un *prius* rispetto alle regole e ai principi della *Constitution* in quanto essi esprimono i caratteri di base ("fondamentali", appunto) che regolano l'intero ordine costituzionale.

Udendo in tale contesto, con un po' di buona volontà, un'eco kelseniana, nella *fundamental law* si potrebbe perfino identificare la *Grundnorm*, che nel Regno Unito trova alimento in uno spirito informatore metacostituzionale che si individua in quella "moralità costituzionale", o *constitutional morality*, di cui Dicey scrisse al termine dell'età vittoriana, e che è una fonte etica le cui ragioni non coincidono nel convenzionalismo o nella legislazione poiché risalgono a un *prius* costituzionalmente psicologizzato e condiviso (concetto, questi che possono risultare bizzarri per democrazie di più recente instaurazione), ma che al convenzionalismo e alla legislazione – in una parola, ai pilastri della *Constitution* secondo la visuale diceyana – presta la ragion d'essere, in essi trovando il momento della propria storizzazione. Sempre muovendosi tra Dicey e Kelsen, si potrebbe dire che la *fundamental law* o *Grundnorm* britannica, è un ordine costituzionale fortemente permeato di *understandings*, o intese che regolano la moderna economia politica delle istituzioni di governo, e che sono il formante del loro operato e dei principi che sorreggono la loro azione politica: tali, per esempio, la sacralità dei diritti individuali (che configura fin dalla *Magna Carta* del 1215 e dalle immemorabilità giuridiche che la presuppongono, un autentico elemento di continuità dell'evoluzione costituzionale anglo-britannica); la *responsiveness* o *accountability* politica (ovvero la necessità che ogni istituzione, indirettamente come la Corona o direttamente come l'Esecutivo o il Parlamento, debbano essere sempre responsabili nei confronti di altri corpi politici); la cooperazione tra poteri separati (che determina il circuito del governo misto); l'intangibilità delle magistrature (regolate dal *good behaviour* e, prima ancora, dal loro ruolo di artefici del diritto comune); la salutare pratica del *self restraint* e l'osservanza di norme comportamentali non scritte ma non per questo meno codificate (soprattutto in istituzioni dotate di potere supremo, o da parte dei loro responsabili monocratici).

Anche se il passaggio può sembrare alquanto ardito, la *Grundnorm* britannica, *understanding* o intesa suprema del regime costitu-

zionale i cui contraenti sono costantemente – sebbene con alterne vicende – il potere legislativo e il potere giurisdizionale, può essere individuata nella *rule of law*, o dominio della legge o “del diritto”, di cui la legge scritta di produzione parlamentare (in sintesi, la *statute law*) è appena un segmento e alla cui salvaguardia i giudici, tutt’altro che acritici notai dell’ordinamento, hanno dato vigore sia con le proprie decisioni applicative del diritto comune, sia – e soprattutto – con le proprie interpretazioni della *statute law*, in ciò, come è stato appropriatamente detto, «*themselves acting from time to time as architects of the Constitution*».

A questo genere di *fundamental law* le alte Corti non solo hanno fattivamente contribuito con numerosi frammenti di decisioni giudiziali, ma anche fanno costante riferimento nell’esercitare la loro giurisdizione in tema costituzionale. Gli elementi della *fundamental law*, che Coke non aveva esitato a collocare nel diritto comune e nelle carte dei diritti, vanno ricercati avvalendosi del *common sense* e dissezionando le fonti della Costituzione. Accanto a fonti prodotte in occasione di remoti momenti creativi (per esempio, la *Magna Carta*: tuttavia, considerata più un’idea-guida che un documento costituzionale giuridicamente vigente) l’avvento del Parlamento come creatore di diritto ha in qualche modo semplificato le cose avviando una sistematica produzione di nuovi elementi normativi che possono essere interpretati come fondamentali.

Merita una particolare menzione, primo fra tutti, il *Bill of Rights* che è tuttora in vigore come carta-base delle libertà individuali. A esso hanno fatto esplicito rinvio perfino i promotori dello *Human Rights Act 1998* allorché, di fronte alle contestazioni di coloro i quali paventavano che per effetto dell’*incorporation* della CEDU nell’ordinamento domestico il tradizionale regime dei diritti fondamentali dei sudditi di Sua Maestà Britannica risultasse gravemente alterato, hanno dichiarato la piena vigenza delle garanzie risalenti alla Gloriosa Rivoluzione precisando che tale vigenza sussisteva non per mera consuetudine bensì come fonte di *statute law* (d’altra parte, ancora prima dell’adozione del memorabile Atto, non erano mancate posizioni di estrema cautela anche da parte degli alti giudici di *Scots law* che non usano fare appello al *Bill of Rights* inglese come carta-base delle proprie libertà, come per esempio si evince dal *dictum* di Lord Ross nel caso del 1980 *Kaur v. Lord Advocate*). A ciò va aggiunto che alquanto determinante è stato il ruolo dei giudici britannici, o almeno di una parte non minoritaria di essi, nell’agevolare quel processo

di graduale adeguamento del sistema britannico alle garanzie fondamentali contenute nella CEDU che, con l'avvento al governo del *New Labour* di Blair, ha infine prodotto l'adozione dello stesso *Human Rights Act*; e pertanto non si troverà eccessiva difficoltà nel considerare che, se il *Bill of Rights* del 1689 e l'*Human Rights Act* del 1998 (insieme a diverse altre fonti di *statute law*) sono considerati parte integrante di quell'apparato di fonti che si riassume nella nozione di *fundamental law*, e se le Corti hanno contribuito all'affermazione dell'uno e dell'altro nella realtà giuridica del regno, alla giurisdizione non si può certamente negare un ruolo coadiuvante nella formazione dell'ordine costituzionale. Alla *adjudication* delle altre Corti del Regno Unito sono pertanto da attribuirsi non solo un'importante funzione ricognitiva per quanto riguarda gli elementi del diritto costituzionale vivente che scaturisce dalle circostanze politiche e (con Mortati) si può definire come il nucleo essenziale di fini e forze che regge ogni ordinamento, ma anche una valenza costituente profonda la cui creatività è, ovviamente, maggiormente apprezzabile proprio perché si sta discorrendo di un sistema costituzionale "non scritto" alla cui formazione contribuiscono istanze di diversa natura.

Non è certamente per praticare dell'antiquariato che, per addentrarsi nella dimensione della *fundamental law* britannica, si rispolverano Atti la cui produzione copre un arco di oltre tre secoli di storia costituzionale: come s'è appena rilevato a proposito del *Bill of Rights* (ma altri Atti di *statute law* si potrebbero citare in via esemplificativa), tale argomento, che un tempo era tipico del discorso del *legal historian* di formazione liberale e vittoriana, è tuttora presente nel ragionare legislativo dei più avanzati riformatori costituzionali del Regno Unito e delle Corti che, giudicando in relazione a tali forme di legislazione, esercitano creativamente la propria *adjudication* sul piano della costituzionalità dando forma moderna all'antica massima bractoniana secondo cui «*rex non debet esse sub homine sed sub Deo et sub lege*». Una massima, questa, che avrebbe in seguito fornito a Bacone la possibilità di ipotizzare la possibilità di identificare un complesso di *leges legum* configurabile come un corpo di regole superiori «*ex quibus informatio peti possit, quid in singulis legibus bene aut perperam positum aut constitutum sit*».

Senza dimenticare il fondamentale contributo di Bracton e dei *common lawyers* che ne seguirono la scia, il primo passaggio obbligato con cui si può inaugurare il moderno percorso verso la *fundamental law* si ha, tra le diverse fonti, proprio in una sentenza frutto

dell'*adjudication* di una Corte di giustizia, ovvero nella memorabile pronuncia con cui il *Chief Justice* della *Court of Common Pleas*, Sir Edward Coke, decidendo nel 1610 il celebre *Dr Bonham's case*, dichiarava che il principio di superiorità che vincolava la volizione del Re e la condotta della comunità nazionale di cui il Parlamento era ormai in modo inequivocabile l'espressione istituzionale andava individuato nella *common law*.

Con queste parole l'eminente magistrato fissava per i secoli a venire tale principio, che indicava anche una chiara linea di condotta per ogni Legislatore e per ogni Corte esercente la giurisdizione: «*in many cases the Common Law will control Acts of Parliament and sometimes adjudge them to be utterly void*», aggiungendo che «*for when an Act of Parliament is against common right and reason of repugnant, or impossibile to be performed, the Common Law will control it and adjudge such Act to be void*». In tal modo Edward Coke, che fu giudice di alto rango nella *Court of Common Pleas* e, in seguito, nel *King's Bench* (ovvero in Corti di giustizia tutt'altro che appartenenti al *genus* delle corti costituzionali o ad esse in qualche misura assimilabili, ma che configuravano comunque un osservatorio privilegiato dei rapporti non sempre lineari tra potere organizzato e autonomie dei sudditi) proiettava l'indagine in direzione del riconoscimento di un supremo *corpus* normativo alla cui luce fosse lecito non solo frenare gli arbitrii della monarchia, ma anche a consegnare alle alte magistrature una strumentazione di norme-parametro in base alle quali fosse loro consentito esercitare il proprio sindacato sulle future azioni del *gubernaculum*. Se nella stigmatizzazione immediata degli abusi del potere si individuava la valenza tattica dell'alta giurisdizione nel caso *Bonham*, nella possibilità di porre in essere un più alto e sistematico controllo sul *gubernaculum* risiede la valenza strategica della giustizia della costituzionalità di matrice inglese e, si direbbe, di "ogni" giustizia costituzionale. Sulla piattaforma concettuale emersa dal caso *Bonham* si sarebbe innestato quel concetto di *judicial review of legislation* che fissa le condizioni complessive di quel ragionamento logico secondo cui l'atto di legge contrario alla *fundamental law* non è annullato dal giudice che è anch'egli legato all'ossequio del diritto scritto, ma riconosciuto nullo (*void*) fin dalla sua origine, si ritroverà nella giurisdizione della Corte Suprema statunitense con *Marbury v. Madison* (ma anche, embrionalmente, in altre meno note sue sentenze precedenti nelle quali era ricorrente la consapevolezza della supremazia della *law of the land*). Questo

principio, passando attraverso molte significative metamorfosi determinate nel quadro dell'avvicinarsi di diverse stagioni giuridiche dall'affermarsi di massa delle costituzioni scritte e dal conseguente mutamento d'abito delle giurisdizioni costituzionali, si diffonderà nei sindacati esercitati da altre corti di rango costituzionale la gran parte delle quali sviluppa una giurisdizione di annullamento che differisce dalla precedente in quanto a effetti giuridici, ma ha invariabilmente alla sua base un valore sistemico che è proprio di ogni sistema a fondamento costituzionale: una norma contrastante con la costituzione non può né deve sussistere.

Ma tornando al contesto inglese, nel loro guardare, a distanza di quattro secoli, in direzione della "legge fondamentale" del paese, il legista Bracton e l'alto giudice Coke sono in linea di continuità. Entrambi intravidero la possibilità di rintracciare i canoni della *fundamental law* nel diritto comune del regno, ossia nella *common law*, e pertanto in una dimensione giuridica nella quale coesistevano, nel duecento così come nell'epoca delle prime grandi controversie seicentesche tra Corona e Parlamento (lo stesso giudice Coke, principale estensore della *Petition of Right* del 1628, si distinse quale eminente *parliamentarian* protagonista di gravi contrasti con lo Stuart) fonti di sussistenza memorabile e fonti di produzione giudiziale delle quali - in entrambi i casi - unici conoscitori e interpreti affidabili non poteva essere che il legista al servizio del Re e il magistrato al servizio della giustizia.

Come si è già osservato, il secondo fattore di modernità nel processo di graduale riconoscimento della *fundamental law* si avrà, già all'epoca di Coke, con l'avvento del Parlamento nel ruolo di legislatore del regno: un ruolo, questo, che si è affermato pienamente, dopo la lunga controversia con la Corona a tendenza assolutistica che avrebbe occupato pressoché l'intero XVIII secolo passando attraverso varie fasi (due guerre civili, la liquidazione della monarchia e la parabola repubblicana, la Restaurazione e infine la Gloriosa Rivoluzione sanzionata dai *tories* e dai *whigs* con la *Declaration*, in seguito eretta a legge come *Bill, of Rights*) sicché, con l'affermazione del sistema di governo a base parlamentare e della dogmatica dell'onnipotenza del Legislativo, entro le coordinate della *fundamental law* è entrata anche la *statute law*. L'estrema pluralità ed eterogeneità di fonti convergenti nella dimensione di *fundamental law* configura, in assenza di una *Constitution* formale che ne sia il precipitato politico, rivela tuttavia un basilare inconveniente verso cui si direbbe la

critica dei positivisti inglesi, tra i quali Austin e Bentham: tale l'inconveniente della essenziale inconoscibilità da parte dei più, e perfino da parte – almeno nella media – di coloro i quali nel Legislativo producono le norme. A questa condizione di incertezza del parametro fondamentale, conoscibile solo dalle Corti e da pochi sacerdoti del diritto del paese, Bentham in particolare proponeva l'antidoto della codificazione (suo infatti il progetto di un *Constitutional Code*), ma la cultura giuridico-costituzionale britannica – giudici e *Law Lords* in testa – ha evidenziato una connaturata refrattarietà nei riguardi di una siffatta ipotesi, conservando pressoché inalterato il primato della funzione interpretativa storicamente propria delle alte Corti.

Una singolare asserzione di esistenza di una risorsa giuridica ascrivibile alla *fundamental law* suprema è di matrice scozzese.

Attingendo infatti anch'essa alla storia costituzionale, il pensiero giuridico che in Scozia è stato protagonista del *revival* nazionalista del Novecento ha ritenuto possibile individuare una super-norma nell'*Act of Union* del 1707, ovvero nella legge che ratificava il trattato di unione dei Parlamenti di Westminster e di Edimburgo e dal quale nasceva il Regno Unito di Gran Bretagna, vera e propria novazione della statualità. Nonostante la sua datazione sia alquanto lontana nel tempo (quale sistema istituzionale in Europa continentale farebbe risalire uno dei suoi elementi fondanti a una fonte d'inizio Settecento?) l'Unione non è in realtà un evento costituzionalmente remoto poiché a essa si fa risalire l'origine di quei significativi pre-requisiti giuridici che si pongono alla base dell'odierna *devolution* scozzese, e nella percezione di diversi giuristi rappresenterebbe un argine alla sovranità delle istituzioni del nuovo Stato nato dall'unificazione parlamentare concordata all'inizio del XVIII secolo. In altri termini, se il Regno Unito è un sistema statale tradizionalmente caratterizzato da un forte accentramento governativo (ciò almeno fino al varo delle riforme devolutive) controbilanciato dalla coesistenza di ordinamenti territorialmente definiti e dotati di istituzioni autonome, ciò è dovuto a talune clausole di garanzia dell'*Act of Union* anglo-scozzese che l'onnipotente Parlamento di Westminster, sia per ossequio all'impegno assunto sia per inerzia legislativa, ha sempre considerato cogenti: così si esprimeva la *Court of Session* nella sua già menzionata sentenza *MacCormick v. Lord Advocate* (1953), e così argomenta il costituzionalismo non conformista che *pour cause* è fiorente nella Università scozzesi.

La stessa forza di fonti costituzionalmente vincolanti la legislazione di Westminster si può attribuire agli atti di *devolution*: ovvero lo *Scotland Act 1998*, il *Government of Wales Act 1998*, il *Northern Ireland Act 1998* e perfino il "minore" *Greater London Authority Act 1999*. Con essi, pur restando dichiarata in linea di principio la propria intera e intangibile sovranità (come del resto era stato fatto per l'Atto europeistico del 1972, tant'è vero che con propria determinazione il Legislativo di Westminster potrebbe optare per l'abbandono dell'Unione Europea o, con riferimento alla *devolution*, per la restaurazione di un regola di governo unitaria e centralizzata), il Parlamento di Westminster si è concretamente obbligato al rispetto delle significative forme di decentramento costituzionale introdotte con essi.

Di fatto, il Legislativo autore degli Atti in questione (nel 1707 così come nel 1998) ha legato a tale rispettosa condotta anche i Legislativi del futuro i quali non ne risulterebbero pienamente "sovrani" come la dogmatica comunemente ossequiata intenderebbe enunciare. La promozione di sistemi politici autonomi regolati da logiche partitiche e da metodi elettorali notevolmente diversificati rispetto al contesto britannico; l'instaurazione di sistemi di governo e di loro declinazioni parlamentari alternative rispetto alla tradizionale esperienza di Westminster; l'intenso sviluppo di forme diversificate di *self-government*, di orientamenti amministrativi e finanziari, e di *inter-governmental relationships*, non solo hanno impresso all'intera area politica della *devolution* britannica caratteri visibilmente asimmetrici, ma anche hanno posto le istituzioni di governo unitarie su una via di "non ritorno" costituzionale che solamente a prezzo di una svolta radicalmente autoritaria o di una controrivoluzione istituzionale potrebbe essere percorsa a ritroso.

Così come un tempo si disse per l'*Act of Union* del 1707 (che con alcune sue clausole vincolava il nuovo Parlamento unitario del regno al rispetto dell'intangibilità di alcune "antiche istituzioni" scozzesi), oggi il nuovo costituzionalismo delle zone devolutive – e pertanto non solo in Scozia, ma anche negli altri comprensori "celtici" – sostiene che, sebbene la *sovereignty* parlamentare sia sempre affermata quale fondamento dell'intero sistema, i menzionati Atti di *devolution* e i loro epigoni normativi di più recente adozione (si pensi al *Wales Act 2006*) formino un complesso giuridico di rango fattualmente superiore alla legge parlamentare. In altri termini, gli Atti devolutivi non si differenziano quanto ai caratteri procedurali

dell'*iter legis*, che sono sempre gli stessi della legislazione corrente del Parlamento unitario (ma che hanno trovato un significativo rinforzo nei *referendum* popolari: dettagli costituzionale, questo, di non poco conto), né sono corredati di peculiari qualificazioni formali (al contrario, per ciascuno di essi vige una clausola di esplicita proclamazione della sovranità del Legislativo di Westminster: la quale, nondimeno, sembra rivelare per negazione, se non proprio il valore almeno l'eccezionale impatto costituzionale dello *Scotland Act 1998* e degli altri strumenti normativi); ma è evidente che la loro concreta valenza costituzionale si apprezza sotto il profilo di una particolare vincolatività politica.

Più di recente, anche l'*European Communities Act 1972* è stato interpretato alla stregua di una norma fondamentale, per via dei limiti che esso introduce di fatto e di diritto all'esercizio della sovranità parlamentare: è stato argomentato che, rinegoziando i termini dell'adesione alla CEE e per di più sottoponendo tale adesione, normativamente contemplata nell'Atto del 1972, a un *referendum* popolare (l'unico finora mai indetto per l'intero territorio del Regno Unito), il Parlamento in carica nel 1970-74 vincolava ogni futuro Legislativo eletto dal popolo al rispetto dell'opzione comunitaria, limitandone giuridicamente la libertà di decidere in senso contrario e pertanto operando come una *Grundnorm* annidata nella legislazione vigente. In tal caso è evidente che il criterio di individuazione di norme fondamentali non si ravvisa nella particolare procedura della loro adozione (che non è mai aggravata o rinforzata: ma cosa dire dell'intervento referendario, quanto mai atipico nel panorama di una democrazia canonicamente regolata in via esclusiva dalla rappresentatività parlamentare?), bensì negli effetti particolarmente vincolanti dei loro *enactments*. Interpretazioni in tutto analoghe sono state formulate a proposito dello *Human Rights Act 1998* che ha incorporato la CEDU nell'ordinamento domestico e con ciò, ovvero sanzionando in modo perentorio l'inviolabilità dei diritti, ha sottoposto le istituzioni nazionali, e tra queste in particolare il Parlamento ovvero l'istituzione-corpo politico per eccellenza, a seri condizionamenti il cui effetto è stata la restituzione alle Corti di giustizia di una consistente quota di potere che ha consentito di sindacare la stessa azione dell'Esecutivo a base maggioritaria. A proposito di questo fondamentale Atto del 1998, non è mancato chi ha apertamente sostenuto che la "codificazione" delle moderne libertà che si è realizzata attraverso esso può essere a

rigore considerata un primo elemento di affermazione nel Regno Unito non solo di un nuovo *Bill of Rights* (il che si porrebbe in continuità, anziché in collisione, con la storia costituzionale del paese); ma anche e soprattutto di una nuova scrittura costituzionale atta a condizionare l'intero sistema, e pertanto da configurarsi come una vera e propria *Grundnorm*: numerosi limiti all'azione del Legislativo britannico sono infatti imposti, nel campo delle leggi antiterrorismo e in materia di immigrazione, proprio da uno *Human Rights Act* inteso e accettato come parametro superiore per la legislazione corrente. Tipica, per esempio, di una Corte costituzionale è stata la sentenza *A v. Secretary of State* emessa nel 2005 del *Judicial Committee* della Camera dei *Lords*, con cui il supremo collegio ha dichiarato contrastanti con l'art. 5 della convenzione le misure di incondizionata restrizione della libertà personale applicate dall'Esecutivo nei confronti di persone sospette di coinvolgimento nel terrorismo internazionale.

Nessuna sovraordinazione formale è mai stata dichiarata a proposito di tutti gli Atti parlamentari fin qui citati a esempio, e purtuttavia la loro abrogazione configurerebbe un eclatante episodio di rottura costituzionale e un potente fattore di discontinuità, sicché la loro forza vincolante è, sotto diversi profili, di fatto e fors'anche di diritto assimilabile a quella che sarebbe propria di un nucleo di norme costituzionali che siano collocate in una posizione sovraordinata, o alle quali tale posizione sia generalmente riconosciuta. Le alte Corti hanno cooperato in misura determinante alla formazione del concetto di *fundamental law*: prendendo le mosse dalla riflessione sul *Bill of Rights* del 1689, che in alcuni *dicta* è configurato come il punto focale del complesso supernormativo che costruisce l'edificio costituzionale del sistema anglo-britannico, attraverso la giurisdizione sono stati delineati i tratti di quel che si può considerare – qui prendendo in prestito una espressione propria di un lessico giuspubblicistico appartenente a un'altra cultura costituzionale – il *bloc de constitutionalité* del Regno Unito. Se è vero che la delimitazione dei contorni di questo blocco, determinati dall'inclusione in esso di questo o quell'atto di *statute law*, di questa o quella memorabile decisione giudiziale, ecc., è ciò che si suole definire una tipica *matter of convenience* e sebbene manchi nel Regno Unito l'esperienza di una qualsiasi Corte costituzionale che possa autonomamente discriminare in questo campo, l'argomento, come accennato, s'è fatto strada attraverso l'*adjudication* delle Corti. Esponendo la propria

opinione in merito al caso del 2002 *Thorburn v. Sunderland City Council* e altri (di cui si tornerà a dire in seguito), il giudice Laws ebbe a individuare una speciale categoria di fonti di legge che egli denominò «*constitutional statutes*» e tra le quali, senza che ciò destasse sorpresa alcuna, era incluso anche il *Bill of Rights*. Laws sostenne che questi atti di legge erano esclusi dalla sfera dell'abrogazione implicita, e pertanto sottratti a uno dei poteri elementari del Legislativo. Qualora una simile argomentazione sia condivisa più ampiamente (nei fatti si tratta di un *obiter dictum*, e del resto non si è sottratta a qualche critica) ne deriverebbe che, dal momento che il *Bill of Rights* e altri atti di legge di rango costituzionale come l'*European Communities Act 1972*, l'*Human Rights Act 1998* e lo *Scotland Act 1998* possono essere abrogati solamente per effetto di leggi posteriori che a ciò provvedano in forma esplicita, a essi non si applicherebbe la regola corrente che fa prevalere qualsiasi norma di legge posteriore su norme vigenti che siano in contrasto con essa.

Quanto fin qui detto a proposito della *fundamental law* non sfugge ad alcuni rilievi critici. In realtà il voler individuare a ogni costo nel *Bill of Rights* o nell'*European Communities Act* (che taluni critici osservatori, proprio sottolineando il carattere della sua coerenza dei confronti del Parlamento di Westminster, non hanno esitato a definire un atto di portata rivoluzionaria per il sistema costituzionale britannico), o in altre emblematiche fonti legislative, elementi della *fundamental law* che, vincolandola, regolano *a priori* l'attività del Legislativo sovrano, può a sua volta risultare fuorviante. La stessa giurisprudenza delle alte Corti ha posto un argine alla corrente di pensiero che sostiene le ragioni dell'esistenza di una *fundamental law* ramificata nel sistema britannico, dichiarando che il Parlamento non può approvare leggi che vincolino l'azione di futuri legislatori, per esempio attraverso statuizioni che stabiliscano che un dato atto di *statute law* sia immodificabile o sottratto a revisione o abrogazione, o che prevedendo l'attivazione di determinati procedimenti di approvazione di atti di legge che, in tal modo, risultino aggravati o rinforzati rispetto a atti che si approvino in base a un più semplice *iter legis*. Fin qui la tradizionale dogmatica, che salva la nozione di sovranità parlamentare ma che a volte rischia di porre in risalto alcuni elementi di contraddizione: per esempio, suggerendo che, se è vero che in nessun caso un Legislativo può vincolare la volontà del suo successore, se ne potrebbe dedurre che la sovranità parlamentare si rinnovi con l'elezione di ogni nuovo Legislativo cancellando quella

esercitata dal Legislativo precedente, e in tal modo producendo il venir meno della continuità dell'ordinamento. Ma in realtà, se proprio è da escludersi l'esistenza di limiti formali all'azione legislativa del Parlamento, un aggravamento dei procedimenti che sovrintendono all'adozione di determinate leggi sussiste di fatto.

Tali limiti derivano dai condizionamenti politici che ogni atto di *statute law* incontra, soprattutto se si tratta di uno strumento normativo che incide sull'ordinamento costituzionale (lo stesso Dicey aveva individuato questa particolare categoria di atti parlamentari, ammettendone nell'ordinamento una posizione distinta rispetto a quella che è propria di leggi di contenuto meno impegnativo), e in relazione al quale subentra inevitabilmente quel senso di *self restraint* e di particolare cautela che i governanti e le forze politiche avvertono nel trovarsi di fronte a progetti di legge di siffatto rilievo, dai quali possono dipendere il regime delle libertà fondamentali (*Human Rights Act*), lo statuto dei poteri territoriali (atti di *devolution*), i diritti elettorali (*Representation of the People Acts*), l'ingresso in sodalizi transnazionali (*European Community Act*), la riforma delle istituzioni (*Parliament Acts* o *House of Lords Acts*), e altre situazioni costituzionalmente fondamentali. Di fatto, anche se non formalmente di diritto, tali categorie di Atti parlamentari fissano dei punti strutturali di "non ritorno" del sistema politico considerato nella sua interezza, e non solo si propongono come parti integranti della *Constitution*, ma si collocano sotto l'egida della *fundamental law* della quale contribuiscono a tendere concreti gli elementi caratterizzanti.

#### 4. LE ALTE CORTI DI GIUSTIZIA: RISOLUTORI STORICI DEI CONFLITTI COSTITUZIONALI IN UN SISTEMA SENZA UNA CORTE COSTITUZIONALE?

In questo ampio quadro, che presenta tutti gli elementi dell'"essere costituzionale" pur senza averne, o solamente mostrarne, alcuna formalizzazione giuridica di livello supremo, non è mai mancata tuttavia un'attività giurisdizionale che di principi e di congegni costituzionali si è sempre occupata in varie forme e attraverso vari percorsi decisionali.

Dell'ordine costituzionale questa forma di giurisdizione costituzionale, quando se ne è avvertita la necessità e se ne sono realizzate le condizioni fattuali e/o giuridiche, ha regolato gli equilibri a volte

regolandone il funzionamento e le applicazioni tradizionali e a volte fondando nuovi criteri funzionali e nuove applicazioni, garantendo le libertà dei cittadini nei confronti del potere organizzato e l'autorità del potere nei confronti delle incursioni della società civile, esercitando il *judicial review* sulla coerenza delle leggi, e dirimendo i conflitti tra i poteri che, latamente, si definirebbero "dello Stato" (la Corona, l'Esecutivo, e talvolta lo stesso Parlamento esercente la supremazia su ogni altra istituzione).

Nel Regno Unito quella categoria di *adjudication*, che si potrebbe a questo punto definire di rango costituzionale, è storicamente ripartita tra diversi corpi giudiziari, i quali fino alla recente trasformazione introdotta con il *Constitutional Reform Act 2005*, hanno contribuito con le proprie decisioni a costruire alcune parti del diritto costituzionale del paese. Per quanto riguarda la natura di questa giurisdizione, ponendosi sotto il carattere della ferialità sussiste una evidente analogia con il carattere della produzione di norme aventi forza costituzionale da parte del Legislativo poiché infatti, come Parlamento di Westminster che produce la legislazione corrente opera in ragione del contenuto dei suoi *statutes* come un costituente feriale, così le alte Corti di giustizia, in ragione del particolare contenuto di loro sentenze, pur senza negare il loro leale ossequio nei riguardi della *statute law* di elaborazione parlamentare e mai intendendo deviare da essa o incoraggiare i sudditi di Sua Maestà Britannica a rendersi responsabili di tale forma di deviazione, si propongono fattualmente come giudici ordinari della costituzionalità. A seconda delle congiunture storiche, questo ruolo delle Corti di giustizia è stato di visibile protagonismo oppure un ruolo interstiziale, in ogni caso ponendosi in coerenza con un sistema costituzionale che ha tenuto debitamente alla larga sia le prospettive astratte di cui erano e sono tuttora considerate portatrici le assemblee costituenti, sia i principi informativi del movimento del *constitutional legalism* (ossia della tendenza positivista che, ai fini dell'edificazione dell'ordinamento, attribuiva un ruolo fondamentale all'*enforcement* giudiziale operato dalle Corti).

Sotto questo riguardo, giova sottolineare ancora una volta come dal contesto britannico provenga al costituzionalista la constatazione che, affinché si determini un coerente sistema di alta giurisdizione, una costituzione formale e una corte superiore che sia formalmente posta a operare come sua tutrice possano essere superflui (ma è evidente che in questo caso ci si trova su una frontiera estrema e irri-

producibile del costituzionalismo). Non sempre tuttavia il ruolo attivo esercitato dalle Corti nella prospettiva costituzionale ha suscitato consensi. Per esempio, l'eccessivo affidamento alle pratiche del cd. "legalismo costituzionale" è stata spesso considerata nel Regno Unito, così come in altri paesi dell'area di *common law* (si pensi agli Stati Uniti e alla diffidenza nutrita nei riguardi della *judge-made law* che caratterizzò il dibattito sull'istituzione della Corte Suprema), un elemento di tendenziale deresponsabilizzazione per i *law- o constitution-makers* che, in un sistema di governo politicamente e non giuridicamente determinato. Sebbene in capo ai giudici non potesse negarsi un'essenziale funzione di arbitri di tutti quei conflitti tra privati che rientravano sotto l'egida del concetto metacostituzionale, o valore supremo della vita consociata e dell'ordinamento, della "pace del Re" (o "del regno") nonché – come si vedrà tra breve – tra corpi politici, un'eccessiva enfasi sulle virtù regolatrici di tale funzione fu spesso interpretata, anziché come risoltrice, come tutt'altro che potenziale promotrice di conflitti politici. Partendo infatti dalla presa d'atto che la definizione dei contorni della *fundamental law*, e più precisamente della definizione delle norme o dei valori che giova in essa includere o che ne debbano essere esclusi, è una tipica *matter of convenience*, le alte Corti hanno spesso proceduto alla materiale tutela della libertà personale (in questo senso ha operato l'emissione dei *writs of habeas corpus*, tipici strumenti processuali successivamente eretti a sistema con un apposito *Habeas Corpus Act* del 1679); alla regolazione dei rapporti tra corpi politici in momenti di crisi (così nel *Case of Proclamations* del 1611, per mezzo del quale le supreme magistrature si frapponevano tra Corona e Parlamento nel disciplinare il ricorso alla *royal prerogative*); ha creato il moderno diritto amministrativo (con il caso *Anisminic v. Foreign Compensation Commission* (n° 2) del 1969). I *Law Lords* sono finanche giunti a porre le basi della regolazione delle connessioni tra ordinamento domestico ed Europa comunitaria ammettendo la prevalenza del diritto europeo sulle norme nazionali e, con ciò, contribuendo a ridimensionare l'effetto dogmatico della tradizionale *sovereignty of Parliament* (così in *R. v. Secretary of State, ex p. Factortame*, importante decisione del 1991; e anche in *R. v. Secretary of State for Employment ex p. the Equal Opportunities Commission*, del 1995), fino a dichiarare, da ultimo, che considerare la CEDU e il diritto europeo come parte pienamente integrante dell'ordinamento domestico per effetto dell'*European Communities Act 1972* autorizza il giudice a percorrere il dirit-

to costituzionale fino a dichiarare senza esitazioni la «*supremacy of EC law*» (così Lord Laws e il Justice Crane nella sentenza del 2002 che rispondeva a quattro appelli su questioni analoghe: *Thorburn v. Sunderland City Council*; *Hunt v. London Borough of Hackney*; *Harmann and Dove v. Cornwall County Council*, e *Collins v. London Borough of Sutton*). È peraltro interessante rilevare come per via prettamente giurisprudenziale siano stati introdotti nel sistema di governo originali criteri di enfaticizzazione della *responsiveness* dell'Esecutivo, per esempio attraverso la formulazione della dottrina detta «della *bi-polar sovereignty*» con cui il giudice ha sostenuto che la *Crown-in-the-Courts* – ovvero il potere giurisdizionale nella sua più alta manifestazione costituzionale – è legittimata, sotto il duplice profilo della discrezionalità e della legittimità dell'azione amministrativa, a esercitare una piena *adjudication* su atti governativi, ovvero su atti politici per eccellenza attraverso cui si eserciti, e si metta in gioco di fronte ad altri poteri, la discrezionalità dell'Esecutivo.

Sono fondamentalmente due i corpi giurisdizionali britannici ai quali, in epoca contemporanea, si può attribuire la responsabilità di aver di fatto posto in essere una *adjudication* «della costituzionalità» prevalentemente legata non al *judicial review of legislation* bensì alla regolazione dei conflitti interorganici e dei conflitti territoriali.

Il primo di questi corpi giudicanti è il *Judicial Committee of the Privy Council*, ossia la formazione giurisdizionale del Consiglio Privato della Corona a cui lo stesso Coke, sebbene in un'epoca di gravi controversie istituzionali che lo videro molto attivamente impegnato nel contrastare l'assolutismo Stuartiano, non ebbe difficoltà ad attribuire una particolare supremazia nel campo giudiziario, definendolo alla stregua di una «*most noble, honourable, and reverend assembly of the King and his privy counsell in the King's court or palace*».

Considerato nella sua composizione plenaria, il *Privy Council* è un organo tendenzialmente pletorico e, sotto certi aspetti, virtuale. Ne fanno parte diverse categorie di componenti, tutti designati con patente reale, appartenenti alle classi politica, ecclesiastica, amministrativa e giudiziaria. Tra i politici e gli ecclesiastici, assumono rilievo il *premier* e i membri del Gabinetto in carica o di passati Esecutivi (si pensi agli ex-Primi ministri), e diversi alti prelati della Chiesa d'Inghilterra (la quale, come è noto, è una *Established Church* dotata di rilievo costituzionale), ai quali si aggiungono esponenti governativi di quegli Stati del *Commonwealth* che ancora riconoscono la Regina come loro capo di Stato. Dal settore dell'alta amministrazione

ne provengono rappresentanti di vertice della carriera diplomatica e di altre burocrazie.

Particolarmente composita è la branca giudiziaria: vi si annoverano – ma ancora per poco – il *Lord Chancellor* in carica (che, per effetto del *Constitutional Reform Act 2005* ha già perso le proprie funzioni giudicanti, e pertanto si deve considerare escluso dal *Committee*, anche se non dal Consiglio) e, dopo l'adozione del *Judicial Committee Act 1833* e delle successive riforme, le alte magistrature del regno formate dai *Lords of Appeal in Ordinary* (ossia i *Law Lords* che siedono nella Camera dei Pari e ai quali compete la carica baronale vitalizia, i quali formano la branca detta *Appellate Committee*); il *Lord President of the Council* (che anche presiede l'intero Consiglio); i *Lords Justices of Appeal* (che formano la *Court of Appeal*) e diversi altri giudici superiori provenienti da quei paesi del *Commonwealth* dalle cui Corti si può ricorrere in appello allo stesso *Judicial Committee* opera ancora come corte d'appello. Una annotazione a parte merita il ruolo dei *Lords Justices in Appeal*, la cui Corte di appartenenza concorre, con altri corpi giudiziari (la *Queen's Bench Division*, la *Chancery Division*, la *Family Division* e altre Corti), alla formazione della *Supreme Court of Judicature*: onde evitare fraintendimenti lessicali, va precisato che questa *Supreme Court*, regolata con il *Supreme Court Act 1981*, nulla ha a che vedere con la *Supreme Court of the United Kingdom* di recente istituita e di cui, nella sua qualità di unità giurisdizionale che più si avvicina al modello di una Corte costituzionale, si dirà più avanti). Da quanto qui detto, è evidente che il *Judicial Committee of the Privy Council* condivide la medesima eterogenea pletoricità del Consiglio inteso nella sua interezza, ma ciò trova un bilanciamento nel *quorum* molto basso (tre componenti) che rende regolari le sue adunanze come collegio giudicante e restituisce agilità a una funzione che rischierebbe una sistematica paralisi.

Fin dal 1844 (anno di approvazione del *Judicial Committee Act*) 1844, il *Judicial Committee* dà forma alla legittimazione, formalmente riconosciuta alla Corona ma di fatto esercitata dal suo Consiglio Privato e – appunto – in particolare dalla sua sezione giudiziaria, di esercitare con autonomi *Orders in Council* funzioni di alta giurisdizione in capo agli appelli mossi dalle supreme Corti di giustizia dei paesi (colonie o possessi) che erano posto sotto l'autorità della monarchia britannica, proponendosi pertanto come tutore dell'uniforme applicazione della *common law* laddove, nel mondo, si esten-

desse l'influenza politico-costituzionale del Regno Unito. Per l'intera età vittoriana, il *Judicial Committee of the Privy Council* è stato uno dei più tipici strumenti dell'imperialismo, del quale ha configurato un'efficace declinazione giurisdizionale e, sebbene oggigiorno questo suo ruolo sia considerevolmente ridotto, poiché la gran parte dei sistemi giudiziari dei paesi del *Commonwealth* ha conseguito posizioni di piena autosufficienza nella dimensione dell'alta giurisdizione e della stessa giustizia costituzionale (ma nel 1964, in *Ibralebbe v. The Queen*, Lord Radcliffe enunciava il principio della non incompatibilità giuridica tra lo *status* di indipendenza dei paesi del *Commonwealth* e il ricorso alla giurisdizione del *Privy Council*), esso continua a proporsi come giudice occasionale di una costituzionalità le cui radici vanno ricercate nella *common law* applicata ai più alti livelli istituzionali.

L'azione giurisdizionale d'appello del *Judicial Committee of the Privy Council* non è invero mai assurta pienamente a giustizia costituzionale, e se sovente una qualche forma di giurisdizione di tale rango ha trovato realizzazione, ciò è avvenuto in forma indiretta e occasionale, tenendo conto che, per applicazione estensiva della funzione di alta giustizia esercitata in riferimento ai ricorsi suscitati in sistemi giudiziari territorialmente differenziati (per i quali il *Judicial Committee of the Privy Council*, a norma dello *Scotland Act*, del *Government of Wales Act* e del *Northern Ireland Act* del 1998, esercitava una giurisdizione astratta di rilevamento di contrasti tra leggi devolute e leggi del Parlamento di Londra) una materia tipica della sua *adjudication* è quella inerente ai conflitti spazialmente determinati. Per il *Judicial Committee* l'estensione del ruolo originario di giudice di ultimo appello per i territori esterni posti sotto l'autorità sovrana dello Stato britannico a quello di giudice delle controversie interne al Regno Unito è stato – in mancanza di altre idonee strutture giudiziarie di alto livello – spontanea allorché, alla fine del XIX secolo, la grave crisi politico-istituzionale irlandese sollevava questioni derivanti dall'interpretazione dell'*Act of Union 1801* (che aveva unito l'Irlanda al Regno Unito di Gran Bretagna) e delle sue implicazioni istituzionali alla prova delle rivendicazioni di *home rule*: questioni, spesso foriere di acri controversie, per le quali la tradizionale strumentazione delle Corti di giustizia, la cui organizzazione pure era stata modernizzata con i *Judicature Acts* del biennio 1872-1873, era del tutto inadeguata. Si trattava, alla svolta dell'età vittoriana, di far fronte a quesiti di alto tenore costituzionale la cui tecnica di

risoluzione non era più quella classica della *common law*, e per i quali si rendeva necessario elaborare a una nuova *adjudication*, che nei primi decenni il *Judicial Committee of the Privy Council* avrebbe esercitato concedendo pochissimo dapprima alle istanze politiche e costituzionale degli *home rulers* e dei separatisti irlandesi che ponevano in discussione l'intero assetto politico e amministrativo del territorio, e in seguito – dopo la divisione dell'isola nell'*Irish Free State* e nel territorio dell'Ulster – all'autonomismo locale (si ricorda infatti come emblematico un solo caso di rango latamente costituzionale deciso nel 1936, *Re a Reference under the Government of Ireland Act 1920*, in tema di legislazione applicabile con esclusività all'area dell'Ulster).

Sulla base di queste premesse si può comprendere perché mai, per effetto di recenti traslazioni, il sindacato giurisdizionale del *Judicial Committee of the Privy Council* abbia trovato sviluppo nel particolare campo della *devolution* e alla luce degli atti di *statute law* che dal 1998 in poi hanno trasformato lo scenario dei poteri costituzionali substatali. Per via della rimarchevole rivitalizzazione delle funzioni giurisdizionali del *Judicial Committee* nelle controversie sorte nel fertile campo devolutivo, e dell'affermarsi di un suo ruolo arbitrale, con forse una buona dose di ottimismo uno dei maggiori manuali di diritto costituzionale non esitava a dichiarare che esso «*in effect become the Constitutional Court for Scotland and Northern Ireland*». La possibilità del sorgere di *inter-cameral conflicts* tra il Parlamento di Westminster e le istituzioni parlamentari o cripto-parlamentari di Scozia (qui soprattutto in relazione allo *Scotland Act 1998*, che ha istituito un vero e proprio Legislativo autonomo), Galles (soprattutto per effetto del *Government of Wales Act 2006*) e Irlanda del Nord era stata contemplata proprio nelle tre legislazioni devolutive del 1998, che esplicitamente demandavano al *Judicial Committee* quella funzione arbitrale in materia di *devolution issues* che, oggi, è trasferita alla *Supreme Court of the United Kingdom*.

Non è chi non veda come l'*adjudication* devolutiva del Consiglio Privato della Corona, sia organizzata secondo le tre direttrici della giurisdizione informale o astratta (assimilabile al modello francese in quanto esperita, precedentemente alla promulgazione, sulle leggi approvate dai Legislativi territoriali, e produttiva di segnalazioni preventive delle incoerenze eventualmente rilevate rispetto alla legislazione del "sovrano" Parlamento britannico); della canonica *adjudication* su questioni connesse a conflitti tra istituzioni devolute non

necessariamente parlamentari, ma anche governative, e tra esse e le corrispondenti istituzioni britanniche (un doppio sindacato, pertanto, orientato in senso orizzontale o verticale, che rientra ben precisamente nel *genus* del sindacato sui conflitti di attribuzione); e, infine, del giudizio di appello di impianto tradizionale – anch'esso mutuato dalla classica giurisdizione d'appello per i paesi del *Commonwealth* – su ricorsi mossi da Corti substatali operanti nelle aree di *devolution* (molto più concreta, in tal caso, l'ipotesi di ricorsi originari dell'area di *Scots law* e alla ramificazione di *common law* operante nelle sei contee dell'Ulster, in questo secondo quadro soprattutto alla luce dell'*Human Rights Act 1998* e della politica di garanzia di diritti civili per lungo tempo disattesi dalle istituzioni). Lasciando da parte la funzione di giudice d'appello in quanto appartenente alle tradizionali attribuzioni del *Judicial Committee of the Privy Council* (ma spesso alle questioni trasferite dal *Commonwealth* per il giudizio hanno trattato questioni di dignità costituzionale), peculiari di una Corte costituzionale sono le funzioni di *advice* preventivo, che si esercitano in via astratta, e di sindacato su controversie inerenti alle cd. *devolution issues*, che hanno carattere concreto: entrambe funzioni che hanno a che fare con la protezione del principio superiore della sovranità del Parlamento di Westminster, con il *Constitutional Reform Act 2005*, sono oggi trasferite alla nuova *Supreme Court of the United Kingdom*.

Generalistica è la funzione di giurisdizione esercitata dal *Judicial Committee of the House of Lords*, altro supremo collegio che occupa una posizione di vertice nell'intero sistema giudiziario del Regno Unito: anch'esso Corte d'appello (ruolo che risale al medioevo in qualità di alta rappresentazione potestativa del *King in His Council in Parliament*, successivamente razionalizzata con l'*Appellate Jurisdiction Act 1876* che lo istituiva nella sua forma moderna), è – o meglio si direbbe “era” per via dell'avvento della *Supreme Court*) – composto dai *Lords of Appeal in Ordinary*, tra i quali siedono i tradizionali *Law Lords* membri giudiziari della Camera alta, dal *Lord Chancellor* (anch'esso ormai trasmigrato verso funzioni ormai meramente governative) e da altri magistrati di rango elevato.

Verso questo *Judicial Committee* confluivano un tempo i giudici d'appello di cause civili e in seguito anche, per effetto del *Criminal Appeal Act 1907*, penali. In quest'ultima dimensione ha trovato sviluppo la configurazione costituzionale del sindacato esercitato nella branca giudiziaria della Camera alta, ovvero nei giudizi su questioni

di valenza fondamentale inerenti alla tutela delle libertà e negli ultimi decenni — e pertanto ancora prima dell'adozione dell'*Human Rights Act* 1998 — ai rapporti tra il diritto domestico e quello dell'Europa comunitaria. Molto significative erano le consonanze con il sindacato esercitato dal Consiglio Privato su molti ricorsi provenienti dall'area giuridica del *Commonwealth*, ovvero con una forma di giurisdizione nobile che, muovendo dalla considerazione di casi su tutt'altra materia, si è sovente trasferita sul versante della *adjudication* in tema di libertà e diritti: in considerazione di ciò, alcuni progetti di razionalizzazione del sistema delle alte garanzie giurisdizionali avevano ipotizzato l'unificazione delle due alte Corti. Se realizzata, questa iniziativa razionalizzatrice, con molta probabilità, avrebbe prodotto un nuovo collegio giudicante dalla fisionomia molto vicino a una Corte costituzionale di stampo europeo-continentale.

A differenza di quanto si osserva nel *Judicial Committee of the Privy Council*, che si costituisce sulla scorta di consuetudini risultandone caratterizzato da un'evidente eterogeneità, la composizione del suo omologo della Camera dei *Lords* era regolata per legge (ovvero in forza di un atto *statute law*) e constava di magistrati professionali: ciò conferiva al *Judicial Committee of the House of Lords* un più marcato spessore istituzionale che, in relazione all'ordinamento domestico, gli consentiva di esprimersi più autorevolmente nel campo dei diritti individuali (così in tema di libertà personale, anche con sconfinamento nel diritto internazionale come in *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex p. Pinochet Ugarte* (N°2), caso del 2000; o, poco prima, in tema di libertà d'espressione, ovvero, nel 1999, *Reynolds v. Times Newspapers Ltd.*). Questa autorevole *adjudication* suprema ha inevitabilmente prodotto effetti, in termini indiretti ma non per questo meno efficaci, sugli orientamenti legislativi del Parlamento, nel senso che una sentenza prodotta dal *Judicial Committee of the House of Lords* non ha mai prodotto l'annullamento né la disapplicazione di atti di *statute law*, ma ne ha sovente condizionato l'interpretazione e la conseguente rettifica parlamentare. Sempre in ossequio al principio della sovranità parlamentare, le decisioni giudiziali dei *Law Lords* non hanno infatti intaccato la normazione del Legislativo ma, in quanto costituenti l'oggetto di un minuzioso rapporto sottoposto all'attenzione della Camera alta (di cui, è bene sottolineare, il *Judicial Committee* era una sezione integrante e non un corpo separato) e da questo ramo parlamentare adottato come at-

to proprio: in tal modo veniva posto l'accento che, poiché al Parlamento compete un potere di alta giurisdizione nella sua qualità di *high court of justice*, l'atto di *adjudication*, trasformato in atto parlamentare, non configura una violazione della sovranità. E sempre in coerenza con la necessità di non inficiare la *sovereignty* del Legislativo, le stesse opinioni in materia di diritto, che ai *Law Lords* è dato esprimere nei loro *obiter dicta* individuali (anche se di minoranza) o nelle esternazioni dell'intero collegio, si proponevano come un *advice* altamente autorevole, che può diventare vincolante per la generalità se successivamente ratificate dal *plenum* della Camera dei Pari. Su tali basi, e segnatamente in forza del concetto che esso opera all'interno dell'istituzione parlamentare, taluna giurisprudenza del *Judicial Committee* è diventata parte del diritto costituzionale vivente pur senza dimenticare che esso è comunque incardinato nel sistema delle Corti di giustizia in quanto suprema istanza d'appello, e non forma un'istanza giurisdizionale *sui generis*.

#### 5. IN ATTESA DELLA SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM: VERSO UNA METAMORFOSI DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE BRITANNICA?

L'osservazione dell'operato dei due *Judicial Committees* operanti in seno al Consiglio Privato della Corona e alla Camera dei Pari pone in evidenza il ruolo ibrido dell'*adjudication* di rango costituzionale che è esercitata dai due collegi.

Entrambi, infatti, hanno tradizionalmente disimpegnato la loro attività in un versante *sui generis* della giurisdizione che – da un lato – si pone in continuità con l'ordinamento giudiziario (i due *Judicial Committees*, come s'è detto, conoscono rispettivamente gli appelli provenienti dal *Commonwealth* e quelli provenienti dalle Corti britanniche, i primi di provenienza esterna e i secondi interni al paese, ma tutti intrinseci al sistema di *common law*) e – dall'altro lato – si incardina in istituzioni che sono connesse alla monarchia e al potere parlamentare da una fitta rete di interazioni e appartenenze incrociate, e in ogni caso a istituzioni composite che sono formate da uomini di governo (si pensi al ruolo classico del *Lord Chancellor*), parlamentari, giudici, ecc. che a loro volta hanno impresso una fisionomia anfibia alla giustizia: “della costituzionalità” erogata dai due collegi per

circa un secolo e mezzo. In virtù di una simile fisionomia, i due *Judicial Committees* sono stati posti nella fattuale condizione di operare alla stregua di Corti di rango costituzionale a cavallo tra potere giudiziario e potere politico. Questa condizione era stata astrattamente configurata non in forza di una legge di livello superiore, bensì attraverso la prassi giudiziale e le sue evoluzioni (come nel caso della giurisdizione sui conflitti "territoriali" per il *Judicial Committee of the Privy Council*, che dal caso irlandese si è estesa anche alle aree di recente *devolution*), da ciò derivando la natura dei due *Committees* come supremi collegi giudicanti in cui si può dire trovino riepilogo le coordinate bractoniane della *iurisdictio* e del *gubernaculum*. Se considerati sotto tale riguardo, ovvero il riguardo del sincretismo tra funzioni appartenenti a diversi poteri dello Stato, si comprende perché mai siano rientrati a pieno titolo in quella sfera critica che li ha coinvolti nella medesima corrente riformista che ha prodotto l'istituzione della *Supreme Court of the United Kingdom*: essi, infatti, hanno subito pressoché la stessa sorte del *Lord Chancellor*, figura costituzionale il cui ruolo storico fino a tempi recentissimi ha evidenziato palesi condizioni di confusione di poteri che caratterizzavano il ruolo storico del *Lord Chancellor* nella sua qualità di alto magistrato con occasionali funzioni giudicanti, di membro del Gabinetto in qualità di Ministro della giustizia esercente il potere di patronage sui giudici, e di alto esponente parlamentare come presidente della Camera alta con diritto di partecipazione al dibattito e di voto. Questa confusione era tutt'altro che un'ipotesi di scuola, soprattutto tenendo conto del fatto che anche il ruolo di taluni *Law Lords* aveva dato luogo a situazioni non dissimili: si pensi, per esempio, all'influenza in termini interpretativi che Lord Hardie, che occupava la carica di *Lord Advocate* (ovvero di supremo esponente della magistratura di *Scots law*) e come tale sedeva nella Camera dei Pari, ha esercitato sulla suprema *adjudication* in almeno una occasione – il caso *Davidson v Scottish Ministers (No 2)*, deciso dal *Judicial Committee* nel 2005 – giovandosi della sua doppia posizione di giudice e di membro di un ramo del Legislativo.

Deposto ogni progetto di razionalizzazione dell'alta giurisdizione mediante accorpamento delle due Corti, è solo di recente, con il *Constitutional Reform Act 2005*, che il riformatore britannico ha inteso dare una soluzione alla questione modificando in buona parte la funzionalità del *Judicial Committee of the Privy Council*, sopprimen-

ché al Par-  
ua qualità  
to in atto  
ranità. E  
*sovereignty*  
he ai *Law*  
che se di  
poneva-  
re vinco-  
*num* del-  
del con-  
are, talu-  
te del di-  
so è co-  
stizia in  
za giuri-

NGDOM:  
IONALE

operan-  
lei Pari  
tituzio-

la loro  
un lato  
*Judicial*  
appelli  
rti bri-  
paese,  
to – si  
potere  
rocia-  
omini  
men-  
ia an-  
zi per

do il *Judicial Committee* e incorporandolo nella nuova *Supreme Court of the United Kingdom*.

Non erano mancate già nell'età vittoriana ipotesi, anche autorevolmente formulate, di razionalizzazione di un sistema giurisdizionale ancora condizionato da lasciti medievalistici che si realizzassero mediante l'istituzione di una *supreme court* collocata in posizione egemonica. Tra i diversi, fu Walter Bagehot, in un passaggio della sua fondamentale opera del 1867 *The English Constitution*, a immaginare tale supremo collegio giudicante alla stregua di «*a great conspicuous tribunal*» che «*ought to rule all other courts, ought to have no competitor, ought to bring our law into unity, ought not to be hidden beneath the robes of a legislative assembly*». Ma il «*great conspicuous tribunal*» ipotizzato a Bagehot era tutt'altro che una Corte costituzionale, ma solamente un principio unificatore delle dispersive giurisdizioni operanti nell'alveo della *common law*, alle quali dopo qualche anno sarebbe stata data una forma moderna nel *Judicature Acts* del 1872-73: esso pertanto era espressione non della necessità di creare una istanza di giustizia costituzionale sulla falsariga della Corte Suprema statunitense, bensì di porre ordine in un sistema di Corti caotico e disfunzionale. La riflessione bagehotiana fu nondimeno tra le prime a dare espressione al desiderio di trasferire l'alta giurisdizione dalla Camera dei Pari (nella quale non era ancora stata realizzata la riforma che avrebbe condotto all'istituzione del moderno *Judicial Committee*) a una più adeguata Corte di suprema giurisdizione che contribuì a conservare ordine e coerenza in un sistema costituzionale evolutivo.

La creazione di una Corte Suprema è, a prima vista, un evento inedito nella storia costituzionale anglo-britannica, ma in realtà le sue premesse si ravvisano nell'intrinseca natura del sistema di governo e, se si considera tale contesto, in quella corrente riformista che ha inteso realizzare nel Regno Unito più evidenti condizioni di separazione dei poteri. Sebbene altamente emblematico, il *Constitutional Reform Act 2005* che ha istituito la *Supreme Court of the United Kingdom*, in altri termini, si configura non come un atto isolato di riforma del potere giudiziario di alto rango, ma come tappa – quasi un passaggio obbligato, se considerato *a posteriori* – di due filoni riformatori, che si individuano nella *devolution* e in quella più complessiva ristrutturazione della statualità britannica per cui la giurisdizione, non più considerata come istituzione neutra, è stata ammessa a pieno titolo nel circuito di potere di cui un tempo facevano parte il

Legi  
mod  
ruol  
tervo  
za b  
ta u  
per  
un s  
men

stion  
reca  
le, c  
ager  
del  
pre:  
latr  
occ  
indi  
ti c  
dell  
sep  
cre:  
suo  
Car  
del  
Sec.  
la t  
cor  
il t  
Co:

zia  
che  
vol  
La  
po  
nu  
pe:

Legislativo di Westminster e l'Esecutivo che ne è espressione, in tal modo essendo riconosciuta al potere giudiziario una complessità di ruolo che lo rende (secondo l'espressione di Lord Lester nel suo intervento dell'ottobre 1998 al dibattito della Camera dei Pari) la «terza branca» del *government* nazionale, ossia una branca cui sia affidata una potestà pubblica (si può osare definirla «politica»?) quale supremo garante dell'ordinamento costituzionale e nuovo elemento di un sistema di *checks and balances* che sembrava esaurirsi classicamente nel binomio Legislativo-Esecutivo.

La traslazione del punto focale del confronto politico sulla questione della *constitution* anziché su quella classica del *government*, ha recato con sé la conseguenza dell'attrazione del potere giurisdizionale, che era tradizionalmente considerato indipendente e pertanto agente sul proscenio dell'ordinamento costituzionale, entro il raggio del nuovo costituzionalismo. È alla luce di tale prospettiva che si apprezza la recente valorizzazione della *adjudication* come istanza regolatrice del diritto costituzionale. Ma, perché ciò si potesse realizzare, occorreva imprimere al potere giudiziario non tanto una maggiore indipendenza (elemento che da sempre lo ha caratterizzato: per molti costituzionalisti la *independence of the Judiciary* è uno dei pilastri dell'ordine costituzionale britannico), quanto piuttosto una effettiva separazione dagli altri poteri. Da qui l'Atto parlamentare che, nel creare la *Supreme Court*, ha anche sottratto al *Lord Chancellor* il suo tradizionale ruolo giudiziale e la sua funzione di presidente della Camera dei Pari, trasformandolo di fatto in un «semplice» Ministro della giustizia (titolare, oltre alla tradizionale, della nuova carica di *Secretary of State for Justice*); secondo stadio del processo è stata la traslazione del potere di *patronage* sui giudici delle Corti a una commissione indipendente di selezione; e infine, come terzo stadio, il trasferimento dei *Law Lords* dalla Camera dei Pari alla *Supreme Court*.

Posta fine alla tradizionale ibridazione, e ulteriormente potenziato l'ordine giurisdizionale (sarebbe infatti inesatto sostenere che, con la trasformazione, il *Lord Chancellor* abbia perso l'autorevolezza di *status* che lo caratterizzava sotto l'*ancien régime*; e che i *Law Lords* siano stati esiliati e, con questo, privati della loro antica posizione di prestigio), il terreno era sgombro per l'istituzione della nuova *Supreme Court of the United Kingdom*.

Poiché l'entrata in attività della *Supreme Court* è programmata per l'autunno del 2009, di essa si può parlare in parte al presente

(ossia considerando quanto per essa dispone il *Constitutional Reform Act 2005* nella sua parte III: lo stesso Atto, peraltro, che trasforma la fisionomia costituzionale del *Lord Chancellor* e apporta altre modifiche ai vertici dell'ordinamento giudiziario) e in parte al futuro (ovvero formulando alcune ipotesi e registrando qualche opinione della dottrina britannica in argomento). Si tratta, infatti, di un corpo giurisdizionale istituito ma non ancora giudicante.

A norma del *Constitutional Reform Act 2005*, la *Supreme Court* eredita le funzioni del *Judicial Committee* del Consiglio Privato e dell'*Appellate Committee* della Camera dei Pari, e, di quest'ultimo, la basilare composizione. Infatti, per quanto concerne il primo aspetto, essa opererà come una Corte "di terza istanza" verso la quale confluiranno sia i ricorsi in appello per le cause civili da tutte le parti del Regno Unito (e pertanto anche dall'area di *Scots law*) e le cause penali (ma, stavolta, non dalla Scozia), sia i casi connessi alle cd. "*devolution issues*" ovvero alle controversie che presumibilmente troveranno origine in relazione all'esercizio del potere pubblico nelle aree di *devolution*, in senso sia "orizzontale" tra istituzioni devolute (per esempio, tra lo *Scottish Parliament* e la *Northern Ireland Assembly*, o, in prospettiva, anche tra gli Esecutivi d'area) sia "verticale" tra queste ultime e le istituzioni britanniche. Per quanto riguarda la composizione, il *Constitutional Reform Act 2005* dispone che della *Supreme Court* facciano parte i dodici *Law Lords* attualmente – ma ancora per poco – sedenti nella Camera alta, e che tra essi, ai quali compete il titolo di *Justices of the Supreme Court*, si designeranno un Presidente e un Vicepresidente. Uniche connessioni della nuova Corte con l'ufficio del *Lord Chancellor* saranno, da parte di quest'ultimo; la supervisione all'organizzazione dei servizi e delle strutture in cui il collegio svolgerà la propria attività (per la sede della Corte è stato designato il palazzo dell'antica contea di Middlesex a pochi passi dalle *Houses of Parliament*) e il suo finanziamento.

Alquanto più articolato è il confronto d'opinione sulla fisionomia della *Supreme Court*, che si risolve sostanzialmente nel dilemma "corte di mero appello o corte costituzionale"? Su tale questione il dibattito, che nei suoi tratti essenziali presenta molte analogie con il vivace confronto sull'esistenza o meno nel Regno Unito di una Costituzione codificata che si è oltremodo sviluppato specialmente in seguito all'adozione dell'*Human Rights Act 1998*, è quanto mai aperto a diverse possibilità interpretative.

Una componente maggioritaria della dottrina costituzionalistica

britannica tende a escludere nettamente che alla *Supreme Court of the United Kingdom* si debba attribuire il ruolo di una Corte costituzionale di modello europeo-continentale (o perlomeno che ciò sia fatto in modo eccessivamente disinvolto). Non è questo, come a prima vista potrebbe risultare, un argomento esclusivamente conservatore. In ciò ponendosi in linea con le dichiarazioni ufficiali dei riformatori neolaburisti che hanno interagito nel circuito Parlamento-Esecutivo, un prevalente orientamento dottrinale nega *a priori* la connotazione della *Supreme Court* come erogatrice di un *quartum genus* giurisdizionale, in tal modo tenendo alla larga ogni possibilità di instaurazione nel Regno Unito di una forma autonoma di giustizia costituzionale che in qualche misura configuri una turbativa del tradizionale ordinamento della giurisdizione del regno. La stessa volontà parlamentare e governativa aveva esplicitato, nel corso del dibattito a Westminster sul *Constitutional Reform bill*, un preciso indirizzo negazionista, seguendo la medesima linea argomentativa precedentemente osservata nei riguardi della *devolution* e, ancor prima, dell'adesione all'Europa comunitaria: la *sovereignty of Parliament* deve essere in ogni caso ribadita in linea di principio e garantita in linea pratica, escludendo ogni interferenza da parte di contropoteri istituzionali che le siano antagonisti.

Nel doppio timore che l'instaurazione di una nuova forma di *adjudication* costituzionale di carattere europeo-continentale o nordamericano (modelli ai quali pure diverse voci avevano fatto riferimento nel trattare la questione) produca proprio tale indesiderato effetto e avvalorì la convinzione che anche nel Regno Unito si sia affermata una Costituzione codificata, gli argomenti di dottrina che contrastano l'idea di una Corte costituzionale si sviluppano secondo vari percorsi che non si escludono a vicenda.

Una prima pista interpretativa ripropone l'argomento classico che rammenta agli innovatori come l'inesistenza di una Costituzione-parametro scritta sia *ex se* una evidente causa di insussistenza del *judicial review of legislation* inteso non alla stregua di ordinaria attività interpretativa delle Corti ma come sindacato sulla costituzionalità della produzione legislativa: in mancanza di questo essenziale *humus* giuridico, non si avrebbe né alcuna necessità né alcuna condizione attuativa di una Corte che amministri questa forma di sindacato. Un secondo filone negazionista, ricorrendo ad argomenti meno classici, sfrutta invece l'argomento della continuità sussistente tra l'azione degli antecedenti *Judicial Committees* e il *commitment* della

nuova Corte, sostenendo che, così come i primi erano null'altro che un'espressione di vertice della giustizia del regno anche quando erano chiamati (invero con molta parsimonia) a giudicare di conflittualità "territoriali", la *Supreme Court* non può a sua volta configurare alcunché di diverso, in quanto essa configura una mera razionalizzazione dell'esistente e non una sua radicale novazione. Si può definire questo secondo orientamento come di impianto bagehotiano, secondo il quale la *Supreme Court* sarebbe quel «*great conspicuous tribunal*» che, riassumendo in sé composizione e attribuzioni giurisdizionali di altre supreme magistrature del paese la cui azione si estingue (*Judicial Committee of the House of Lords*) o si ridimensiona (*Judicial Committee of the Privy Council*), e affrancandosi – mediante la trasmissione dei *Law Lords* – da un'ormai insostenibile mimesi parlamentare, muta forma ma non sostanza dell'*adjudication*. In altri termini, la nuova Corte erediterà una *adjudication* già operante e non darà luogo a un autonomo sindacato giurisdizionale che, in quanto non riscontrabile nella prassi giudiziaria precedentemente esercitata dalle alte magistrature antecedenti, venga a risultare un momento giurisdizionale alieno. Un terzo orientamento negazionista risponde a un'altra posizione culturalmente consolidata, intrisa di quelle concezioni ostili ai principi del *constitutional legalism* d'impianto positivistic, di cui s'è già detto, che nell'azione delle magistrature e di una suprema istanza giurisdizionale intravedono un presidio della costituzionalizzazione formale del sistema di governo: una *Supreme Court* che si uniformi alla modellistica di Corti costituzionali osservabile in molti altri Stati contribuirebbe in misura determinante a incrementare quel "governo dei giudici" che la classe politica britannica paventa, e rischierebbe di incoraggiare il Parlamento maggioritario a prestare meno attenzione al rispetto di quei meccanismi interni di *self restraint* che assicurano la coerenza "costituzionale" delle leggi.

Non mancano tuttavia visuali più aperte a inediti sviluppi. Taluni osservatori, per esempio, inquadrano l'istituzione del nuovo corpo giudiziario nell'ampio processo riformatore avviato dal 1998 in poi dal *New Labour*. L'istituzione della *Supreme Court* sarebbe, in altri termini, non una minaccia all'integrità della giurisdizione del regno, bensì un passaggio necessario dell'evoluzione costituzionale del Regno Unito che dà risposta a molteplici necessità fondamentali: instaurare moderne condizioni di separazione di poteri, portare l'alta giurisdizione in sintonia con le nuove istanze provenienti dell'Unio-

ne Europea e dalla *devolution*, razionalizzare l'espressione di vertice del potere giudiziario. Senza dire degli altri aspetti, è sulla questione devolutiva che una parte dei progressisti usa porre l'accento: nonostante la sua connotazione formale di *Supreme Court* "del Regno Unito", e pertanto nonostante la fisionomia che i riformatori hanno inteso attribuirle – ovvero la fisionomia di mera Corte unificatrice di preesistenti giurisdizioni – e che lascerebbe intendere un basso profilo, una particolare attenzione deve essere riservata al fatto che al nuovo corpo giudiziario è stata assegnata l'esercizio dell'*adjudication* sulle cd. *devolution issues* e segnatamente sulle fattispecie conflittuali che prima o poi scaturiranno da un quadro oltremodo dinamico di decentramento costituzionale, rispetto alle quali la stessa esistenza del supremo collegio potrà sviluppare effetti dissuasivi.

Tenendo conto di ciò, può risultare alquanto artificioso il non riconoscere in capo alla giurisdizione della *Supreme Court* quella connotazione di *quartum genus* che i riformatori e la dottrina prevalente tendono ostinatamente a escludere. Infatti sarebbe poco realistico negare che ad essa sia preclusa, per il futuro, la creazione di una *adjudication* che si focalizzi autonomamente su quelle nuove categorie di contraddizioni costituzionali che con ogni probabilità troveranno terreno fertile nell'ampio bacino di una *devolution* in moto perpetuo; senza dire della circostanza che ancora più incisivamente di quanto finora fatto con parsimonia dal *Judicial Committee of the Privy Council* o, in modo ancora più occasionale, dal suo omologo nella Camera dei Pari, questa forma di *adjudication*, anche avvalendosi di tecniche arbitrali originali che formino una sintesi tra le *rationes decidendi* della *common law*, della *Scots law* e della giurisdizione nordirlandese, realizzerà presumibilmente un importante punto di raccordo tra diversi ordini giurisdizionali. A tale ultimo proposito, che appare particolarmente significativo se è vero che la *devolution* ha istituzionalizzato le differenze istituzionali compresenti nel Regno Unito e che tali differenze caratterizzano anche le giurisdizioni, giova rammentare che nella *Supreme Court of the United Kingdom* siederanno non solo i giudici di vertice del sistema di *common law*, ma anche due giudici di *Scots law* (dei quali uno sia un ex-Presidente della suprema *Court of Session*) e, secondo consuetudine, il *Lord Chief Justice of Northern Ireland*.

Se così sarà, la *Supreme Court* aprirebbe nuove piste della giurisdizione fondamentale, realizzando un *trait d'union* fra i tradizionali ruoli di "giudici della costituzionalità" esercitati dagli antecedenti

collegi giudicanti, fra diverse esperienze di giurisdizione territorialmente determinate, tra la giurisdizione del Regno Unito e quella dell'Unione Europea (soprattutto sotto l'egida della CEDU a suo tempo incorporata con l'*Human Rights Act 1998*), assumendo gradualmente i tratti di una nuova istanza giurisdizionale somigliante ai modelli europei, canadese e nordamericano. E, infine, non v'è chi manca di rilevare con un po' di malizia come, prima ancora di dare forma con *Marbury v. Madison* al *judicial review* così come esso è universalmente noto, la Corte Suprema statunitense sia stata configurata nella Costituzione e abbia mosso i suoi primi passi come arbitro delle conflittualità plurime sorgenti tra gli Stati e tra questi e la Federazione, anche in ciò rilevandosi un elemento formativo della giustizia costituzionale come *quartum genus* rispetto a quelle civile, penale e amministrativa che sono ordinariamente erogate dalle Corti del regno.

Come è stato detto, l'esordio della *Supreme Court of the United Kingdom* nello scenario dell'alta giurisdizione è previsto per la fine del 2009, e pertanto su ciò che essa sarà – una semplice erede funzionale dei *Judicial Committees* tradizionali o una nuova soggettualità creatrice di una giurisdizione autonoma – si può oggi tutt'al più discorrere per congetture.

Ma di certo di essa si può fin d'ora sostenere che sarà impegnata nella tutela, secondo le inedite modalità di una esplicita *adjudication* di conflitti parlamentarizzati, ma non per questo meno significativi sotto il profilo della dialettica costituzionale, di una nuova forma di *rule of law* non più radicata quasi esclusivamente nel diritto comune bensì "costituzionalizzata" in quanto volta a tutelare gli ormai precari equilibri sussistenti tra la sovranità del Parlamento e le autonomie costituzionali.

Considerato sotto questo riguardo, il ruolo della *Supreme Court* come alta magistratura costituzionale potrà rivelarsi come una nuova edizione di quanto le alte Corti fecero un tempo inserendosi come arbitri dei conflitti tra la Corona e il Parlamento.

Se infatti nel XVII secolo la funzione costituzionale della giurisdizione, immettendosi nel pieno del profondo conflitto antiassolutistico tra Corona e Parlamento, si risolse nel far pendere l'ago della bilancia a favore del diritto parlamentare di legiferare per l'intera comunità nazionale, e se nel secolo successivo attraverso la loro giurisprudenza le Corti seppero porre freno allo sviluppo di una dittatura parlamentare creando condizioni di equilibrio tra il potere delle isti-

tuzio  
che c  
euroj  
con  
auto  
può  
King  
sovr  
potr  
si, f  
Scot  
se),  
sale  
dall  
We  
son  
vid  
del  
saf  
risj  
ne:  
sti  
im

pa  
tic  
K.  
m  
cl  
d

E  
E

J

tuzioni di Westminster e le istanze della società civile, non è escluso che oggi, nel Regno Unito della *devolution* e dell'integrazione europea, la funzione della *Supreme Court* sia quella di sovrintendere con la propria *adjudication* ai conflitti tra il Parlamento e le grandi autonomie costituzionali. Se la consegna sarà da essa rispettata, si può ragionevolmente prevedere che la *Supreme Court of the United Kingdom* realizzerà il suo compito istituzionale sia salvaguardando la sovranità del Parlamento a fronte dei disequilibri istituzionali che potrebbero essere determinati dall'evoluzione delle seconde (si pensi, per esempio, alle pressioni separatistiche di cui è promotore lo *Scottish National Party* attualmente al governo nell'Esecutivo scozzese), sia anche affermando – per quanto ciò possa apparire paradossale in un paese “senza costituzione” e ancora formalmente regolato dalla dogmatica delle *sovereignty of Parliament* – che il Legislatore di Westminster, a fronte dei diritti delle autonomie devolutive che ne sono la più evidente controvoce istituzionale e dei diritti degli individui modernamente ribaditi con lo *Human Rights Act*, non è più del tutto al di sopra della legge. Si può intravedere in tale nuova consapevolezza una condizione di autonomizzazione della *Constitution* rispetto alle priorità del *government*, su cui efficacemente si può innestare una cultura della giustizia costituzionale anche se il dato costituzionale resta non formalizzato o codificato, ma non per questo improduttivo di parametri.

In tale prospettiva pertanto, ovvero tenendo conto della sua capacità di dare forma a una autentica, fattuale *constitutional adjudication*, perché mai non credere che la *Supreme Court of the United Kingdom* sia suscettibile di approssimarsi, in tempi non particolarmente lunghi, al punto di fusione che la potrebbe trasformare, senza che ciò necessariamente comporti l'assunzione di un ruolo di “giudice delle leggi”, in una Corte costituzionale?

#### BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- BAMFORTH N., *Courts in a Multi-Layered Constitution*, in N. BAMFORTH e P. LEYLAND (cur.), *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Oxford, 2003, p. 277 ss.
- BETH L.P., *The Judicial Committee: Its Development, Organisation and Procedure*, in *Public Law*, 1975, p. 219 ss.

- BLOOM-COOPER Q., DREWRY, G., *Final Appeal: A Study of the House of Lords in Its Judicial Capacity*, Oxford, 1972.
- BONNER D., FENWICK H., HARRIS-SHORT S., *Judicial Approaches to the Human Rights Act*, in *International and Comparative Review*, 2003, p. 549 ss.
- BRAUN A., *Giudici e Accademia nell'esperienza inglese. Storia di un dialogo*, Bologna, 2006.
- BREWER-CARIAS A., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989.
- BRIDGE J., *The Academic Lawyer: More Working Mason or Architect?*, in *Law Quarterly Review*, 1975, p.488 ss.
- BURROWS N., sez. *The Judicial Committee of the Privy Council*, in *Devolution*, London, 2000, p. 174 ss.
- CALVERT L.R., JOHNSON, J., *Interpretation and Coordination in Constitutional Politics*, Rochester, 1998.
- CAMPBELL E.M., *The Decline of the Jurisdiction of the Judicial Committee of the Privy Council*, in *Alberta Law Journal*, 1959, p. 196 ss.
- CAPPELLETTI M., *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis (Ind.), 1979.
- CARAVALE G., *La separazione del giudiziario. Tradizione e innovazione nel Constitutional Reform Act 2005*, in *Nomos - Attualità del diritto*, 2004, p. 39 ss.
- CARNWATH R., *Do We Need a Supreme Court?*, in *The Political Quarterly*, 2004, p. 249 ss.
- CRAIG P.P., WALTERS M., *The Courts, Devolution and Judicial Review*, in *Public Law*, 1999, p. 274 ss.
- DEPARTMENT OF CONSTITUTIONAL AFFAIRS, Consultation paper *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, London, 2003.
- DEPARTMENT OF CONSTITUTIONAL AFFAIRS, Consultation paper *Government's Response to the Report of the Constitutional Affairs Committee on Judicial Appointments and a Supreme Court*, London, 2004.
- DEVLIN, Lord, *Judges, Government and Politics*, in *Modern Law Review*, 1978, p. 505 ss.
- DREWRY G., *Judicial Politics in Britain: Patrolling the Boundaries*, in *Western European Politics*, 1992, p. 9 ss.
- ELLIOTT M., *The Constitutional Foundations of Judicial Review*, Oxford, 2001.

FELDMAN  
LegalGARGALLO  
LONDON  
GORDON  
GREEN  
EUROPEANGRIFFITHS  
GRIFFITHS  
GROPIAN  
slati  
TheHOGWORTHY  
CIVIL  
ss.IRVING  
terry  
350JACKSON  
VOLUME  
TO  
JACKSON  
NE  
JOURNAL  
REKEITH  
th  
P.LESTER  
L  
LESTER  
C  
LESTER  
C

MA

- FELDMAN, D., *The Human Rights Act and the Constitutional Principles*, in *Legal Studies*, 1999, p. 173 ss.
- GARGARELLA R., GLOPPEN SKAAN J.S., *Democratization and Judiciary*, London, 2004.
- GORDON R. (cur.), *Judicial Review in the New Millennium*, London, 2003.
- GREEN COWLES J.A. CAPORASO J.A., RISSE T. (cur.), *Transforming Europe: Europeanization and Domestic Change*, Ithaca (N.Y.), 2001.
- GRIFFITH J.A.G., *The Politics of the Judiciary*, London, 1977.
- GRIFFITH J.A.G., *Judicial Politics since the 1920s*, Oxford, 1993.
- GROPPI T., *Conflitti devolutivi: nuovi percorsi per il judicial review of legislation?*, in A. TORRE e L. VOLPE (cur.), *La Costituzione Britannica / The British Constitution*, Torino, 2005, vol. I, p. 451 ss.
- HOGWOOD P., ROBERTS J.K., cap. *Constitutionalism, Judicial Review and Civil Rights*, in *European Politics Today*, Manchester, 2003, 2<sup>a</sup> ed., p. 174 ss.
- IRVINE OF LAIRG, Lord, *Activism and Restraint: Human Rights and the Interpretative Process*, in *European Human Rights Law Review*, 1999, p. 350 ss.
- JACKSON P., *The Judiciary and the Protection of Rights*, in A. TORRE e L. VOLPE (a cura di), *La Costituzione Britannica / The British Constitution*, Torino, 2005, vol. I, p. 67 ss.
- JACKSON R.M., *The Machinery of Justice in England*, 7<sup>a</sup> ed., Cambridge-New York 1977.
- JOWELL J., *Of Vires and Vacuums: The Constitutional Context of Judicial Review*, in *Public Law*, p. 448 ss.
- KEITH K.J., *The Unity of the Common Law and the Ending of Appeals to the Privy Council*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 197 ss.
- LESTER Lord, *Developing Constitutional Principles of Public Law*, in *Public Law*, 2001, p. 691 ss.
- LE SUEUR A., *What Is the Future of the Judicial Committee of the Privy Council?*, London, 2001.
- LE SUEUR A. (cur.), *Building the UK's New Supreme Court: National and Comparative Perspectives*, Oxford 2004.
- MACQUEEN H.L., *Mixing It? Comparative Law in the Scots Courts*, in *European Review of Private Law*, 2003, p. 735 ss.

- MAXWELL P., *The House of Lords as a Constitutional Court. The Implications of ex parte E.O.C.*, in B. DICKSON e P. CARMICHAEL (cur.), *The House of Lords: Its Parliamentary and Judicial Roles*, Oxford, 1999, p. 89 ss.
- MCCRUDDEN C., *A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2000, p. 499 ss.
- MORGAN D. (cur.), *Constitutional Innovation: the Creation of a Supreme Court for the UK: Domestic, Comparative and International Reflections*, numero speciale di *Legal Studies*, 2004.
- MULLEN T., MURDOCH J., MILLER A. CRAIG S., *Human Rights in the Scottish Courts*, in *Journal of Law and Society*, 2005, p. 148 ss.
- NORMAND Lord, *The Judicial Committee of the Privy Council*, London, 1950.
- OLIVER D., *The Lord Chancellor, the Judicial Committee of the Privy Council and Devolution*, in *Public Law*, 1999, p. 1 ss.
- OLIVER D., cap. *The Constitutional Role of the Courts*, in *Constitutional Reform in the United Kingdom*, Oxford, 2003, p. 89 ss.
- O'NEILL A., *Judicial Politics and the Judicial Committee: the Devolution Jurisprudence of the Privy Council*, in *Modern Law Review*, 2001, p. 603 ss.
- ÖRÜCÜ E., *Comparative Law as a Tool of Construction in Scottish Courts*, in *Juridical Review*, 2000, p. 27 ss.
- PATRONO M., *La forza dei diritti. Il Regno Unito dalla rule of law all'Human Rights Act 1998: sulle tracce di un lungo inseguimento*, in A. TORRE e L. VOLPE (cur.), *La Costituzione Britannica / The British Constitution*, Torino, 2005, p. 77 ss.
- PFERSMANN. O, CERRINA FERONI G., *La "Costituzione contingente": a proposito del dibattito sul judicial review*, in A. TORRE e L. VOLPE (cur.), *La Costituzione Britannica / The British Constitution*, Torino, 2005, vol.II, p. 1271 ss.
- RODGER A., *The Forms and Language of Judicial Opinions*, in *Law Quarterly Review*, 2002, pp. 226 ss.
- SAGER L., *The Domain of Constitutional Justice*, in L. ALEXANDER (cur.), *Constitutionalism. Philosophical Foundations*, Cambridge, 2001, p. 235 ss.
- SINGH JUSS S., *Constitutionalising Rights Without a Constitution: the Bri-*

- tish Experience under Article 6 of the Human Rights Act 1998*, in *Statute Law Review*, 2006, p. 29 ss.
- STEVENS R., *The Final Appeal: Reform of the House of Lords and Privy Council, 1867-1876*, in *Law Quarterly Review*, 1964, p. 343 ss.
- STEVENS R., *Law and Politics: The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1976*, London, 1979.
- STEYN Lord, *The New Legal Landscape*, in *European Human Rights Law Review*, 2000, p. 549 ss.
- TORRE A., *Magistratura e potere dello stato: antiche e moderne esperienze britanniche*, in S. GAMBINO (cur.), *La magistratura nello Stato costituzionale - Teoria ed esperienze a confronto*, Milano, 2004, p. 295 ss.
- TORRE A., *La Corte Suprema del Regno Unito: la nuova forma di una vecchia idea*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2006, pp. 259 ss.
- TORRE A., *Regno Unito: giustizia costituzionale e comparazione in un paese "senza costituzione"*, in G.F. FERRARI e A. GAMBARO (cur.), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, 2006, p. 167 ss.
- TORRE A., *Forme e problemi dell'attuazione del diritto comunitario in Gran Bretagna*, in *Scritti in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, vol. III, p. 2115 ss.
- WARREN C., *The Supreme Courts and the Sovereign States*, Princeton, 1924.
- WATSON A., *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*, Edinburgh, 1974.
- WEILER J.H.H., *The Quiet Revolution: The European Court and Its Interlocutors*, in *Comparative Political Studies*, 1994, p. 510 ss.
- WHITAKER R., *Ascendant Assemblies in Britain? Rebellions, Reforms and Inter-Cameral Conflicts*, in *Parliamentary Affairs*, 2006, p. 173 ss.