

Legal historians e dottrina costituzionale inglese: una egemonia intellettuale

ALESSANDRO TORRE

Poiché la materia della sua indagine si inserisce in un quadro di costituzione pluralista, evolutiva e sedimentaria (in altri termini, in un regime di costituzione non scritta e formata da fonti tanto eterogenee da rendere un'impresa quanto mai ardua la compilazione di un codice costituzionale), ogni buon costituzionalista britannico deve saper dimostrare di essere, almeno in parte, anche un affidabile *legal historian*. Poiché il suo compito nel Regno Unito non è glossare o interpretare un singolo documento costituzionale che agisca, come si disse negli Stati Uniti con il *Chief Justice Marshall*, come «*supreme law of the land*», ma ricostruire, spesso seguendo cercando indizi che si definiscono in base più all'effettualità politica che alla volontà giuridica, numerosi elementi di costituzionalità e possibilmente porli tra loro in relazione per studiarne e comprenderne i nessi, e in tal modo costruire un'idea di costituzionalità, si potrebbe anche aggiungere che il costituzionalista deve essere anche un passabile *political theorist*, e con ciò – ovvero ponendo

in sequenza non solamente contenutistica, ma se si guarda al loro affacciarsi sul proscenio, anche cronologica, le immagini del *legal historian*, del *political theorist* e del *constitutional lawyer* – si sarà completata la rassegna dei principali protagonisti che in Gran Bretagna hanno animato il panorama culturale degli interpreti del diritto pubblico nell'Ottocento e nei decenni della transizione post-liberale.

Questa ripartizione in diverse categorie di interpreti era stata chiaramente tracciata proprio dall'antesignano dei *constitutional lawyers* britannici, l'oxfordiano Albert Venn Dicey, il quale esordiva nella *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885) sottolineando come i rispettivi contributi fossero certamente da considerare metodologicamente distinti in quanto agli elementi culturali messi in campo, ma non poi così rigidamente da separare. A tutti il *constitutional lawyer* avrebbe dovuto rendere omaggio, e non solo per prudenza accademica o per una tutta inglese adesio-

ne alla tradizione, ma per utilità scientifica. Accomunati tutti (e ciò anche nel caso di Walter Bagehot, che Dicey include nel suo piccolo *pantheon* non senza mostrare di considerarlo il più sbarazzino lettore della costituzione del Regno) da una condivisa formazione giuridica di *common law*, i *legal historians*, i *political theorists*, o *philosophers*, e infine i *constitutional lawyers*, che con Dicey debuttavano sulla scena della cultura giuspubblicistica, prendevano invariabilmente le mosse da un metodo non preconstituito astrattamente ma pragmaticamente commisurato alla materia trattata, che nel caso era la *unwritten Constitution*, e pertanto nel quadro delle loro conoscenze non poteva mancare, seppure contenuta in diverse misure, la matrice storiografica. A cavallo tra rifiuto della immaterialità conoscitiva della *common law* si era posto un precursore di Dicey, autore di un tentativo di superamento della non scrittura costituzionale: tale il Jeremy Bentham, già allievo di Blackstone ad Oxford, che elaborando il *Constitutional Code* (1820-1827) aveva positivamente contestato quella configurazione evolutiva e non scritta del sistema costituzionale che ha formato la materia della riflessione diceyana. Su tale premessa antipositivistica lo stesso Dicey, nella sua opera costituzionalistica dava fondamento alla moderna scienza del diritto costituzionale britannico, ammetteva che per lungo tempo la storiografia, e in particolare la storiografia di produzione inglese di cui erano esponenti sommi il Blackstone appassionato cultore della costituzione ereditaria e fondatore del moderno concetto del mandato parlamentare come forme di rappresentanza politica, e diversi storici della sua contemporaneità liberale, aveva dettato il metodo e le sue modalità di applicazione

allo studio del diritto costituzionale, a cui anche il giuspubblicista quale "nuovo" cultore era tenuto a uniformarsi, suo impegno essendo l'operare secondo lo stile «*neither of a critic nor of an apologist, nor of an eulogist, but simply of an expounder*» se è vero che il compito del giurista è «*neither to attack nor to defend the constitution, but simply to explain its laws*». Si definiva in tal modo un metodo di neutralità interpretativa e di *understatement* che tuttavia non sempre avrebbe caratterizzate le argomentazioni di Dicey soprattutto nei passaggi in cui egli ha enunciato, contro ogni evidenza in una fase storica che era ormai definitivamente caratterizzata dall'emersione della *premiership* di governo, la dottrina della sovranità parlamentare, ma che almeno nelle intenzioni implicava una programmatica misurazione di distanze rispetto a quella storiografia che, accanto all'approccio antiquario che era necessario per dare ragione dello sviluppo del convenzionalismo, delle consuetudini parlamentari e della stessa *common law* come sedimentazione di elaborate prassi processuali, era spesso sconfinata in una esplicita *laudatio* della saggezza costituzionale del Regno d'Inghilterra, con ciò alimentando e contribuendo a radicare quel profondo senso di autostima che per lungo tempo ha caratterizzato, e tuttora caratterizza, il pensiero giuridico britannico. Forte di una lunga tradizione di metodo, la storiografia inglese dominante aveva pertanto perpetuato la consapevolezza che fare la storia del Regno d'Inghilterra era tutt'uno con il narrare la storia delle sue istituzioni politiche e, pertanto, la storia di una forma costituzionale sviluppatasi per riempimento di interstizi e mediante una ininterrotta risoluzione di antinomie che nondimeno non era condizione sufficien-

te per evitare l'insorgere di altre forme di contraddizione, che a loro volta richiedevano altri interventi risolutivi, e quindi nuovi passaggi evolutivi in un gioco senza fine che solamente in una fase, quella dell'*Instrument of Government* (1653-1660) di Oliver Cromwell (unico episodio di costituzione scritta nella storia costituzionale inglese, unanimemente demonizzato dai *legal historians* inglesi) si avvale della formalizzazione in una fonte riepilogativa dell'ordine delle istituzioni configurando con ciò non un momento di risoluzione definitiva bensì la più stridente delle antinomie. Se tale era l'approccio ricorrente nella storiografia che aveva alimentato le visuali costituzionalistiche di Dicey, non stupisce che una acuta percezione dell'inevitabilità delle antinomie abbia caratterizzato le chiavi di lettura di molti *legal historians*, e tra queste in particolare quella che pone a confronto le concezioni centralistiche della monarchia, lo sviluppo delle libertà fondamentali e la parallela evoluzione del parlamentarismo. Questa linea di pensiero ha caratterizzato le opere di chi, nel nutrito novero degli storiografi dell'età liberale, ha indagato sulle origini e sviluppi del sistema costituzionale egemone nelle Isole britanniche, ovvero l'inglese, e così facendo nell'età vittoriana ha occupato *manu militari* il cuore della cultura costituzionalistica contribuendo alla formazione di una consolidata tradizione intellettuale in cui l'osservazione dei caratteri del sistema di governo si era sostanzialmente risolta in una attività ricostruttiva e per molti versi, talvolta non senza qualche forzatura interpretativa, in una ricostruzione antiquaria. Di certo l'apprezzamento intellettuale diretto verso le interpretazioni dell'Illuminismo delle università scozzesi, ove si segnala

il metodo storico applicato da Ferguson alla scrittura dell'*Essay on the History of Civil Society* (1768), e verso le concezioni conservatrici dell'Edmund Burke autore delle note *Reflections on the Revolution in France* (edite nel 1790), e l'eco originato dalle riflessioni in tema costituzionale contenute in popolarissime opere francesi come l'imponente e molto citata *Histoire d'Angleterre* di Rapin de Thoyras (apparsa in sette volumi nel 1724), l'*Esprit des Lois* di Montesquieu (1748), la *Constitution d'Angleterre* di de Lolme (1771) e il libro II dedicato alle istituzioni inglesi nel *De l'étude de l'histoire* di Mably (1775), avevano dissodato uno spazio molto propizio per lo sviluppo della storiografia inglese del periodo liberale.

Giova ricordare in proposito quali siano i contributi di grandi storici citati da Dicey, ovvero da un precursore dello studio del diritto costituzionale in chiave prettamente giuridica (può sembrare tautologico discorrere di studio in chiave "giuridica" del diritto costituzionale, ma questa precisazione si commisura proprio alla questione dell'autonomizzazione della *constitutional law* rispetto alle interpretazioni egemoni dei *legal historians*) come importanti punti di riferimento sotto il profilo della cultura costituzionalistica liberale, quali il W.H. Hearn di *The Government of England. Its Structure and Its Development* (1867); l'E.A. Freeman di *The Growth of the English Constitution from the Earliest Times* (1872) e il Gardiner dei dieci imponenti volumi della *History of England* apparsi intorno agli anni Ottanta del secolo. Ma anche, andando con il pensiero ancora più indietro nel tempo quando ancora la Regina Vittoria non aveva dato inizio al suo lungo regno, Dicey non manca di dedicare un pensiero particolare all'Hallam di *The Constitutional History*

of England from the Accession of Henry VII to the Death of George II (1827), il che induce a rammentare che, traendo un indubbio vantaggio, piuttosto che dall'esistenza di una sola carta costituzionale altamente formalizzata, da una dovizia di fonti giuridiche e metagiuridiche mutate dalla cultura di *common lawyers* (della cui schiera facevano parte, se non per professione almeno per formazione intellettuale, sia gli storici del diritto sia i cultori del diritto pubblico), la dottrina costituzionale britannica ha attinto con larghezza, e con approccio filologico spesso altamente sofisticato, alla storia e alla preistoria delle istituzioni del Regno d'Inghilterra. Proprio il riferimento ad Hallam, autore prediletto da Dicey, aiuta a individuare un altro tratto distintivo di una corrente della storiografia che non si discosta dal contesto culturale generale del proprio tempo, ma che in qualche modo se ne distingue per la selettività dei propri parametri valutativi della significatività storica: da ciò la necessità di focalizzare i meccanismi evolutivi della forma costituzionale inglese ha prodotto una sorta di ricerca della modernità che implica la estrapolazione di punti di ripartenza in un itinerario costituzionale che la storiografia di *ancien régime* tendeva a rappresentare come armonico e ininterrotto, e che invece era costellato di cesure. In tale ottica, è sintomatico che Hallam abbia misurato l'ingresso del sistema costituzionale inglese nella modernità a partire dalla monarchia di Enrico VII, ovvero di quel re Tudor che diede vita a una nuova stagione politica sorta dalle ceneri dell'antica aristocrazia. La posizione dottrinale di Hallam e degli altri autori che ne avrebbero seguito il metodo cronologicamente selettivo può essere grosso modo illustrata sottolineando che

essi, scegliendo l'impostazione della ricerca storiografica che delimita il campo d'osservazione all'interno di eventi dinastici ben precisi e scalati in quanto a essi viene attribuito un particolare valore fondante nell'ambito dell'evoluzione costituzionale: ma così facendo si individuano anche delle cesure che in qualche misura scandiscono nettamente la storia delle istituzioni del Regno d'Inghilterra e scalfiscono il mito dell'ininterrotta evolutività e del gradualismo. Come appunto Hallam ha circoscritto la sua più importante opera storiografica nel periodo che si include tra l'instaurazione nel 1487 della monarchia Tudor (una monarchia che, riappacificando il paese dopo la Guerra delle Due Rose, immette sangue nuovo, in sostituzione di quello abbondantemente versato nei decenni precedenti, nell'aristocrazia e avvia un inedito rapporto con il Parlamento segnando la transizione da un ordine costituzionale medievale a un ordine rinascimentale), anche gli autori di orientamento liberale che ne hanno tratto diretta o indiretta ispirazione non hanno rinunciato a scegliere le proprie cesure: così, per esempio, il T. Babington Macaulay in un vasto lavoro in più volumi che lo ha reso celebre, la *History of England from the Accession of James the Second* (1848-1859), nella quale si analizzavano a fondo l'accidentato cammino delle libertà fondamentali e, attraverso il mito fondatore della Gloriosa Rivoluzione del 1688-1689, l'ascesa della moderna forma di governo a base parlamentare – e non si potrà non rammentare, in proposito, un intervento a impostazione più monografica, ma non meno pregnante per quanto concerne l'analisi degli eventi rivoluzionari, quale certamente è il saggio di G.M. Trevelyan, *The English Revolution, 1688-1689* (1938).

Proprio prendendo spunto dalla premessa diceyana si può osservare come anche un *constitutional lawyer* di stretta osservanza non possa trascurare ciò che intuitivamente i *legal historians* avevano ammesso nello svolgimento delle loro erudite indagini ricostruttive, ovvero che l'ordinamento britannico non può essere compreso appieno se non ricorrendo all'analisi storica, e all'analisi storica dell'ordine costituzionale così come esso, prevalendo sul resto del territorio britannico, si è sviluppato in terra inglese. L'anglocentrismo difatti configura la cifra caratterizzante la quasi totalità degli studi degli storici dell'età liberale, tant'è vero che solamente a partire dalla fine del XIX secolo la storiografia costituzionale e, ultima arrivata, la scienza della *constitutional law* hanno iniziato timidamente a discorrere in termini britannici nel tentativo di contribuire anch'esse alla costruzione di un'idea unificante di nazione. Anche se il baricentro dell'ordinamento costituzionale dell'intera Gran Bretagna – l'Irlanda, sottoposta al regime semicoloniale, o coloniale *tout court*, che nel periodo di massima virulenza politica dei nazionalismi interni al Paese è stato efficacemente descritto da M. Hecther nel controverso saggio *Internal Colonialism. The Celtic Fringe in British National Government, 1536-1966* (1975), aderirà forzosamente nel 1800-1801 – è sempre collocato, nella storicità così come nell'attualità, nei corpi politici di Westminster, è stato con l'Unione parlamentare anglo-scozzese del 1707, a cui dedicavano importanti studi J. Mackinnon in *The Treaty of Union of Scotland and England* (1896) e, più avanti, lo stesso Dicey in tandem con l'allievo R.S. Rait nei *Thoughts on the Union between England and Scotland* (1920) – che il Regno Unito si formava sul

versante costituzionale, con ciò i suoi governanti iniziando a disegnare i lineamenti di quell'idea di *Britishness* che ha formato il nerbo ideologico dell'Impero e che più di recente diverse interpretazioni critiche, come ha osservato L. Colley in *Britons. Forging the Nation 1707-1837* (1992), hanno posto seriamente in discussione. Tutte focalizzate su ricostruzioni separate, cui elemento comune sembra essere una relativa sottovalutazione della dimensione britannica della storia costituzionale del Regno Unito e una concentrazione dell'analisi su quadri nazionali autoreferenziali, sono infatti (tanto per limitarsi alla sola Gran Bretagna) le storiografie inglesi e scozzesi. Non mancano inoltre le opere di diritto costituzionale puro elaborate in tali aree culturali ove si sono storicamente formati due differenti sistemi giuridici, la *common law* di impianto autoctono e la *Scots law* a configurazione mista. Per esempio, un manuale di diritto pubblico scozzese entrato nella classicità, che dedica molto spazio a un'accurata ricostruzione della storia costituzionale e giuridica pre-unitaria e a una analisi critica dell'Unione del 1707, è la monumentale *Introduction to the Law of Scotland* di Gloag e Henderson (1927), senza dire della gran quantità di pubblicazioni prodotte fin dalla prima metà del XX secolo dalla *Stair Society* (sodalizio che si ispira all'opera del Visconte Stair, autore delle *Institutions of the Law of Scotland* apparse a Edimburgo nel 1681) e tra queste in particolare la *Introduction to Scottish Legal History* (1947-1958), annuario cui hanno contribuito numerosi autori; del piccolo ma pregnante volume di A. Dewar Gibb, *Law from Over the Border. A Short Account of a Strange Jurisdiction* (1950); e in seguito anche dello studio di J.G. Kellas, che si colloca a cavallo tra diritto costituzionale,

scienza della politica e storiografia, *Modern Scotland* (1980).

Ma, tornando alla direttrice mediana del discorso che qui si sta svolgendo, non è chi non veda come anche trattando della costituzione dell'intero Regno Unito le maggiori opere storiografiche del periodo liberale tendessero a descrivere piuttosto una forma costituzionale di pura matrice inglese ignorando gli effetti uniformanti dell'Unione. In realtà, se anche con una certa attenzione si guarda all'apporto costituzionale che la Scozia ha offerto al neo-costituito Stato unitario (*nulla quæstio* per il Galles, pienamente omologato all'Inghilterra dal lontano 1536: la sua difformità resterà confinata quasi esclusivamente al dato culturale e linguistico), si sono registrati effetti molto scarsi e poco appariscenti, e la storiografia se ne è occupata solamente in maniera marginale, occupandosi della Scozia e del Galles come di zone costituzionalmente poco significative ai sensi della formazione dell'unità statale e ben più affascinanti sotto il profilo folclorico come luoghi di romantiche storie celtiche e di evocativi simboli culturali – che tuttavia sono stati messi a nudo nella loro relativa artificialità in due saggi inclusi nella celebre rassegna, curata da E. Hobsbawm e T. Ranger, *The Invention of Tradition* (1992). Questo *deficit* di senso ha superato il limite che lo separava dalla dimensione costituzionale allorché il *revival* dei nazionalismi dell'età tardo-vittoriana e le connesse rivendicazioni degli *home rulers* irlandesi e scozzesi non hanno posto perentoriamente in risalto le ragioni delle nazionalità interne a fronte di un ordine costituzionale che, dopo la sequenza di riforme elettorali verificatesi nel corso dell'intero XIX secolo, era ormai solo apparentemente monolitico

e non più omogeneo e deferente così come esposto, al termine della *Palmerston age* descritta da Briggs, da Walter Bagehot nella celeberrima *The English Constitution* (1867). Non c'è dubbio che il modello istituzionale di Westminster abbia informato di sé l'evoluzione dell'intero Regno Unito e che la lettura classica, che discorreva di costituzione "inglese" con ciò intendendo "britannica", o di costituzione "britannica" significando la sola costituzione di produzione inglese, non fosse lontana dalla realtà dei fatti storici: almeno finché gli *home rulers* non intervennero a modificare la percezione collettiva, tale era la convinzione corrente di cui si ha chiara evidenza in numerosi scritti dell'intero XIX secolo, tra cui spiccano i *Principles of British Government* (1854) di Homersham Cox e i *Fifty Years of the English Constitution, 1830-1880* (1880), con cui una nuova generazione di *legal historians* non timorosi di essere contaminati dai *political theorists* (o forse si trattava di *political theorists* non consapevoli di agire come *legal historians*, o – perché no? – di *legal historians* già trasformati in *political theorists*?) si misuravano, non senza disdegnare le consuete premesse ricostruttive soprattutto nel soffermarsi sulle evoluzioni delle libertà fondamentali e del ruolo del Primo ministro, con l'attualità costituzionale. Il testo di *The Governance of England* (1904) di Sidney Low, tipico prodotto della percezione post-vittoriana, avrebbe dimostrato che la contaminazione era andata oltre e che la ricostruzione storica ben si avvantaggiava della lettura giuridico-politologica, e viceversa. I tempi culturali erano mutati, e la crisi parlamentare del 1909-1911 avrebbe aggiunto molti nuovi elementi a tale configurazione ibrida dell'analisi costituzionalistica, se è vero che – come le cronache

dell'epoca testimoniano – la forte politicizzazione del *people's budget* di Lloyd George (in ciò la chiave di lettura del *political theorist*) aveva indotto il Gabinetto liberale in carica a ricorrere a nuove elezioni e a minacciare, usando un'antica prerogativa della Corona traslata sul piano dell'Esecutivo, un'infornata di nuovi Pari (questa l'analisi del *constitutional lawyer*) per costringere all'obbedienza una riottosa Camera alta, e tutto ciò per ottenere il rispetto di un'antica convenzione risalente all'età medievale (qui un evidente *memento* del *legal historian*) e per portare a buon fine il *Parliament bill* che avrebbe introdotto un regime di bicameralismo stavolta legalmente, e non più solo convenzionalmente, paritario (di nuovo l'analisi costituzionalistica).

Il declino di molte certezze dell'età liberale e vittoriana aveva trasformato l'approccio metodologicamente puro dei *legal historians* e dei costituzionalisti in un approccio multistrato: del resto, il tentativo di Dicey di dare fondamento a una lettura puramente giuridica del sistema costituzionale britannico anglocentrico, se diede prodotti duraturi sul piano dei principi-guida (convenzionalismo, *sovereignty* parlamentare e *rule of law*), non altrettanto ottenne nel senso della purezza dottrinale: il *constitutional lawyer*, cedendo terreno al *political theorist*, avrebbe lasciato ampio spazio al cultore del *government*. Per loro conto, gli storiografi proseguivano nella loro speculazione, diventando buoni – anzi ottimi – compagni di strada dei costituzionalisti, come dimostra il sodalizio, anche personale, intercorso tra Dicey, James Bryce che nel 1901 diede alle stampe i celeberrimi *Studies in History and Jurisprudence* (1901) e il F.W. Maitland autore nel 1888 della scettica prolusione *Why the History of English Law Is Not Written: An*

Inaugural Lecture, ma soprattutto della *Constitutional History of England* (1908) in cui, pur non abbandonando il metodo della ricostruzione storica delle istituzioni dell'attualità, e anzi riconfermandone il valore in termini di utilità interpretativa, ne dichiarerà la complementarietà rispetto al registro culturale del *constitutional lawyer*.

L'osservazione a questo punto si può spostare sulla questione dei miti fondatori della costituzione inglese. Ogni sistema costituzionale ne ha di propri, e a maggior ragione si può dire del britannico che, nella sua vetustà storica, ne abbia a disposizione un intero catalogo: del resto la selettività di cui alcuni autori diedero prova assumendo dati eventi costituzionali come termini iniziali di importanti opere storiografiche (l'avvento della monarchia Tudor, il regno di Giacomo II, la "Gloriosa rivoluzione", il *Great Reform Act* del 1832, e così via dicendo: curiosamente, manca del tutto il 1707 in cui venne siglato l'*Act of Union*, ma è molto probabile che tra un centinaio di anni la data di adozione degli atti di *devolution* sia inclusa nel catalogo) dimostra che v'è abbondanza di scelta. Nondimeno, tornando alla storiografia costituzionale che in Gran Bretagna si usa considerare classica se non altro perché le grandi opere dei *legal historians* hanno fatto parte della formazione intellettuale di chiunque affrontasse studi superiori nelle *humanities* a Oxford e a Cambridge (ove d'altronde la maggior parte di tali storiografi occupava prestigiose cattedre) si può osservare che comunemente essa ha cristallizzato quale fondamentale punto di partenza della costituzionalizzazione in terra inglese, il mito fondatore della conquista normanna (1066).

Come si legge tra le righe dell'opera dell'oxfordiano Sir David Lindsay Keir, *The*

Constitutional History of Modern Britain, 1485-1937 (1938) – altro *legal historian* che collocò il suo scientifico punto di partenza nella svolta Tudor – la qualità di un evento che sia indiscutibilmente epocale consiste nell'essere stato produttivo di una nuova struttura di governo: non di una singola istituzione o di un singolo congegno costituzionale, ma di un intero corpo organico di istituzioni e di connessioni. Questa annotazione ben si adatta al 1066, anno del confronto tra due culture della monarchia e del potere che vide prevalere sul campo le ragioni del Duca di Normandia: ovviamente il sistema di governo non nacque all'improvviso, ma di certo esso, almeno nei suoi elementi essenziali, fu formato in tempi straordinariamente brevi. Fin dall'origine esso si definì attraverso una considerevole (se paragonata a quanto si andava realizzando in Europa continentale) centralizzazione del potere monarchico temperata da un radicato spirito assemblearistico; un forte controllo fiscale, concretizzato con l'istituzione nel 1085 del *Domesday Book* assicurava vieppiù tale concentrazione del potere, che si consolidò ulteriormente mediante l'attività dei giudici itineranti e delle prime Corti di giustizia, la concentrazione dei corpi assembleari nella sala capitolare di Westminster avrebbe prodotto l'istituzione parlamentare, come documentavano il pre-vittoriano T.H.B. Oldfield, nei sei imponenti volumi della *Representative History of Great Britain and Ireland* (1816); il già citato magistrato Homersham Cox nell'ampio studio *The British Commonwealth: Or a Commentary on the Institutions and Antient Parliamentary Elections* (1868); e Alpheus Todd, autore di *Parliamentary Government in England* (1887-1889). A tutto ciò si aggiungeva, occupando spazi complementari di potere, una fitta

rete di autonomie locali che avrebbe prodotto una struttura di *local government* basata sul binomio contea-*borough* e tuttora caratterizzata, pur attraverso numerose episodi evolutivi, da tale basilare dualismo che ha origini remote, come si legge nei tre volumi di H.A. Merewether e A.J. Stephens, *The History of the Boroughs and Municipal Corporations of the United Kingdom* (1835); e, già in piena transizione edoardiana, nel *Local Government in England* (1903) di J. Redlich e F.W. Hirst, e in *Municipal Origins* (1911) di F.H. Spencer. Il sistema nella sua interezza poteva considerarsi composto già verso la metà del XIII secolo, e il quadro trovava completamente nell'invenzione della *common law*, sistema giuridico eminentemente procedimentale basato sull'attività delle Corti: questo richiamo al *legal system*, che tecnicamente potrebbe non avere molti rapporti con il *constitutional system*, e che invece ne ha molti dal momento che molti giudici delle Corti erano anche i legisti del sovrano e i commentatori (e produttori, se si considerare che diversi *books of authority* da essi scritti sono, in tutto o in parte, fonti costituzionali) dell'ordine costituzionale. Gli studi di Sir W.S. Holdsworth, e in particolare *A History of English Law* (1923) offrono ampie argomentazioni in tema, ma anche, risalendo ai grandi contributi del XX secolo, non si può omettere di considerare Sir W.R. Anson e i due ampi volumi del suo *The Law and Custom of the Constitution* (1887 e 1897). Se questi sono gli elementi costruttivi della forma costituzionale a noi storicamente nota come Regno d'Inghilterra, ebbene la Conquista normanna ne è stato il momento seminale, e di certo non sono lontani dalla realtà delle cose quegli storiografi che fanno risalire al 1066 l'origine della forma di governo inglese, come

tra i molti si rileva nel già menzionato E.A. Freeman con la *Growth of the English Constitution from the Earliest Times* (1872); nel Sir T. Erskine May della *Constitutional History of England* (1875) e nell'H. Taylor, autore di *The Origin and Growth of the English Constitution* (1895).

Ma, guardando alla preistoria delle istituzioni inglesi, ovvero all'epoca pre-normanna, di certo non mancava chi, come il vescovo William Stubbs, che fu *Regius Professor* di storia moderna a Oxford e autore di una celebrata *Constitutional History of England* (1874-1878), contribuiva ad enfatizzare la cultura del radicamento pre-normanno non disdegnando di collocare nell'antica statualità anglosassone quelle essenziali premesse politiche che, dopo l'avvento al trono del Duca di Normandia, nel quadro di una pregressa cultura delle libertà, degli assemblearismi e delle autonomie, consolidato dalla tradizione nazionale, avrebbero reso possibile il successo dell'innesto della feudalità di stampo nord-europeo e prevenuto, ad ogni suo ripresentarsi, il rischio delle formazione di un potere imperiale o assoluto, creando un sistema di governo dalle caratteristiche uniche e irriproducibili che ha tratto i suoi fondamenti dalla *rule of law* e dalla graduale affermazione dell'influenza parlamentare sulle altre istituzioni. Nella misura in cui attinge alla preistoria anglosassone questa chiave di lettura non è priva di fondamento; essa rivela motivi di considerevole interesse soprattutto se si guarda a quelle raccolte di fonti che non solamente in Inghilterra ma anche negli Stati Uniti – come si ravvisa nelle vaste ed erudite compilazioni elaborate da Benjamin Thorpe in *Ancient Laws and Institutes of England* (1840), da W. Stubbs nei diciannove tomi dei *Selected*

Charters and Other Illustrations of English Constitutional History from the Earliest Times to the Reign of Edward the First (1870), e in seguito nella più sintetica raccolta delle *Sources of English Constitutional History* di Stephenson e Marcham (1937) fanno risalire ai *dooms, charters e writs* emanati diversi secoli prima dell'avvento normanno i primi elementi di quella che sarebbe diventata una coerente evoluzione delle istituzioni e del diritto inglesi: una tesi, questa, che appare confermata anche dalla principale raccolta di fonti anglosassoni prodotta in Germania, e tenuta in molta considerazione dagli storici del diritto soprattutto statunitensi, il *Die Gesetze der Angelsachsen* di Felix Liebermann, edito in tre volumi tra il 1903 e il 1916. A questa attività di raccolta e talvolta di glossazione delle antiche fonti giuridiche che tende a dimostrare quanto peso abbiano avuto le preesistenze giuridico-istituzionali dell'epoca anglosassone sul successivo sviluppo della costituzione inglese è stato più di recente dedicata un'interessante raccolta di studi, a cura di D.G. Scragg e P.E. Szarnach, apparsa a Cambridge nel 1994 con il titolo *The Editing of Old English*.

Tuttavia un simile modo di intendere la natura pluridocumentaria e gradualistica dell'ordinamento costituzionale inglese risalendo alle antiche forme giuridiche non è stato privo di forzature indotte dall'enfaticizzazione dell'influenza delle antiche, pluralistiche forme giuridiche sulle successive evoluzioni della modernità: una modernità che già, se si guarda alla coerenza dell'artigianato ordinamentale prodotto da una triplice forma di centralizzazione (del potere monarchico, del potere giudiziario e del potere parlamentare), può essere considerata raggiunta nel XIII secolo. La legittimità

di questa enfattizzazione trova peraltro sostegno nei contributi di diversi padri nobili del pensiero giuridico che, pur senza essere consapevoli della propria importanza come costituzionalisti – la figura del *constitutional lawyer* emergerà a tutto tondo solamente nella tarda età vittoriana con A.V. Dicey e con le sue lezioni oxfordiane raccolte nella *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885) – ma “semplicemente” dei legisti e/o dei magistrati di eccezionale levatura, hanno sviluppato una pregnante riflessione sul governo del Regno d’Inghilterra avvalendosi della ricerca, della catalogazione e del commento, il più delle volte apologetico, delle fonti. È infatti noto che una spiccata venerazione, anche se in alcuni casi non disgiunta da un senso critico che ha incoraggiato una lettura istituzionalista del sistema di governo che non pone in primo piano le sue remote radici storiche ma privilegia la forma moderna della costituzione, ha accomunato i *legal historians* e i costituzionalisti inglesi nel loro incontro intellettuale con alcuni *common lawyers* di alto lignaggio che furono punti di riferimento fondamentali per i cultori pratici del diritto ma anche ispiratori di meditazioni costituzionalistiche. Alcuni tra questi affondano nella leggenda e diventano, nella percezione del giurista pratico e del cultore scientifico, vere e proprie ipostasi della fase formativa del diritto inglese: si pensi al *common lawyer* dell’epoca di Enrico I Ranulf de Glanville, o più comunemente “il Glanvill” (?-1190) cui con qualche approssimazione si attribuisce la paternità del *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae* (c.1188) circolante per secoli in manoscritto e dato alle stampe nel 1554, tradotto in inglese nel 1812 da John Bearnès; e all’Henry de Bracton (c.1210-1268) autore

del *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, celebre *book of authority*, e creatore della distinzione tra *gubernaculum* e *jurisdictio* che ha tanto impressionato, in tempi a noi più vicini, Charles Howard McIlwain in *Constitutionalism: Ancient and Modern* (1940). Per inquadrare storicamente l’opera di questi due fondamentali *common lawyers* può essere oltremodo utile la lettura della *History of English law before the Time of Edward I* (1898), mentre per una rilettura delle istituzioni di governo alla vigilia della svolta Tudor, ovvero poco prima di quell’evento che diversi storiografi dell’età liberale hanno considerato come il mito fondatore del profondo rinnovamento della monarchia inglese, non resta che rinviare al giurista lancasteriano John Fortescue (1385-1476), che nel *De laudibus legum Angliae* (1468-1471) sviluppava la comparazione tra i concetti di *dominium regale* e *dominium politicum*. Tutti questi scritti sono disponibili in pregevoli ristampe anastatiche, e perfino consultabili in forma telematica. Quanto poi alla dottrina delle preesistenze, senza dire della diatriba storiografica che essa provocò nel periodo (1660-1689) della Restaurazione e della Gloriosa Rivoluzione allorché sul tema si confrontarono i sostenitori dell’illimitato potere del Re e i sostenitori della supremazia del Parlamento, essa non ha mancato di dominare lungamente la storiografia costituzionale di matrice inglese, le interpretazioni dei maggiori protagonisti delle vicende giudiziarie e politiche (spesso tra loro connesse) e i *common lawyers* delle generazioni più moderne. È in tale prospettiva che vanno considerati i contributi di Sir Edward Coke, il cui impegno di alto giudice, *parliamentarian* e scrittore di trattati giuridici si pose al centro della controversia tra Re e Parla-

mento contribuendo all'elaborazione della *Petition of Right* (1628) e pubblicando gli antiassolutistici *Institutes of the Laws of England* (1628-1644); e di William Blackstone, primo titolare ad Oxford della cattedra di *common law* che in seguito sarebbe stata occupata da Dicey, e autore dei monumentali *Commentaries on the Laws of England* (1765-69). Dopo essere passata attraverso il filtro della scuola tedesca – le cui interpretazioni trovano una adeguata *summa* nell'opera di Rudolph von Gneist *Das englische Verwaltungsrecht* (1867) e in successivi suoi scritti dedicati alla comparazione tra la forma costituzionale inglese e la germanica – e francese – così in E. Boutmy, *Le Développement de la Constitution et de la Société politique en Angleterre* (1887) e in E. Glasson, *Histoire du Droit et de les Institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre* (1882) – ed essere pertanto esportata anche nella percezione dell'Europa continentale, la dottrina delle preesistenze è giunta pressoché intatta anche in Italia: per tutti, giova rammentare le osservazioni di Costantino Mortati in *Le forme di governo. Lezioni* (1973).

In conclusione di questa breve e inevitabilmente incompleta ricostruzione di alcuni passaggi intellettuali della storiografia costituzionale inglese e dei suoi rapporti con altre forme di conoscenza, qualche evidenza deve essere data all'apporto dei *political theorists*, produttori di una riflessione inizialmente asistemica ed eterogenea, ma anche culturalmente meno vincolata dalle visuali manieristiche di molti *legal historians*. Questa nuova categoria di analisti del sistema costituzionale inglese, anch'essa molto legata agli stilemi anglocentrici e tendenzialmente poco attenta a quanto si andava preparando in Irlanda e in Scozia, ha occupato per l'inte-

ra parte dell'Ottocento che fa seguito alla pubblicazione della *English Constitution* di Bagehot, un'area culturalmente mediana tra la storiografia classica e la stagione genetica della figura del *constitutional lawyer*, formando un importante *trait d'union* fra le due dimensioni del pensiero giuridico anche se tendenzialmente scevra da suggestioni giuridicizzanti, come si evince, tra i molti, nel saggio di J.R. Seeley *The Growth of English Policy* (1877) e nella raccolta a cura del medesimo (e in cui compariva un contributo del giovane Dicey), *Essays of Reform* (1867) in cui si analizzavano le conseguenze costituzionali della seconda grande riforma elettorale dell'Ottocento. Anche il *political theorist* o *philosopher* ha dei padri nobili che hanno invero diretto le proprie speculazioni verso prospettive teoriche spesso eccentriche rispetto ai punti gravitazionali del pensiero giuridico dei *common lawyers* e degli storici, ma che della storia – anche se di un'interpretazione della storia tendenzialmente eterodossa – hanno comunque fatto un imprensindibile punto di partenza: a dimostrazione che lo scienziato inglese della politica non è un semplice *parvenu* intellettuale, se ne ricorderanno illustri antenati non solo negli Utopisti come Harrington, autore di *The Commonwealth of Oceana* (1651) e del *Politica* (1659), ma anche nell'Hobbes del *De Cive* (1642), del *Leviathan* (1651) e del *Behemot* (1679); del Locke dei *Two Treatises of Government* (1690); nel Bolingbroke dei *Remarks on the History of England* (1730-1731), della *Dissertation upon Parties* (1733-1734) e soprattutto dal *The Idea of a Patriot King* (1738 e 1749); e nelle nuove formule costituzionalistiche del Paine di *Common Sense* (1776) e *The Rights of Man* (1791-1792). Tali intermediazioni, spesso dissacratorie, si

apprezzano sotto il duplice profilo del metodo e delle questioni problematiche, così come ancora oggi si ravvisa nel pensiero degli studiosi del *government* che adottano, leggendoli alla luce dell'effettualità politica, spunti presi dalla storia delle istituzioni e dal diritto costituzionale, ma ciò facendo restano comunque disancorati sia dal proiezionismo storico sia dalla giuridicità della *constitutional law* a tutto vantaggio di una maggior attenzione nei riguardi delle connessioni esistenti tra politica, società e istituzioni.

Tra le due correnti, quella dei *political theorists* e dei *constitutional lawyers* si sono verificate, nel corso del Novecento, molte più contaminazioni di quante se ne possano rilevare tra questi e i *legal historians*. Dopo Dicey e malgrado Dicey una grande schiera di costituzionalisti, infatti, pur non obliterando del tutto i valori costituzionali provenienti dai tempi passati, ha dedicato attenzione al sistema costituzionale guardando alla fattualità del *government*, e molti scienziati della politica hanno compiuto l'operazione inversa andando alla ricerca dei nessi tra politicità e giuridicità della fenomenologia costituzionale: su un terreno comune sembrano pertanto incontrarsi i contributi di Sir Ivor Jennings, di cui va tenuto presente soprattutto l'ampio studio *Cabinet Government* (1936), e di Harold Laski con i suoi *Parliamentary Government in England* (1938) e *Reflections on the Constitution* (1951), nel cui spirito argomentativo non mancano significative allusioni al lascito costituzionale degli accadimenti della Gloriosa Rivoluzione. Trova pertanto conferma anche in orientamenti intellettuali concorrenti, che non eclissano ma anzi ribadiscono l'importanza della visuale storiografica, l'annotazione con cui Sir D.

Lindsay Keir dava inizio alla *Constitutional History of Modern Britain*:

continuity has been the dominant characteristic in the development of English government. Its institutions, though unprotected by the fundamental or organic laws which safeguard the "rigid" constitutions of most other states, have preserved the same general appearance throughout their history, and have been regulated in their working by principles which can be regarded as constant.

Bibliografia

- Sir W.R. Anson
[1887 e 1897] *The Law and Custom of the Constitution*, 2 voll.;
- T. Babington Macaulay
[1848-1859] *History of England from the Accession of James the Second*;
- W. Bagehot
[1867] *The English Constitution*;
- J. Bentham
[1820-1827] *Constitutional Code*;
- W. Blackstone
[1765-1769] *Commentaries on the Laws of England*;
- H.St.J. (viscount de) Bolingbroke
[1730-1731] *Remarks on the History of England*;
[1733-1734] *Dissertation upon Parties*;
[1738 e 1749] *The Idea of a Patriot King*;
- E. Boutmy
[1887] *Le Développement de la Constitution et de la Société politique en Angleterre*;
- E. Burke
[1790] *Reflections on the Revolution in France*;
- L. Colley
[1992] *Britons. Forging the Nation 1707-1837*;
- E. Coke
[1628-1644] *Institutes of the Laws of England*;
- H. Cox
[1854] *Principles of British Government*;

Torre

- [1868] *The British Commonwealth: Or a Commentary on the Institutions and Ancient Parliamentary Elections*;
- [1880] *Fifty Years of the English Constitution, 1830-1880*;
- O. Cromwell
[1653-1660] *Instrument of Government*;
- H. de Bracton
[c.1210-1268] *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*;
- J.L. de Lolme
[1771] *Constitution d'Angleterre*;
- A. Dewar Gibb
[1950] *Law from Over the Border. A Short Account of a Strange Jurisdiction*;
- A.V. Dicey
[1867] *Essays of Reform*;
- [1885] *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*;
- A.V. Dicey, J. Bryce
[1901] *Studies in History and Jurisprudence*;
- A.V. Dicey, R.S. Rait
[1920] *Thoughts on the Union between England and Scotland*;
- Enrico I Ranulf, de Glanville ("il Glanvill")
[1554] *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae* (ms. c.1188) [trad. ingl. J. Burnes 1812];
- Sir T. Erskine May
[1875] *Constitutional History of England*;
- A. Ferguson
[1768] *Essay on the History of Civil Society*;
- J. Fortescue
[1468-1471] *De laudibus legum Angliae*;
- E.A. Freeman
[1872] *The Growth of the English Constitution from the Earliest Times*;
- S.R. Gardiner
[1883-1884] *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War, 1603-1642, voll. 10*;
- E. Glasson
[1882] *Histoire du Droit et de les Institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*;
- M. Gloag, R.C. Henderson
[1927] *Introduction to the Law of Scotland*;
- R. von Gneist
[1867] *Das englische Verwaltungsrecht*;
- H. Hallam
[1827] *The Constitutional History of England from the Accession of Henry VII to the Death of George II*;
- J. Harrington
[1651] *The Commonwealth of Oceana*;
- [1659] *Politicester*;
- W.H. Hearn
[1867] *The Government of England. Its Structure and Its Development*;
- M. Hecther
[1975] *Internal Colonialism. The Celtic Fringe in British National Government, 1536-1966*;
- T. Hobbes
[1642] *De Cive*;
- [1651] *Leviathan*;
- [1679] *Behemot*;
- E. Hobsbawm, T. Ranger
[1992] *The Invention of Tradition*;
- Sir W.S. Holdsworth
[1923] *A History of English Law*;
- Sir I. Jennings
[1936] *Cabinet Government*;
- J.G. Kellas
[1980] *Modern Scotland*;
- H. Laski
[1938] *Parliamentary Government in England*;
- [1951] *Reflections on the Constitution*;
- F. Liebermann
[1903-1916] *Die Gesetze der Angelsachsen, 3 voll.*;
- Sir D. Lindsay Keir
[1938] *Constitutional History of Modern Britain, 1485-1937*;
- J. Locke
[1690] *Two Treatises of Government*;
- G. Bonnot, (Abbé de) Mably
[1775] *De l'étude de l'histoire*;
- J. Mackinnon
The Treaty of Union of Scotland and England [1896];
- F.W. Maitland
[1888] *Why the History of English Law Is Not Written: An Inaugural Lecture*;
- [1908] *Constitutional History of England*;

C.H. McIlwain
[1940] *Constitutionalism: Ancient and Modern*;

H.A. Merewether, A.J. Stephens
[1835] *The History of the Boroughs and Municipal Corporations of the United Kingdom*, 3 voll.;

C.-L. de Secondat, (Baron de) Montesquieu
[1748] *Esprit des Lois*;

C. Mortati
[1973] *Le forme di governo. Lezioni*;

T.H.B. Oldfield
[1816] *Representative History of Great Britain and Ireland*;

T. Paine
[1776] *Common Sense*;
[1791-1792] *The Rights of Man*;

J. Redlich
[1903] *Local Government in England*;

D.G. Scragg, P.E. Szarnach
[1994] *The Editing of Old English*;

J.R. Seeley
[1877] *The Growth of English Policy*;

F.H. Spencer
[1911] *Municipal Origins*;

Sir J. Dalrymple, (viscount de) Stair
[1681] *Institutions of the Law of Scotland*;
[1947-1958] *Introduction to Scottish Legal History*;

C. Stephenson e F.G. Marcham
[1937] *Sources of English Constitutional History*;

W. Stubbs
[1870] *Selected Charters and Other Illustrations of English Constitutional History from the Earliest Times to the Reign of Edward the First*, 19 voll.;

[1874-1878] *Constitutional History of England*;

H. Taylor
[1895] *The Origin and Growth of the English Constitution*;

R. de Thoyras
[1724] *Histoire d'Angleterre*, 7 voll.;

B. Thorpe
[1840] *Ancient Laws and Institutes of England*;

A. Todd
[1887-1889] *Parliamentary Government in England*;

G.M. Trevelyan
[1938] *The English Revolution, 1688-1689*.