

Il pensiero costituzionale di A.V. Dicey. L'ispirazione storica e politologica

SERENA SILEONI

Tutte le arti e scienze che non sono parziali, ma trattano in modo esauriente un unico genere, devono considerare ciascuna ciò che rientra nel proprio genere.

Artistotele, *Politica* (Libro IV, 1)

È ormai indiscusso che ad Albert Venn Dicey vada riconosciuto il merito di aver contribuito in modo determinante alla elaborazione di concetti chiave del costituzionalismo britannico quali *rule of law*, sovranità del Parlamento e convenzioni costituzionali. Oltre a questi meriti, ne va accreditato un altro, lievemente offuscato dai primi: quello di avere contribuito a isolare il diritto costituzionale come scienza giuridica autonoma, evidenziando tuttavia gli stretti legami che corrono tra questo, da un lato, e le scienze politiche e storiche dall'altro, pur restando ciascun settore di indagine indipendente.

La sua stessa biografia rivela una tensione continua fra la dedizione alla politica e la passione per lo studio e l'insegna-

mento del diritto, mentre dai carteggi e da scritti minori è possibile avere la conferma di una personale concezione dell'indagine storica come strumento utile alla comprensione anche della legislazione vigente.

È noto che Dicey rimpianse in varie occasioni il fatto di aver sacrificato la possibilità di una carriera politica, come dimostrano anche le energie impiegate nella sua produzione scientifica a favore di un approfondimento della pubblicistica politica (sopra tutto, si considerino le *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion*). Come ha scritto Cosgrove nella ricca biografia a lui dedicata, la politica rimase sempre la sua vocazione e nessun'altra passione della sua vita, nemmeno la ricerca giuridica, riuscì mai a scalzarla (R.A. Cosgrove, *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, University of North Carolina Press, 1980, p. 8).

Benché egli abbia dedicato la sua vita professionale all'insegnamento e allo studio, tenne sempre in gran considerazione l'attualità politica, cercando di contribuire

alla formazione di una classe di governo edotta non solo della realtà corrente, ma anche del pensiero giuridico e politico più illustre. Da tale intento deriva, ad esempio, lo stile scorrevole e piano dell'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, che, proprio per tale motivo, ebbe un notevole successo come fonte di ispirazione nel dibattito istituzionale a lui contemporaneo. Deriva, inoltre, il proposito, espressamente dichiarato nell'introduzione di *Law and Public Opinion*, di seguire la connessione fra un secolo di legislazione inglese e le coeve correnti di opinione. E deriva infine, come sostiene Barberis nella sua introduzione alla traduzione italiana dello stesso testo, l'idoneità di quest'ultimo a divenire, col tempo, un classico non solo del pensiero giuridico, ma persino della storiografia, a dispetto forse dei desideri dello stesso Dicey. Non a caso, Dicey, oltre a dedicare attenzione all'attualità politica e ad insegnare diritto costituzionale, ebbe una cattedra in storia del diritto inglese ad Harvard nel 1898, dimostrando anche nel suo percorso professionale che la visione degli eventi insieme storica, politica e giuridica fornisce un quadro maggiormente esaustivo della semplice somma delle tre.

Se da un lato il pensiero diceyano tradiva l'interesse per la politica e per l'attualità, occorre anche dire che, nel verso opposto, le sue riflessioni furono oggetto di studio da parte del mondo sia accademico che politico. Le sue indagini sul diritto amministrativo francese e soprattutto la convinzione, per taluni commentatori, secondo cui l'Inghilterra non conosceva un privilegio dell'amministrazione nei confronti dei privati e che, dunque, amministrazione e individui erano soggetti alle medesime norme, percorsero anche i cor-

ridoi del governo, come dimostra il *Report of the British Committee on Ministers' Powers* redatto nel 1932, vale a dire dieci anni dopo la sua morte. Elaborato dalla cosiddetta commissione Donoughmore al fine di «indicare quali garanzie sono auspicabili o necessarie per assicurare la sopravvivenza dei principi costituzionali della sovranità del Parlamento e della supremazia della legge», il rapporto fa costante riferimento ai suoi studi per verificare se l'organizzazione dei poteri si è discostata dalla sua ricostruzione teorica, esortando a perseverare nel non istituire alcuna regola di diritto amministrativo nell'ordinamento inglese. Parimenti, la *Introduction* esercitò un'ampia influenza anche all'interno della classe giudiziaria, dalla quale veniva spesso citata per dare prestigio e sostegno alle decisioni.

Ad ogni modo, non è solo tra le righe dell'indagine relativa a (l'inesistente, a suo avviso) diritto amministrativo inglese che è possibile leggere il suo mai sopito interesse per le questioni politiche. Nell'introduzione all'edizione del 1915 dell'*Introduction*, ad esempio, nelle pagine dedicate al *referendum* e al sistema partitico inglese emerge chiaramente la sua ispirazione non solo politologica, ma anche e puramente politica. Smentendo la sua iniziale avversione per l'istituto referendario, che aveva fino a poco tempo prima considerato uno degli istituti più fragili della democrazia svizzera, a partire dal 1886 – anno in cui il dibattito sulla *Home Rule* aveva cominciato ad insinuare nel suo animo una maggiore sfiducia tanto nelle scelte dei *Whigs*, classe partitica a cui si sentiva più vicino, quanto nella possibilità di risoluzione di ogni questione, anche la più spinosa, in sede parlamentare – Dicey cominciò a guardare al *referendum*

come ad un utile mezzo di veto popolare nei confronti di un indirizzo legislativo che iniziava a non condividere appieno (v. ad esempio i suoi articoli precedenti all'introduzione del 1915: *The Referendum and Its Critics e Democracy in Switzerland*). Più la riflessione sulle derive dispotiche del sistema partitico aumentava, specie in seguito alle vicende relative alla *Home Rule* e alla crisi politica del 1909-1910, più Dicey individuava nel *referendum* «a check on party tyranny», come scrisse a Leo Maxse in una lettera datata 2 febbraio 1894. Sistema partitico e istituto referendario erano per Dicey due facce dello stesso problema, quello di predisporre una formula di governo in cui le riforme non fossero alla mercé dei partiti. Con simili impeto e convinzione politica, l'anima del giurista, nelle riflessioni dedicate alla realtà partitica contemporanea, inevitabilmente si incontra con quella del politico, più che del politologo, spingendolo, ad esempio, a scrivere «I am rather anxious to save up carefully such strength as I have, as I am doing all I can to fight the constitutional innovations proposed by the Government» (lettera a Jacob del 14 dicembre 1910, in *Working Men's College MSS*).

Tali "contaminazioni", tuttavia, nulla tolgono al rigore scientifico dell'indagine diceyana sull'ordinamento giuridico inglese. Infatti, al di là delle note biografiche di Dicey e degli argomenti che per loro natura trascendono le mere considerazioni giuridiche – come il sistema dei partiti – l'impressione forse deducibile dagli scritti del nostro autore è che a lui debba essere riconosciuta la lucida capacità di aver separato i tre rami del sapere, utilizzando l'indagine politologica e storica solo laddove necessarie a completare, confermare e

motivare il discorso giuridico. Occorre d'altra parte considerare che ancora all'epoca di Dicey il diritto era a stento reputato una disciplina giuridica autonoma. Basti ricordare, come fa Barberis nell'Introduzione a *Diritto e opinione pubblica in Inghilterra* (traduzione italiana di *Law and Public Opinion*) che solo nel 1850 l'Università di Oxford aprì la Facoltà di giurisprudenza e che nel 1883 Dicey vi tenne, emblematicamente, la sua prima lezione dal titolo *Can English Law Be Taught at the University?* Se dunque oggi il suo contributo all'enucleazione di alcuni principi di diritto costituzionale può sembrare scontato, in realtà nel panorama dottrinario della fine del XIX secolo e dell'inizio del XX fu proprio la sua capacità di distinguere il discorso giuridico da quello storico e politico a consentire l'estrazione di alcuni principi basilari della giuspubblicistica sul modello del formalismo austriaco, da lui sempre tenuto in considerazione.

In via esemplificativa, per confermare l'uso strumentale del discorso politologico e storico nell'analisi dell'ordinamento giuridico è sufficiente soffermarsi su alcuni passaggi delle uniche opere di Dicey tradotte in italiano, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (Introduzione allo studio del diritto costituzionale, a cura di Alessandro Torre, Bologna, Il Mulino, 2003) che rielabora le sue lezioni oxfodiane, e *Law and Public Opinion in England* (Diritto e opinione pubblica in Inghilterra, a cura di Mauro Barberis, Bologna, Il Mulino, 1997) che provengono dalle *lectures* che egli tenne ad Harvard nel 1898, su invito del preside dell'Università di tenere una serie di seminari sulla connessione tra diritto e pubblica opinione in Inghilterra nel XIX secolo.

Nell'*Introduzione* emerge chiaramente l'equilibrio esistente, nel pensiero del nostro autore, tra indagine storica, analisi politica e riflessione giuridica. In numerosi passi, infatti, traspare un tentativo di affrancamento dalle scienze storiche e politiche, che conduce non ad una netta separazione di contenuto, ma ad un uso strumentale delle due discipline al fine di rendere il diritto costituzionale una scienza giuridica a sé. A separare questi rami del sapere non è tanto una divisione di argomento, quanto una diversità di metodo, che individua nello studio del carattere della sanzionabilità delle leggi – scritte o non scritte che siano – la funzione precipua del diritto.

La chiara separazione dei tre studi, che possono anche insistere sullo stesso oggetto, ma che possiedono finalità e approcci diversi, consente a Dicey di posizionarsi criticamente nei confronti del proiezionismo storico, da un lato, e della politologia, dall'altro. Così, nei passaggi del testo in cui parla come storico o come politologo, permette esplicitamente di cambiarsi d'abito distinguendo le tre sfere che, seppur complementari, restano separate e autonome.

Una di queste premesse, ad esempio, è introduttiva della sezione dell'*Introduzione* dedicata alle convenzioni costituzionali, laddove fa presente che «un giurista non può padroneggiare il lato giuridico della costituzione inglese senza dedicare una certa attenzione alla natura di quelle intese costituzionali che necessariamente assorbono l'attenzione degli storici e degli uomini di governo» (*Introduzione*, p. 353).

L'anima politologica emerge, in tutta la sua utilità ai fini dell'indagine giuridica e in tutta la sua indipendenza rispetto ad essa, nella dettagliata e completa analisi delle convenzioni e delle intese. In parti-

colar modo nella parte ad esse dedicata emerge chiaramente ciò che, nella riflessione di Dicey, distingue l'indagine del giurista da quella del politologo: non è l'oggetto a cambiare, quanto il metodo di analisi e le relative conclusioni sopra il medesimo oggetto. Tanto il giurista quanto il politologo studiano le convenzioni costituzionali, ma con un interesse, e dunque un metodo, differenti, essendo l'analisi del giurista confinata al profilo della sanzionabilità di tali regole non scritte.

Con riguardo alle intese, Dicey conferma che alcune di esse non possono non essere analizzate dai giuristi, poiché sono fondamentali nella regolazione dei rapporti tra poteri costituzionali (basti pensare alla sfiducia dei ministri, alla nomina del *Premier*, alla sanzione delle leggi, etc.). La maggior parte di esse formano un codice etico non sanzionabile dalle Corti, ma tuttavia oggetto di attenzione anche dei giuristi, in quanto essenziali alla formazione di un'etica costituzionale e di un codice di comportamento per i poteri della Corona e dei ministri che non può essere completamente estraneo al discorso giuridico (*Introduzione*, cap. XIV).

La costituzione, infatti, è nel pensiero di Dicey un insieme di costumi, convenzioni e regole scritte e non scritte che richiedono congiuntamente i metodi di indagine della scienza politica e della scienza giuridica. Se tale riflessione oggi può apparire indiscussa, forse ciò è in parte dovuto ai suoi studi, grazie ai quali abbiamo potuto assimilarla quasi fosse un fatto naturale. Si pensi, ad esempio, al profilo delle sanzioni di quelle intese, che, pur non essendo norme scritte, sono vissute come aventi forza di legge e dunque richiedono un'obbedienza paragonabile a quella tributata alle leggi formali.

Non rispettare una di queste intese equivale a non rispettare la legge, e dunque, pur non appartenendo alle fonti formali del diritto, la loro infrazione non determina solo una responsabilità politica di fronte alle istituzioni e al corpo elettorale, ma costituisce una violazione dell'ordine costituzionale (*Introduzione*, pp. 376-379).

L'anima politologica affiora, inoltre, nella disamina del rapporto Parlamento-elettori, dove, riprendendo Hume, egli sostiene che l'autorità, perfino quella dispotica, dipende dall'attitudine dei sudditi a prestare obbedienza. Ed è interessante notare in questo passaggio l'analogia con un grande intellettuale e politico del XVI secolo, Etienne de la Boétie, che, in un breve capolavoro come *Discorso sulla servitù volontaria*, anticipa la tesi humiana sostenendo che nessun governo può reggersi senza la condiscendenza e l'inclinazione all'apatia della maggioranza dei governati.

Nello stesso passo, Dicey sostiene la necessità di studiare la pubblica opinione – come farà poi nelle *Lectures* – la quale, tuttavia, prima di essere cultura sociale, è cultura di un ceto particolare e influente. Non a caso, a proposito delle spinte ideologiche che hanno condotto alle riforme legislative inglesi nell'evoluzione dello Stato sociale, Dicey intuisce che «non si trattava delle idee condivise dai cittadini di un paese, né dalla maggioranza di essi, ma delle convinzioni di un numero esiguo di uomini, o magari di un solo individuo, che si trovasse ad occupare una posizione dominante» (*Diritto e opinione pubblica*, p. 73). Ed ancora, sempre con riferimento alle credenze che hanno guidato l'evoluzione del diritto nel XIX secolo, l'autore sostiene in maniera convinta che esse «hanno coinciso con la pubblica opinione, dal momento che si è

trattato dei desideri e delle idee sulla legislazione condivisi dal popolo inglese, o, per essere più precisi, dalla maggioranza di quei cittadini che in un dato momento hanno preso attivamente parte alla vita pubblica» (*Diritto e opinione pubblica*, p. 77).

Con sguardo acuto e realistico, inoltre, il nostro autore getta un ponte tra il concetto di sovranità giuridica e quello di sovranità politica, sottolineando che la prima viene affidata al Parlamento, mentre la seconda resta nelle mani dell'elettorato, e giungendo dunque a trattare delle intese costituzionali che disciplinano la forma di governo come di un corpo di regole necessario a garantire il rispetto della volontà della nazione (*Introduzione*, pp. 362-363). Come già sottolineato da Sergio Bartole nella presentazione dell'edizione italiana dell'*Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, per quanto Dicey chiarisca la distinzione tra sovranità giuridica e sovranità politica, tuttavia la loro disamina procede in modo opportuno di pari passo, poiché entrambe, se contemporaneamente considerate, costituiscono i pilastri del governo rappresentativo.

Un ulteriore passaggio dove Dicey veste i panni del politologo, per poi toglierli rapidamente, si ha nell'accento alla responsabilità politica dei ministri come qualcosa di diverso dalla responsabilità giuridica e, per tale motivo, di estraneo al dibattito degli esperti di diritto. Sorvola dunque su di essa per descrivere soltanto la procedura di *impeachment* dei ministri, come sanzione comminabile per la loro responsabilità giuridica (*Introduzione*, p. 275 ss.).

Con riferimento alla storia, Dicey ne fa un doppio uso, impiegandola a volte in maniera esemplificativa delle tesi da lui in astratto sostenute, a volte in maniera rico-

struttiva per indagare le origini di alcuni istituti e prassi.

L'*Introduzione* abbonda di esempi storici. Per illustrare l'origine della sfiducia dei ministri l'autore utilizza la citazione di un passo di *Growth of the English Constitution* di Freeman, dove viene riportato l'episodio storico di una votazione alla Camera dei Comuni su una mozione che dichiarava i ministri non più degni di fiducia della Camera stessa (p. 354). Ancora, per dimostrare che lo scioglimento della Camera dei Comuni non è un atto di prevaricazione della volontà della nazione, così come rappresentata dalla Camera bassa, ma, al contrario, un atto con cui la Corona ristabilisce proprio il volere dell'elettorato, in quanto non più coincidente con quello della Camera sciolta, Dicey ricorre all'origine storica di questa convenzione. Richiamando le controversie tra Corona e Camera dei Comuni che portarono agli scioglimenti del 1784 e del 1834, l'autore individua in entrambi i casi l'intenzione del re di agire in maniera conforme alla volontà dell'elettorato, nella convinzione che tale volontà non fosse più rappresentata dalla Camera (p. 365). Questi due precedenti storici rappresenterebbero dunque le radici di una convenzione fondamentale nella forma di governo inglese, consistente nella possibilità della Corona di sciogliere la Camera dei Comuni.

Quanto al secondo utilizzo della storia, è possibile rintracciarlo nella ricostruzione del *droit administratif* in Francia («Deve essere tenuto in particolare considerazione il fatto che un osservatore inglese non comprenderà mai fino in fondo tale branca del diritto francese a meno di non fissare fermamente il proprio sguardo sulla sua configurazione storica»; *Introduzione*, p. 283), o anche nel parziale tentativo di spiegare i

vantaggi e gli svantaggi della rigidità costituzionale, attraverso la comparazione tra l'esperienza americana e francese («La rigidità di una costituzione le assicura durezza e attribuisce una concreta immutabilità alle istituzioni fondamentali dello stato? A questa domanda l'esperienza storica dà una risposta priva di certezze»; *Introduzione*, p. 107).

Un passo fondamentale di narrazione storica a fini ricostruttivi, in virtù dell'argomento trattato, è quello relativo alla spiegazione della cosiddetta "prerogativa" della Corona, «residuo di un potere discrezionale o arbitrario che in ogni epoca è legittimamente lasciato nelle mani della Corona» (*Introduzione*, p. 358) e che, storicamente, legittima un potere del governo altrimenti non coperto da un punto di vista normativo. Tale potere, a sua volta, giustifica la nascita delle convenzioni come regole idonee a «disciplinare l'esercizio di quel che rimane dei poteri discrezionali della Corona, siano tali poteri posti in essere dallo stesso re o dal governo» (*Introduzione*, p. 360). Così, la convenzione secondo cui il governo deve dimettersi se non ha l'appoggio della maggioranza su una questione di importanza fondamentale si spiega con la condizione per cui la prerogativa regia di revocare i funzionari può essere esercitata solo col consenso parlamentare. O ancora la convenzione secondo cui occorre la ratifica parlamentare per la stipula di un trattato si spiega con l'esigenza che la prerogativa della Corona di stringere patti con Stati esteri deve trovare anche in questo caso l'appoggio delle Camere. E laddove le convenzioni non possono essere spiegate come un modo, non formalmente legislativo, di confinare la prerogativa regia, esse possono trovare, secondo Dicey,

un'ulteriore origine storica nella necessità di regolare anche il "privilegio" del Parlamento, vale a dire il suo potere discrezionale. E un'altra volta ancora Dicey ricorre a quella che lui stesso definisce denominazione storica del privilegio per spiegare perché le funzioni giurisdizionali del Parlamento vengano svolte esclusivamente dai *Law Lords* o perché, in caso di divergenza tra la volontà della Camera dei Comuni e quella dei Lords, sia quest'ultima a dover cedere (*Introduzione*, p. 360). È interessante altresì individuare la causa, questa volta politica, delle convenzioni costituzionali relative al cosiddetto "privilegio": esse sono nate, a parere dell'autore, per mantenere la «supremazia della Camera dei Comuni e, in ultima istanza, attraverso la Camera dei Comuni a base elettiva, della volontà della nazione» (*Introduzione*, p. 363).

A volte, come già verificato a proposito della fonte delle convenzioni e delle intese costituzionali, l'anima storica e l'anima politologica di Dicey si incontrano. È quanto accade, ad esempio, in sede di analisi dei vantaggi e degli svantaggi di una costituzione rigida. La disamina comparata delle costituzioni rigide di alcuni tra i maggiori Stati dell'Occidente (Francia, Belgio, Stati Uniti) aiuta Dicey a sostenere che non esiste un modello euristico di costituzione a priori, ma che ogni concreta costituzione deve poi fare i conti con l'esperienza storica e le dinamiche politiche di ogni paese (così, la rigidità costituzionale ha garantito un controllo dell'evoluzione giuridica in Belgio e negli USA, ma ha anche provocato gli eventi rivoluzionari in Francia; *Introduzione*, p. 107).

In conclusione, Dicey resta ancora oggi, pur dopo che i critici hanno individuato alcuni limiti al suo rigore scientifico nella

ricerca giuridica, un giuspubblicista. Le "contaminazioni" storiche e politiche paiono infatti ristrette, quanto alle prime, ai richiami essenziali al discorso giuridico, quanto alle seconde, alla trattazione delle vicende più importanti della vita politica a lui contemporanea, cercando, peraltro, di depurare la narrazione dei fatti essenziali da ogni elemento anedddotico o antiquario.

Come ha commentato in maniera incisiva Alessandro Torre nell'introdurre la traduzione di *Introduction to the Study of the Law of Constitution*, all'epoca di Dicey – ma forse anche oggi – «ogni constitutional lawyer doveva essere anche un po' storico e politologo». Così anche il nostro autore vestiva tutti e tre gli abiti. Tuttavia, se quelli dello storico sembravano andargli un po' stretti («I do not possess the gifts required for historical research, still less have I ever pursued it», confessò a Bryce in una lettera del 14 giugno 1916), quelli del politologo forse furono la compensazione di una carriera politica non percorsa fino in fondo.