

Dicey e i “signori del diritto” in epoca vittoriana

SARA PENNICINO

A.V. Dicey probabilmente amava pensare se stesso come un giurista del medio vittorianesimo, legato a una dogmatica costituzionale radicata nella tradizione, nonostante egli visse in un momento di profondo cambiamento costituzionale dell'ordinamento britannico. Infatti, il periodo compreso tra il 1867, anno del *Representation of The People Act*, e la crisi istituzionale, che sfocerà nel *Parliament Act* del 1911, rappresenta una fase di grande mutamento.

La produzione scientifica di Dicey d'altronde evidenzia una formazione classica aperta agli sviluppi innovativi che troveranno sfogo tra la fine del XIX secolo e l'inizio del Novecento. Tra il 1870 e la metà del 1880 egli licenzia opere su temi classici della *common law* quali i *Treaties on the Rules for the Selections of the Parties to an Action* e il tuttora utilizzato *Conflict of the Laws*, nonché volumi sulla storia delle istituzioni, come quello ricostruttivo intitolato *The Privy Council* vincitore dell'*Arnold Prize Essay*. Nel 1885, egli pubblica la prima edizione dell'*Introduction to The Study of the*

Law of the Constitution risultato della raccolta delle lezioni tenute come *Vinerian Professor of Public Law* presso Oxford. Qui egli si concentra su quelle che lui stesso definisce le tre principali caratteristiche della costituzione britannica vigente: la sovranità parlamentare, la *rule of law* e le convenzioni costituzionali. Ma presto alla prima edizione ne seguono altre sotto la direzione personale di Dicey, che la aggiornano e la completano fino a giungere all'ottava, edizione che aggiunge un'ampia sezione introduttiva con cui si segna la svolta argomentativa che esplicita l'autonomia della scienza costituzionale e l'importanza della figura del *constitutional lawyer*.

Fino ad allora i Signori del diritto erano stati i *common lawyers* di tradizione blackstoniana e i *legal historians*; a questi, alla fine del XIX secolo, si affiancano i *political theorists* rappresentati *in primis* da Walter Bagehot, nel 1867 autore di *The English Constitution*.

Questo breve contributo si propone di descrivere in sintesi i gruppi di studiosi (si

direbbe, anche i circoli culturali) dai quali Dicey decide di distinguersi tentando di delineare i confini del diritto costituzionale come scienza autonoma. Nella sua introduzione all'*Introduction*, aggiunta – come s'è detto – all'edizione del 1915, egli definisce la «vera natura del diritto costituzionale» contestando l'esclusività degli approcci dei *common lawyers* di stretta osservanza, dei *legal historians* e, da ultimo, dei *political theorists*. Questa necessità di superamento dei tradizionali approcci culturali alla questione costituzionale si motiva sotto il profilo sia metodologico, sia dell'oggetto dell'indagine.

La prima parte dell'introduzione alla VIII edizione è dunque dedicata a elogiare i meriti degli approcci formalisti, storici o politologici, ma poi a evidenziarne quelli che secondo Dicey ne sono le problematicità *in primis* metodologiche e poi sostanziali. Grazie a questa lucida analisi egli offre al lettore contemporaneo un'esautiva panoramica degli interpreti del diritto inglese in epoca vittoriana.

La tradizione storiografica della dottrina costituzionalistica (o meglio pre-costituzionalistica se si accetta l'argomentazione diceyana) britannica affonda le proprie radici in epoca antecedente a quella vittoriana. Essa si consolida a partire dai lavori di A. Ferguson, autore dell'*Essay on the History of Civil Society* del 1768, dai lavori di Edmund Burke, dai quali emergono le idee conservatrici legate ai valori della costituzione ereditaria e del *common sense*, nonché dalla tradizione storiografica francese rappresentata, per esempio, dal libro II dell'*Esprit des Lois* di Montesquieu oppure dalla *Histoire d'Angleterre* di Rapin de Thoyras. In epoca vittoriana questa eredità sarà raccol-

ta e sviluppata da altri eminenti studiosi tra i quali T.B. Macaulay, H. Cox, E.A. Freeman, T.P. Taswell-Langmead, Sir T. Erskine May, W. Stubbs, H. Taylor e A. Todd i quali rappresentano la folta schiera di *legal historians* che analizzano il sistema costituzionale britannico seguendo il metodo ricostruttivo e proiezionistico. Fedeli a tale percorso metodologico, essi scavano fino alle radici di ogni istituto cercandone le origini e delineandone le evoluzioni epocali. In particolare, in epoca vittoriana, si sforzeranno di inquadrare gli eventi di rottura, i più evidenti tra i quali si collocano in seguito al 1832, ovvero all'approvazione del *Great Reform Act* che comunque non smentisce del tutto le intrinseche le logiche dell'evoluzione storica e della flessibilità costituzionale.

Questo sforzo ricostruttivo del diritto costituzionale è però fortemente criticato da Dicey, il quale pur riconoscendone il valore, ne evidenzia le carenze:

gli storiografi sono contagiati da un amore per le prime origini delle nostre istituzioni [...] e ben poco riguardo riservano alle evoluzioni delle epoche più recenti.

Egli sottolinea in tal modo una di quelle che ritiene essere le debolezze del metodo ricostruttivo, ovvero la inesatta rilevanza riconosciuta ad alcune questioni storiche da parte degli storici del diritto rispetto alle attuali problematiche costituzionali.

A questo elemento di critica se ne aggiunge poi uno di carattere sempre metodologico, ma di ordine più generale. Dicey crede che l'approccio dei *legal historians* si nutra dell'«illusione» che la «moderna libertà costituzionale è stata stabilita attraverso una stupefacente metodica di evoluzione orientata in senso regressivo». Dicey ritiene che

questa specie di "mito del buon selvaggio" nasconde doppiamente la verità: non solo dal punto di vista giuridico, ma anche da quello storico. La critica è principalmente metodologica perché sottolinea come la convinzione che tra «gli antichi sassoni sussistesse una più o meno perfetta società politica» inficia la correttezza del ragionamento interpretativo. Tale premessa, infatti, porta i *legal historians* a dare rilevanza a eventi, o a interpretazioni, del passato rispetto al dato costituzionale anche quando i primi non influenzano necessariamente il secondo.

Per chiarire meglio il concetto Dicey porta addirittura ad esempio la *Growth of the English Constitution* di Freeman. Il ragionamento che porta Freeman a

domandarsi quale effetto un intero complesso di sottigliezze giuridiche "si sarebbe posto [...] agli occhi di un uomo che svolse un ruolo attivo nell'elezione di Edoardo e di Aroldo, e che aveva fatto sentire la sua voce e fatto risuonare il clangore delle sue armi nella grande Assemblea che ripristinò Godwine nel possesso delle sue terre"

è paragonabile a «chiedersi che cosa mai un indiano Cherokee avrebbe pensato della pretesa, avanzata da Giorgio III, di tenere separata la tassazione dalla rappresentanza».

Altra questione legata all'approccio ricostruttivo che Dicey affronta criticamente è quella della finzione giuridica. Egli denuncia la mentalità che sembra trarre un nesso necessario tra la corruzione dell'ordinamento contemporaneo con l'utilizzo delle finzioni giuridiche:

L'assunto secondo cui, attraverso l'invenzione delle finzioni giuridiche, la furbizia degli operatori del diritto avrebbe portato a corruzione l'onesta semplicità della nostra costituzione delle origini



La regina Vittoria ad Albergeldie.

rivela per Dicey un «artificio dell'immaginario giuridico». D'altronde, egli evidenzia come il ricorso all'idea di «progresso orientato all'indietro» sia tipico dei momenti di crisi dell'Inghilterra.

Differentemente dai *legal historians*, i *common lawyers*, che trovano in Blackstone il proprio capostipite e il più influente divulgatore, si caratterizzano per il formalismo giuridico: la loro attenzione si concentra sui momenti di coagulazione giuridica delle pratiche istituzionali esistenti, oppure di quelle introdotte *ex novo*. Nella prima parte della sua introduzione all'edizione del 1915 Dicey dà un saggio della sua lucidità citando Blackstone e poi criticandone il procedere metodologico. Blackstone dice:

Siamo prossimi a considerare queste parti della prerogativa regia, che sono in tal guisa conferite

al nostro sovrano al punto che egli è perfetto e indefettibile nella sua potestà reale, alla stregua di una quantità di attribuzioni autoritative e di poteri, nel cui esercizio consiste la parte esecutiva del sistema di governo. Tale potere esecutivo è saggiamente concentrato in una sola mano della Costituzione britannica.

A questo punto, Dicey sottolinea come, nonostante il brano (più lungo della parte qui riportata) esprima concetti molto efficaci, «lo stato di cose che illustra è tutto il contrario della verità». In Inghilterra, infatti, il potere esecutivo è affidato a un collegio, il Gabinetto, e se proprio esistesse una persona sola nelle mani della quale si concentra il potere esecutivo questi sarebbe il Primo ministro, e non di sicuro il Re.

Ai *common lawyers* Dicey rimprovera, in sostanza, soprattutto un utilizzo del linguaggio «lontano dalla realtà», il quale «offusca o occulta la reale configurazione dei poteri», in questo caso di specie, «del Re così come del governo». Ecco dunque riemergere la problematica del metodo: Dicey sottolinea infatti come il problema non sia in sé e per sé l'esagerazione nell'utilizzo di certe "formule" descrittive da parte di Blackstone (e della nutrita schiera degli altri *common lawyers* di fama minore), perché se tali formule fossero convenzionali le si potrebbe ben affrontare come si fa con le espressioni cerimoniali. La vera insidia per il diritto costituzionale da parte del formalismo giuridico sta nella capacità di indurre il lettore a «non essere più in grado di conoscere con certezza quale sia l'esatta connessione fra la realtà del governo costituzionale e il lessico più o meno artificiale dietro il quale essa è nascosta».

All'inizio del XX secolo si affacciano sulla scena nuovi interpreti del diritto

costituzionale: si tratta dei *political theorists*. È stato però sottolineato che sarebbe riduttivo pensare a questa corrente come a un mero prodotto della modernità; infatti alcune opere di Hobbes come il *De Cive*, il *Leviathan* e il *Behemot*, oppure i *Two Treaties of Government* di Locke rappresentano le radici e il punto di partenza di studi di autori del XVIII secolo quali Bolingbroke e Paine nonché Tocqueville che nella prima metà del XIX secolo riflette sull'inesistenza della costituzione britannica nella *Démocratie en Amérique*.

L'antenato di maggiore spicco di questo gruppo di studiosi del XX secolo è Walter Bagehot, che Dicey elogia richiamando la sua *English Constitution* e affermando che nessuno meglio di lui ha saputo «porre chiarezza nei complicati congegni della forma di governo inglese». Egli cita poi, andando a ritroso, anche Hearn, che definisce «l'anticipatore» di Bagehot, riconoscendogli l'innovativa prospettiva di analisi dell'ordinamento inglese: «egli si è accostato alle istituzioni inglesi da un punto di vista nuovo e le ha osservate sotto una luce originale». Ma allo stesso tempo Dicey non si esime dal sottolinearne, quasi ironicamente, la fortuna accademica presso l'Università di Melbourne piuttosto che in «uno dei qualsiasi dei centri del sapere del Regno Unito». Va peraltro sottolineato che parte della dottrina britannica ritiene addirittura che Dicey, per esempio, nell'elaborare la sua posizione rispetto alla *rule of law*, abbia elaborato e dato sviluppo alle idee di W.H. Hearn in *The Law of England*.

Dopo gli elogi, tuttavia, Dicey contesta le visuali dei *political theorists*, anche stavolta, sul piano del metodo. Essi si concentrano principalmente sulle intese politiche e sulle convenzioni e non sulle norme giuridiche.

La lucidità, l'importanza e la solidità dei loro scritti è innegabile, ma essi peccano di a-giuridicità laddove «non danno una risposta soddisfacente al quesito su come avvenga che sovente alle intese che scaturiscono dalla politica sia tributata un'obbedienza rigorosa almeno quanto quella che si riserva ai precetti giuridici».

Come sottolineato in precedenza, Dicey non rinnega gli interpreti che lo hanno preceduto, ma nella sua Introduzione all'*Introduction* se ne discosta a sufficienza fino al punto da far emergere la «reale natura del diritto costituzionale» e l'autonomia del ruolo del *constitutional lawyer* il cui procedere è illuminato da un rigoroso metodo giuridico.

Il segno distintivo dello stacco tra Dicey e gli altri studiosi della costituzione britannica è, in fondo, soprattutto d'indole metodologica. Infatti, senza nulla togliere all'importanza del contenuto dell'*Introduction* stessa, è soprattutto il percorso che egli segue per giungere a certe conclusioni che lo distingue dagli altri interpreti. A sostegno di ciò può valere l'esempio della distinzione tra convenzioni e leggi argomentata da Dicey nella sua opera. Alcuni credono che tale distinzione fosse già stata anticipata in opere di storici del diritto e di *political theorists* come, per esempio, Hallam in *Constitutional History*, Austin in *The Province of Jurisprudence Determined*, John Stuart Mill in *Considerations on Representative Government*, Homersham Cox in *Institutions of the English Government*, Bagehot in *The English Constitution*, Hearn in *Government of England* e Freeman in *The Growth of the English Constitution*, ma peculiare è il metodo giuridico che Dicey utilizza per arrivarvi.

Per ogni gruppo di "signori del diritto" Dicey sottolinea dunque meriti e mancanze rispetto all'adeguatezza come studiosi del diritto costituzionale anglo-britannico. Se dal punto di vista della veridicità e della concretezza dell'analisi riconosce senza esitazioni la superiorità dei *legal historians* rispetto ai *common lawyers*, egli crede però che entrambi «si sono coalizzati per indurre in confusione gli studiosi che si sono posti alla ricerca del diritto costituzionale». E se da un lato mostra di condividere con i *political theorists* una necessaria componente di proiezionismo storico, dall'altro lato se ne discosta allorché rileva un'eccessiva attenzione ai meccanismi istituzionali come mero prodotto convenzionale al quale manca un fondamento giuridico.

Naturalmente, la corrente storiografica, quella formalistica dei *common lawyers* e quella dei *political scientists* non vengono "spazzate via" dal contributo diceyano. Esse infatti hanno esercitato e continuano tuttora a esercitare una grande influenza sugli interpreti britannici. Basti pensare all'evoluzione del settore disciplinare del *government*, che si occupa appunto di come il sistema di governo del Regno Unito funziona in concreto e si trasforma, formando null'altro che quell'insieme di elementi dinamici individuati da Bagehot e da questo definiti come "efficient": elementi, risultanti dalla politica attiva e il cui studio è scevro da qualsiasi formalismo giuridico.

Al netto dei distinguo operati da Dicey, emerge una visibile frattura tra i tre gruppi di "signori del diritto" vittoriani e il nuovo studioso di diritto costituzionale di impianto *diceyano*. Tale distinzione è fondata su una nuova concezione della costituzione britannica, o meglio del diritto costituzionale di matrice inglese. Innanzitutto,

esso è per Dicey «una costruzione esclusivamente giuridica», e non «un incrocio tra storia e consuetudine che non meriti affatto il nome di diritto», il che pone l'analisi di Dicey in contrasto sia con le visuali degli storici che con quelle dei *political scientists*.