

La costituzione vittoriana — il ruolo della giurisdizione

CARLA BASSU

Il ruolo della giurisdizione nella costituzione vittoriana, così come accuratamente descritta da A. V. Dicey nell'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, rileva, in rapporto all'aspetto che costituisce il punto focale del pensiero dell'Autore, il fulcro attorno al quale ruota l'intera articolazione dell'opera: *the rule of law*.

Dicey non riserva all'argomento una trattazione organica e sistematica ma il ruolo della giurisdizione emerge comunque continuamente nel corso della lettura, perchè l'importanza dei giudici in un contesto di *common law* quale quello britannico è indiscutibilmente cruciale. La posizione centrale di coloro i quali sono chiamati ad amministrare la giustizia nell'assetto costituzionale della Gran Bretagna è determinata in modo sostanziale dalla doppia natura di artefici e custodi della *common law* assunta dai giudici.

La trattazione si incentra sul ruolo primario del Parlamento sovrano, dal quale scaturisce la legge, e dal dominio indiscusso di questa ultima nell'ambito del sistema costi-

tuzionale britannico e, pur emergendo solo indirettamente, l'importanza del ruolo della giurisdizione nel contesto descritto non risulta affatto sottovalutato o svilto da Dicey che, al contrario, riconosce la parte fondamentale giocata dai giudici e si mostra particolarmente interessato alla portata delle funzioni istituzionali che le Corti sono chiamate (o si trovano nella realtà dei fatti) a svolgere.

A dimostrazione di ciò rileva l'attenzione rivolta dall'Autore allo studio del peso giocato dagli organi giurisdizionali nelle dinamiche costituzionali di diversi ordinamenti e proprio le parti dedicate all'esame del ruolo delle Corti evidenziano il grande valore comparatistico dell'opera in commento. Dicey individua con precisione i (molti) punti di differenza e le analogie (spesso difficili da identificare), operando una precisa contestualizzazione che, in linea generale, è ancora rappresentativa della realtà e che in alcuni momenti si presenta sorprendentemente attuale.

In questo senso rileva in primo luogo il capitolo dal titolo *Sovranità parlamentare e*

federalismo (p. 116 ss.) nella parte in cui l'Autore si dedica all'analisi in chiave comparata del ruolo del potere giudiziario nell'ambito degli Stati federali.

Con riferimento agli Stati Uniti e alla dottrina della *supremacy clause*, in virtù della quale la costituzione viene concepita come legge suprema del paese, Dicey individua le prime differenze sostanziali tra madrepatria ed ex colonia:

nel quadro della forma costituzionale inglese non è riconosciuto alcun principio che abbia qualche reale somiglianza con la dottrina (che è essenziale per il federalismo) per cui la Costituzione configura la legge fondamentale del paese,

poiché

L'unico dogma fondamentale del diritto costituzionale di Inghilterra si individua nell'assoluta sovranità legislativa [...] del Re in Parlamento. Ma questo dogma è incompatibile con l'esistenza di un patto costituzionale fondamentale, le cui norme tengano sotto controllo qualsiasi autorità sia operante nell'ambito del sistema costituzionale.

[p. 120]

Dunque, nonostante sia indubbio che in Gran Bretagna non tutti gli atti normativi siano di pari importanza, ma esistono invece leggi scritte di grande rilievo (es. l'Atto di Unione del 1707 con la Scozia) e altre prive di particolare rilevanza sotto il profilo degli effetti costituzionali (es. il *Dentists Act* 1878), un giudice non potrà mai intervenire per dichiarare l'illegittimità o l'incostituzionalità del *Dentists Act* anche ove questo risulti contrastante con l'Atto di Unione, spettando in ogni caso al Parlamento l'esclusività di pronunciarsi e procedere eventualmente alle modifiche necessarie. Negli Stati Uniti, invece, la giurisdizione si pone sullo stesso livello sia del Presidente che del Congresso, la sua

autorità deriva direttamente dalla costituzione e il testo costituzionale è il fondamentale e diretto parametro di giudizio.

Ciò di certo non implica che in Gran Bretagna non sussista la separazione dei poteri: Dicey specifica che

della Costituzione inglese si discorre come di un sistema basato sul bilanciamento dei poteri, e comunque caratterizzato da una separazione tra l'Esecutivo, il Legislativo e gli ordini della giurisdizione. [...] Tuttavia queste espressioni acquistano un significato piuttosto differente a seconda che siano applicate in Inghilterra oppure negli Stati Uniti. Tutto il potere dello Stato inglese è concentrato nel Parlamento imperiale, e tutti i Dipartimenti dell'Esecutivo sono giuridicamente assoggettati al dispotismo imperiale. I nostri giudici sono indipendenti nel senso che conservano il loro ufficio in via permanente e sono posti al riparo della diretta influenza della Corona e del governo; ma il dipartimento della giurisdizione non presume di porsi sul medesimo livello del Parlamento; le sue funzioni potrebbero essere modificate in ogni momento da un Atto del Parlamento, e tale strumento non configurerebbe in alcun modo una violazione del diritto vigente. Per sua parte la giurisdizione federale opera in coordinamento con il Presidente e con il Congresso e, a meno che ciò non avvenga attraverso un processo di tipo rivoluzionario, non può essere privata di un solo suo diritto dal Presidente o dal Congresso.

[pp. 129-130]

Dicey è senza dubbio affascinato dal modello americano, ma sembra quasi sorpreso di quanto rilevante sia il peso esercitato dal Potere giudiziario statunitense nell'equilibrio costituzionale (pp. 134-135). Le perplessità sono fugate nel momento in cui si precisa l'efficacia *inter partes* delle decisioni della magistratura che, dunque, non si pronuncia direttamente su un Atto del Congresso, e questo pare "tranquillizzare" l'Autore. Con quanto orgoglio egli afferma che il merito degli statisti d'oltreoceano

fu l'aver adottato con straordinaria abilità le nozioni ereditate dal diritto inglese alle inedite circostanze del nuovo ordinamento repubblicano. A chiunque fosse permeato delle tradizioni del procedimento giudiziale inglese dovette apparire impossibile che a una corte fosse consentito decidere su qualcosa che non fosse esclusivamente il caso portato a sua conoscenza.
[p. 136]

In altri passaggi della *Introduzione allo studio del diritto costituzionale* Dicey sofferma la sua attenzione su altri paesi. Con riguardo al Canada egli afferma che, così come accade negli Stati Uniti, è inevitabile che in conseguenza di un processo complesso ma naturale le Corti diventino interpreti della costituzione, ma ricorda che la vera Corte suprema canadese (all'epoca) era costituita dalla Commissione giurisdizionale del Consiglio privato. Ciò comportava il permanere di un controllo pregnante da parte della Madre Patria britannica che si traduceva in un'influenza effettiva esercitata sulla sfera giudiziaria canadese. La Svizzera ha invece, secondo l'Autore, fallito nella realizzazione di una piena separazione dei poteri tra Esecutivo e Giudiziario. Tuttavia, lo studio delle vicende politiche e istituzionali svizzere si rivela particolarmente utile e interessante poiché la storia moderna di questo Paese costituisce l'emblematica dimostrazione di come sia inevitabile la connessione tra federalismo e posizione dominante dell'organo giurisdizionale (in quanto interprete della costituzione) (p. 146).

A conclusione del capitolo dedicato al rapporto tra sovranità parlamentare e federalismo, Dicey sostiene inoltre che un sistema federativo possa prosperare solo tra comunità permeate del senso della legalità e abitate all'ossequio del diritto, poiché «tale ossequio o sottomissione è un dove-

re per gli americani che hanno ereditato le nozioni giuridiche della *common law*, ossia del più giuridico tra i sistemi giuridici esistenti al mondo» (p. 149). Questa ultima considerazione mette in luce il collegamento con uno degli aspetti più cari a Dicey il quale, sebbene in modo non esplicito, evidenzia l'importanza delle giurisdizioni nell'affrontare la questione del principio di legalità. In riferimento a quanto affermato all'inizio relativamente al fatto che il ruolo della giurisdizione emerge in stretta relazione con la *rule of law* sembra opportuno ricordare le tre diverse definizioni in cui Dicey declina il concetto di *rule of law*.

Premesso che «Quando noi diciamo che la supremazia della *rule of law* è una caratteristica della costituzione inglese, noi includiamo generalmente in questa espressione almeno tre concezioni distinte ma legate le une con le altre», Dicey espone la prima concezione asserendo che

Noi intendiamo, in primo luogo, che nessuna persona può essere punita o lesa, legalmente nella sua persona o nella sua proprietà, se questo non è dovuto al fatto di aver commesso una violazione particolare della legge vigente e secondo la procedura ordinaria legale, davanti alle Corti ordinarie del paese.
[p. 156]

In questo senso, la *rule of law* contrasta con ogni sistema di governo basato sull'esercizio di poteri di coercizione arbitrari o discrezionali, da parte di persone investite di autorità. Per quanto riguarda la seconda concezione, Dicey osserva che

Noi intendiamo, quando parliamo della *Rule of Law* come caratteristica del nostro paese, non soltanto che da noi nessuna persona si pone al di sopra della legge, ma che qui (che è una cosa differente) ogni persona, indipendentemente dal

suo livello sociale o dalla sua condizione, è sottomessa al diritto ordinario del regno e suscettibile di essere condotta davanti alle giurisdizioni ordinarie.

[pp. 160-161]

E infine, la terza concezione della *rule of law* si basa sulla constatazione che

C'è ancora un terzo e differente senso all'interno della *rule of law*, cioè la predominanza del senso del diritto, che può essere descritta come un attributo speciale delle istituzioni inglesi. Noi possiamo dire che la costituzione è la *Rule of Law* nel senso in cui i principi generali della costituzione, come per esempio il diritto alla libertà personale o il diritto di riunione (*public meeting*), risultano in Inghilterra dalle decisioni giudiziarie che determinano i diritti degli individui, portati in casi particolari davanti alle Corti; mentre invece, secondo molte costituzioni straniere, la garanzia (in quanto tale) accordata ai diritti degli individui, è il risultato, o sembra risultare, da principi generali della costituzione.

[p. 162]

La *rule of law* è in assoluto una degli elementi maggiormente caratteristici della tradizione inglese che ha segnato in modo indelebile la storia istituzionale del Regno Unito. Progressivamente il predominio del governo centrale, inteso come prevalenza della Corona, è progredito trasformandosi nel concetto di sovranità del Parlamento che ancora ispira l'ordinamento britannico.

La sovranità del Parlamento viene concepita da Dicey in parallelo con la *rule of law* che invece, come già osservato, esprime la supremazia del diritto, aspetto cardine del pensiero dell'Autore. Questi ribadisce con forza che la legge è una sola e vale per tutti e deve emanare dal Parlamento sovrano che deve operare al fine di lasciare all'Esecutivo la minor discrezionalità possibile. Egli parte dal presupposto ideologico che vede

il potere discrezionale come arbitrario e sostiene che affidare all'apparato amministrativo ampia discrezionalità nella gestione del potere comporti una interferenza inaccettabile sull'azione del Parlamento e, di conseguenza, sulla *rule of law*. In questo senso si cita il caso dell'amministrazione francese: «L'illegalità reale era normale per dei monarchi così particolarmente odiosi come Luigi XV: essa era inerente al sistema di amministrazione praticato in Francia» (p. 159).

Considerando la *rule of law* in rapporto al diritto amministrativo francese, Dicey afferma che l'essenza di tale concetto è costituita dalla supremazia della legge nei confronti dell'amministrazione. Questa posizione di sovraordinazione si esprime in altri termini nella sovranità del Parlamento britannico e nella sanzione di questa supremazia da parte dei giudici, rappresentando il significato profondo dello Stato di diritto.

La trasposizione contemporanea di tale concezione trova un'efficace enunciazione della definizione successivamente elaborata da H.W.R. Wade, secondo il quale la *rule of law* comporta per l'Esecutivo il dovere di agire in conformità con la legge «e in quasi tutti i casi questo significa che l'esecutivo deve agire con il permesso di un atto del Parlamento» e che il giudiziario «non permetterà che questi poteri siano utilizzati in modi che il Parlamento molto verosimilmente non ha mai scelto. Una parte essenziale della *rule of law* è di conseguenza un sistema di regole che vieta l'abuso del potere discrezionale». Tale nozione della *rule of law* corrisponde esattamente sia al senso vero dell'idea elaborata da Dicey sia alle necessità dei tempi moderni, perché riconosce implicitamen-

te che il Parlamento non è più il solo creatore del diritto.

A conferma di questa affermazione rileva la posizione assunta da Dicey nella parte dell'opera dedicata alle relazioni tra Parlamento e dominio della legge in cui si afferma che «il principio per cui il Parlamento si esprime esclusivamente attraverso un Atto del Parlamento [...] accresce considerevolmente il potere dei giudici» (p. 344). Alla luce di ciò un testo di legge che sia stato trasformato in un atto legislativo formale diventa materia di interpretazione giurisdizionale e la «giurisdizione inglese» – secondo quanto sottolinea Dicey – «si è sempre rifiutata, almeno in linea di principio, di interpretare un atto del Parlamento altrimenti che facendo riferimento alla sua formulazione testuale» (p. 344). Infatti, «l'attività del Parlamento si è sempre orientata nel senso di proteggere l'indipendenza dei giudici, così come quella degli altri sovrani (e qui è chiaro il riferimento alla Francia) e si è rivolta nel senso della protezione della condotta dei loro funzionari» (p. 345).

Particolarmente interessante ai fini della comprensione del ruolo della giurisdizione risulta la concezione in base alla quale Dicey sostiene che, perché si abbia *rule of law* in un paese, i diritti dell'uomo devono essere garantiti dall'ordine giudiziario. Tuttavia l'Autore, ancora una volta, non si riferisce direttamente al ruolo del Giudiziario, così che la funzione determinante della giurisdizione non viene manifestata. L'importanza della giurisdizione si ricava comunque di nuovo indirettamente: è infatti dall'insieme dell'analisi cui si procede che risulta chiaramente che Dicey auspica e richiede un intervento giudiziario nel campo dei diritti dell'uomo; a suo avvi-

so, dal punto di vista della protezione finale accordata dai giudici, la costituzione inglese non ha uguali. Ad avvalorare tale posizione egli osserva come «la conoscenza della storia basta a dimostrare che gli autori stranieri di diritto costituzionale, quando si occupavano di definire i diritti, hanno dato un'attenzione insufficiente alla necessità assoluta di emanare delle misure capaci di garantire i diritti che essi proclamavano». Dicey sostiene inoltre, riferendosi per una volta esplicitamente all'indipendenza dei giudici, che questi «non sono inamovibili nel senso più stretto del termine, essi possono essere rimossi dall'incarico mediante un'apposita istanza (*address*) delle due Camere; dal Parlamento stesso sono stati resi indipendenti nei confronti di qualsiasi potere dello stato fatta eccezione per le due Camere parlamentari» (p. 346).

In conclusione, importantissimo e significativo soprattutto per quanto riguarda la composizione del comune patrimonio costituzionale europeo è il ruolo che Dicey attribuisce ai giudici, che sono visti come diretti responsabili dell'effettiva tutela dei diritti e delle libertà individuali ed esercitano dunque un ruolo di assoluto primo piano nell'assetto garantista configurato dalla *rule of law*.