

Le convenzioni costituzionali e la *constitutional morality*

GIUSEPPE PASSANITI

La parte terza dell'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (nell'edizione 1915) di A.V. Dicey, intitolata "Connessioni tra il diritto costituzionale e le convenzioni costituzionali", tratta essenzialmente due aspetti: la natura delle convenzioni costituzionali e le sanzioni che conferiscono forza giuridica alle convenzioni stesse.

Il tema suscita particolare interesse non solo perché nell'ordinamento costituzionale inglese non esiste una costituzione scritta e quindi le convenzioni assumono una posizione rilevante all'interno del sistema, ma soprattutto perché il tema delle convenzioni costituzionali è utilizzato dall'Autore al fine di dimostrare la validità delle tesi da lui sostenute all'interno dell'opera. Non a caso, Dicey riserva all'argomento la parte finale dell'*Introduction* nella quale si rileva una discontinuità stilistica rispetto alle parti precedenti. In particolare, le argomentazioni di fondo sono tutte volte a dimostrare da una parte, la sovranità pressoché assoluta del Parlamento inglese rispetto a tutte le altre istituzioni

politiche e dall'altra parte, il «dominio» della legge ovvero la garanzia che l'ordinamento tutela e garantisce i diritti fondamentali degli individui. La parte prima e la parte seconda dell'opera sono simmetriche e contengono, già nell'*incipit*, l'enunciazione della tesi da dimostrare:

In questo capitolo, il mio obiettivo, è in primo luogo, illustrare la natura della sovranità parlamentare e dimostrare che la sua sussistenza è una realtà giuridica pienamente riconosciuta dal diritto d'Inghilterra, quindi, provare che nessuna delle presunte limitazioni alla sovranità del Parlamento ha fondamento.

La stessa tecnica è utilizzata nella parte seconda in cui afferma che una delle peculiarità delle istituzioni politiche inglesi è la *rule of law*. Caratteristica costante del testo diceyano è il ricorso agli esempi ed alle citazioni di illustri personalità. Nella parte terza, invece, paradossalmente emerge la difficoltà dell'Autore di giungere ad una conclusione (la si conoscerà solo nelle ultime pagine) non suscettibile di possibili

obiezioni. Tali difficoltà sono sicuramente da imputare al contesto storico caratterizzato dalla nascita di nuove convenzioni costituzionali e dalla trasformazione di alcune di esse in norme scritte attraverso un processo di *enactment* (tipico esempio è il *Parliament Act* del 1911 il quale prevede a livello legislativo l'obbligo dei Pari di tenere un comportamento omissivo nei confronti della Camera dei Comuni).

Il capitolo XIV, dedicato alla natura delle convenzioni costituzionali, si sofferma inizialmente sulla distinzione fra diritto costituzionale e convenzioni costituzionali. Il diritto costituzionale è costituito dall'insieme delle norme riconosciute dalle Corti e forma un «corpo» di leggi nel senso proprio del termine; le convenzioni sono tutte quelle usanze, pratiche, massime e precetti che non sono riconosciute dalle Corti, non formano un corpo di leggi ma costituiscono l'etica costituzionale o politica. Si può notare che questa prima definizione di convenzione costituzionale è data "in negativo" rispetto al diritto costituzionale e ciò rappresenta una precisa scelta dell'Autore il quale decide di giungere ad una definizione compiuta soltanto dopo aver esposto alcuni passaggi logici intermedi nel corso della trattazione. In altre parole, sembrerebbe che Dicey voglia accompagnare il lettore lungo il percorso mentale che si è prefigurato al fine di scoprire le due caratteristiche peculiari del sistema giuridico inglese, la supremazia del Parlamento e la *rule of law*.

Nel tentativo di spiegare la natura delle convenzioni costituzionali, Dicey cita un passo di E. A. Freeman, nel quale si pone in rilievo il sistema binario dell'ordinamento giuridico inglese costituito da un insieme di leggi scritte e da una serie di precetti di "moralità politica" «difficilmente consi-

derati meno sacri di qualsiasi principio che si trova scritto nella Grande Carta o nella Petizione del diritto». Dopo aver chiarito che il reale contrasto non è fra legge scritta e costituzione non scritta ma piuttosto fra leggi in senso proprio (a prescindere se siano scritte o meno) e intese costituzionali, seguono alcuni esempi di convenzioni costituzionali operanti nei rapporti fra diversi organi e in differenti settori. Si citano i più rilevanti: «Un governo messo in minoranza nella Camera dei Comuni ha, in molti casi, l'obbligo di dimettersi»; «Un Gabinetto, messo in minoranza su una questione di rilievo, può appellarsi per una volta alla nazione facendo ricorso allo scioglimento»; «Il partito che detiene la maggioranza nella Camera dei Comuni ha il diritto di porre al governo i propri *leaders*, il più autorevole di questi dovrebbe diventare *Premier*»; «Sorgendo una divergenza d'opinione tra la Camera dei Pari e la Camera dei Comuni, la Camera dei Pari, in un momento non precisamente stabilito, dovrebbe cedere e se ciò non dovesse accadere la Corona dovrebbe nominare un numero sufficiente di Pari al fine di sostenere la Camera dei Comuni»; e, infine, «Il Parlamento si deve riunire almeno una volta all'anno per lo svolgimento dell'attività ordinaria».

Attraverso questi esempi Dicey matura il convincimento che tali regole esistano al fine di determinare il modo in cui i poteri discrezionali della Corona dovrebbero essere esercitati in pratica e, indossando le vesti di uno storico, indaga sull'origine di questo potere discrezionale. Alla fine egli ricava che tale potere «trova la sua origine non in un Atto del Parlamento bensì nella "prerogativa", un'espressione che [...] sotto il profilo storico e sotto il profilo fattuale, non sem-

bra essere nulla di più che il residuo di un potere discrezionale o arbitrario che in ogni epoca è legittimamente lasciato nelle mani della Corona». Il concetto di prerogativa consente di formulare una prima definizione di convenzione costituzionale: un insieme di regole che dovrebbero disciplinare l'esercizio dei poteri discrezionali della Corona. Si tratta, tuttavia, di una definizione provvisoria e incompleta o meglio, se consentito, *in progress*, poiché Dicey è cosciente dell'esistenza di convenzioni che non riguardano i poteri regi (come negli esempi esaminati) ma quelli del Parlamento. Egli infatti ricorre al termine "privilegio" per indicare, analogamente alla prerogativa, l'insieme dei poteri discrezionali che sono riconosciuti a ciascuna Camera del Parlamento di Westminster.

Ne consegue che le convenzioni costituzionali, considerate nel loro insieme, si configurano come intese inerenti al modo in cui le diverse componenti del corpo legislativo (*King in Parliament*) dovrebbero esercitare il loro potere discrezionale, sia esso prerogativa o privilegio. Rintracciata una definizione esauriente di convenzione costituzionale, Dicey si cimenta nella spiegazione dello scopo, della finalità di queste intese. Emerge in questo specifico contesto una delle caratteristiche principali di questi ultimi due capitoli dell'*Introduction*, ovvero il tentativo di "chiudere il cerchio" e confermare le tesi espresse altrove attraverso il richiamo di concetti già esaminati nelle parti precedenti.

L'obiettivo principale delle convenzioni costituzionali, e in particolare di quelle che regolano l'attività parlamentare, è assicurare che il Parlamento ed il governo realizzino nel lungo termine la volontà del sovrano politico dell'Inghilterra, l' eletto-

rato. Dicey, quindi, riprende la distinzione fatta nel capitolo primo fra sovranità politica e sovranità giuridica: il sovrano giuridico è il Parlamento, il sovrano politico è l'elettore, la Nazione. Di conseguenza egli spiega che proprio per questa ragione (l'attuazione della volontà del sovrano politico) esiste la convenzione in base alla quale in caso di dissidio fra la Camera dei Comuni e la Camera dei Pari, la prima prevale o anche il motivo per cui è necessario che i ministri godano della fiducia della Camera dei Comuni.

Infine, per confermare ulteriormente il principio di supremazia della volontà dell'elettorato, Dicey affronta il tema dello scioglimento anticipato della Camera dei Comuni e dell'appello al popolo citando due precedenti storici del 1784 e del 1834. In entrambi gli episodi, il Re dell'epoca revocò l'incarico all'Esecutivo facendo appello al popolo poiché si riteneva che la Camera dei Comuni non rappresentasse più l'effettiva volontà del popolo. I verdetti furono opposti (uno a sostegno del governo ed uno contrario), ma ciò che è rilevante ai fini del discorso è che il ricorso al popolo si riteneva doveroso al fine di uniformare la volontà del sovrano giuridico con quella del sovrano politico.

Le convenzioni costituzionali, alla luce di quanto detto, servirebbero, quindi, a regolare le modalità di esercizio dei poteri discrezionali del Parlamento e della Corona e sarebbero finalizzate alla realizzazione della volontà dell'elettorato.

Una volta delineata la "natura" delle convenzioni costituzionali, Dicey affronta il problema, sicuramente più spinoso, di spiegare perché le convenzioni costituzionali (nonostante non siano sottoponibili al giudizio delle Corti) sono, di fatto, osser-



Il palazzo del Parlamento inglese dal ponte di Westminster.

vate come le leggi e hanno la stessa forza giuridica. Pur conoscendo la risposta, egli preferisce dialogare con il lettore e formulare alcune ipotesi preliminari. Innanzitutto, l'osservanza delle convenzioni potrebbe derivare dal timore di incorrere in *impeachment*. Tale opinione è immediatamente scartata poiché se si ammettesse tale assunto si dovrebbe concludere che le convenzioni non sono intese ma leggi nel senso stretto del termine la cui violazione comporta una sanzione comminata da Tribunali straordinari. Inoltre, l'*impeachment*, secondo Dicey, è un istituto difettoso, ormai desueto da lungo tempo. La seconda ipotesi consiste nel ritenere che l'osservanza delle convenzioni sia assicurata dalla forza della pubblica opinione. Questa tesi è ritenuta la più vicina alla realtà ma abbastanza debole da sostenere se non si aggiunge un *quid* che si collochi oltre l'opinione pubblica e che le sia complementare. Questo elemento è da rinvenire nella forza stessa della legge. Dicey fornisce alcuni esempi a supporto di tale affermazione. La convenzione in base alla quale il Parla-

mento si deve riunire almeno una volta all'anno nasce dall'esigenza di approvare l'*Army Act*, una legge annuale necessaria per il mantenimento dell'ordine pubblico. Se il Parlamento non si riunisse per l'approvazione di questa legge, l'esercito non avrebbe più una guida e qualsiasi azione dei militari sarebbe illecita e sanzionabile da una Corte. Lo stesso discorso potrebbe valere per la riscossione delle tasse. Se il Parlamento non venisse convocato per alcuni anni, l'esigibilità delle tasse da parte dello Stato nei confronti dei cittadini diverrebbe illegittima e creerebbe un dissesto economico.

Di seguito, Dicey analizza due possibili obiezioni alla tesi della riconducibilità dell'osservanza delle convenzioni alla forza della legge. La prima obiezione si fonda sull'ipotesi di un colpo di Stato che comporterebbe la violazione delle convenzioni costituzionali e della legge stessa. Tale ipotesi è ritenuta fondata ma irrilevante perché nessun ordine costituzionale può considerarsi al sicuro da sommosse extra giuridiche e tuttavia ciò non priva di validità l'affermazione secondo cui le convenzioni costituzionali trovano fondamento nella legge. La seconda obiezione è fondata su un quesito: come mai nessun Parlamento nei momenti di crisi ha mai minacciato di non approvare l'*Army Act* al fine di far rispettare la Costituzione? Dicey risponde all'obiezione sostenendo che i poteri del Parlamento sono talmente forti da non necessitare di questo espediente ed inoltre sottolinea che nessun esecutivo si è mai posto in contrapposizione alla Camera dei Comuni per il rispetto dovuto all'istituzione in quanto rappresentativa della volontà popolare.

Prima di giungere alle conclusioni, Dicey affronta la questione dell'indetermi-

natezza e dell'incertezza delle intese costituzionali. In quale preciso momento della discussione, ad esempio, i Pari devono cedere per far prevalere la volontà della Camera dei Comuni? A questo proposito chiarisce che: «[...] non gli si può dare alcuna risposta che a malapena si approssimi alla verità, se non quella molto imprecisa secondo cui la Camera alta deve rinunciare alle sue posizioni quando è chiaramente dimostrato che la volontà della Camera dei Comuni sia rappresentativa dell'esplicito volere della Nazione». Questa affermazione consente di spiegare anche il motivo per cui il governo nelle materie di sua esclusiva competenza (per esempio, in politica estera) tende sempre ad uniformarsi alla volontà degli elettori. Dicey constata il fatto che la Camera dei Comuni è divenuta l'istituzione politica più importante dell'ordinamento giuridico inglese e rileva come tutte le altre istituzioni, dal governo alla Corona, siano tenute per tale motivo a rispettare la sua volontà.

A questo punto Dicey considera esaurito il suo compito e ritiene i tempi maturi per tirare le conclusioni.

Emerge in questa ultima parte la caratteristica dominante dei due capitoli appena esaminati ovvero la loro natura riepilogativa e riassuntiva dell'intera opera. In essi Dicey, con una certa soddisfazione, si attribuisce il merito di aver messo in luce gli aspetti più importanti del diritto costituzionale inglese cessando di far apparire «la costituzione come una sorta di labirinto». Riprende, quindi, la distinzione fra diritto costituzionale in senso stretto e intese costituzionali per enucleare i due principi guida dell'ordinamento inglese che hanno rappresentato il *leitmotiv* del capolavoro: la sovranità del Parlamento ed il «dominio

della legge». Per quanto riguarda la sovranità del Parlamento, viene posto in rilievo il graduale trasferimento di potere dalla Corona ad un'istituzione politica rappresentativa della volontà popolare, la Camera dei Comuni. Questo passaggio ha posto fine agli arbitrii della monarchia mantenendo intatta la suprema autorità dello Stato. Il «dominio della legge» o *rule of law* dal canto suo, garantisce in concreto «la supremazia che il diritto ordinario del Paese esercita attraverso tutte le istituzioni».

Questi concetti dimostrano, secondo Dicey, la peculiarità dell'ordinamento inglese e la sua unicità rispetto a tutti gli altri Paesi. Egli è fermamente convinto che i principi della sovranità parlamentare e della *rule of law* non siano esportabili in altri Stati (soprattutto quelli a costituzione rigida), come ad esempio la Francia che ha ideato un sistema di diritto amministrativo del tutto incompatibile con la storia e i principi costituzionali inglesi, non tanto per una asserita superiorità del diritto inglese rispetto a quello di altri Paesi, quanto perché i due principi rappresentano caratteristiche uniche e peculiari dell'Inghilterra.

È stato rilevato criticamente da alcuni commentatori dell'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution* che la dottrina ha assunto un atteggiamento di generale esaltazione nei confronti delle tesi espresse da Dicey e non ha, invece, messo in luce alcune inesattezze di fondo. Per quanto riguarda specificatamente la parte delle convenzioni costituzionali, nella prima edizione del suo lavoro Dicey aveva lasciato intendere che le convenzioni costituzionali erano una caratteristica tipica dell'ordinamento inglese non facendo alcun cenno alle esperienze degli altri Paesi. Nelle edizioni successive, accor-

tosì dell'errore, egli ha modificato il testo includendo riferimenti alle convenzioni costituzionali degli Stati Uniti. Inoltre, la definizione di convenzione costituzionale comparsa nelle prime stesure si limitava a considerare solo quelle intese che regolavano i poteri discrezionali della Corona trascurando le convenzioni parlamentari. Alcuni dubbi sono stati espressi anche con riferimento al concetto di "forza della pubblica opinione" grazie alla quale le intese costituzionali sarebbero osservate. È stato rilevato che Dicey ha spiegato solamente le conseguenze della mancata osservanza delle convenzioni (tra queste conseguenze, in primo luogo, la reazione politica della pubblica opinione) ma non ha chiarito il motivo per cui tutti prestano obbedienza.

La critica probabilmente più significativa riguarda la differenza fra diritto costituzionale in senso stretto e convenzioni costituzionali. Dicey sostiene che il diritto costituzionale «in quanto consistente in norme che sono ribadite o riconosciute dalle Corti, forma un corpo di leggi nel senso proprio del termine ...», le convenzioni, invece, sono «usanze, pratiche, massime o precetti che non sono ribadite o riconosciute dalle Corti» e formano un corpo di etica costituzionale. L'elemento discriminante fra le due categorie è costituito, in quest'ottica, dalla presenza di una sanzione giuridica comminata dalle Corti. È stato sostenuto in proposito che tale assunto non è propriamente corretto poiché non a tutte le violazioni di leggi sono previste sanzioni. Esistono, infatti, una moltitudine di norme la cui violazione non comporta l'applicazione di una sanzione. La dottrina ha ritenuto che il concetto si sarebbe dovuto meglio specificare, ponendo l'accento non tanto sulla funzione punitiva e

sanzionatoria della Corte quanto sulla sua capacità di far rispettare le leggi.

In definitiva, l'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, nonostante l'autorevolezza delle critiche sostenute, è da considerarsi uno dei più grandi capolavori del costituzionalismo inglese. A Dicey va sicuramente attribuito il merito di essere stato uno dei primi ad aver messo in luce il "sistema binario" inglese fondato su un diritto scritto e un diritto convenzionale. La stessa definizione di convenzione costituzionale fornita nel testo, presentando analogie con il concetto di consuetudine costituzionale, anticipa il dibattito, ancora aperto in dottrina, sulla capacità di trasformazione di una convenzione in consuetudine. Infine, la strenua difesa dei principi della sovranità parlamentare e della *rule of law* non sembra finalizzata ad una mera e semplice esaltazione campanilistica del sistema costituzionale britannico (come sostenuta da parte della dottrina) quanto al tentativo di rintracciare, in prospettiva comparata, le differenze sostanziali rispetto agli ordinamenti stranieri.