

LA NUOVA CIRCOLAZIONE DEI MODELLI COSTITUZIONALI NEGLI ORDINAMENTI DI MATRICE ANGLOSASSONE

di Francesco Duranti *
(8 giugno 2010)

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Costituzione e costituzionalismo nel *Commonwealth* britannico. – 3. L'istituzione delle Corti Supreme. – 4. Il sindacato giudiziale sui diritti fondamentali: una singolarità nella prospettiva comparata. – 5. Conclusioni.

1. Considerazioni introduttive

L'intensa circolazione dei modelli giuridici che caratterizza l'epoca contemporanea trova, come noto, un significativo precedente d'ordine giuridico-culturale nelle risalenti vicende istituzionali che si sviluppano in corrispondenza con l'esportazione della *common law* dall'originario idealtipo britannico ad altri ordinamenti, diffusi in diverse – anche molto distanti – aree geografiche del globo¹.

Il complesso fenomeno della circolazione del diritto anglosassone, che comincia a svilupparsi poco tempo dopo l'origine stessa della *common law* (XI sec.), conosce il suo culmine allorché il colonialismo britannico raggiunge, alla fine del XIX secolo, il suo apice di effettiva espansione territoriale².

L'esportazione del modo di concepire e produrre il diritto comporta, inoltre, la conseguente circolazione dei principi fondamentali del costituzionalismo britannico, che trovano accoglimento in alcuni ordinamenti d'oltre oceano, tra i quali, principalmente, il Canada, l'Australia, l'India, il Pakistan, il Sud Africa e la Nuova Zelanda³.

Tra questi ordinamenti ed il Regno Unito viene, inoltre, stipulata (nei primi anni del XX secolo) una associazione – il *British Commonwealth of Nations* – con la quale è sancita l'uguaglianza della posizione giuridica degli Stati membri (all'epoca ancora *Dominions* britannici) ad esso appartenenti e la condizione di comunità autonome dei partecipanti «di eguale *status*, in nessun modo subordinate le une alle altre in alcun aspetto dei loro affari interni o esterni, per quanto unite da una comune fedeltà alla Corona, e liberamente associate come membri del *Commonwealth* britannico» (*Balfour Declaration*, 1926)⁴.

Sino a tempi relativamente recenti, la circolazione del modello costituzionale britannico ha avuto luogo, per così dire, “a senso unico”, ovvero dal Regno Unito in qualità di esportatore verso gli altri ordinamenti, i quali si sono limitati per lungo tempo a recepire nelle proprie strutture istituzionali la cultura costituzionale britannica in relazione agli elementi fondamentali della stessa.

¹ Sulla circolazione dei modelli costituzionali, vd., in particolare, L. PEGORARO, A. RINELLA, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, CEDAM, Padova, 2007, 87-102.

² Sulla diffusione della *common law* negli ordinamenti giuridici diversi da quello originario britannico, cfr. soprattutto A. REPOSO, *Ordinamenti di matrice anglosassone*, in G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, III ed., 2009, 193 ss.

³ In ordine alla circolazione dei modelli nell'ambito della famiglia di *common law*, cfr. ora G.F. FERRARI, *Sistemi giuridici: origine e diffusione*, in G.F. FERRARI (cur.), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, UTET, Torino, 2010, 11 ss.

⁴ Con lo *Statute of Westminster* del 1931 è, infine, definitivamente stabilita anche la piena sovranità ed autonomia degli *ex Dominions* britannici. Alcuni di essi (tra i quali, il Canada, l'Australia e la Nuova Zelanda) continuano, in ogni caso, ancor oggi a condividere con il Regno Unito il Capo dello Stato, ovvero la Corona d'Inghilterra: cfr. T.E. FROSINI, *Le derivazioni dirette del sistema inglese: Australia, Canada, Nuova Zelanda*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 104 ss.

Oggi, invece, il fenomeno pare essere di segno parzialmente diverso, in quanto – come si vedrà – è il Regno Unito a sperimentare soluzioni istituzionali in precedenza originatesi negli altri ordinamenti di matrice anglosassone.

Risulta, dunque, di particolare interesse comparatistico prendere in considerazione i tratti principali di questa osmosi costituzionale che caratterizza le più recenti esperienze del *Commonwealth* britannico, limitando, in ogni caso, l'analisi agli ordinamenti di Regno Unito, Canada e Nuova Zelanda, i quali hanno da tempo mostrato di praticare con maggiore intensità la circolazione delle principali innovazioni costituzionali⁵.

2. Costituzione e costituzionalismo nel Commonwealth britannico

Regno Unito e Nuova Zelanda condividono integralmente la concezione della natura della Costituzione: la cultura costituzionale neozelandese ha recepito, infatti, da quella britannica i due elementi certamente più singolari della stessa nella dimensione comparata, ovvero la natura non documentale (o, come altri preferiscono dire, «non scritta»⁶) della Costituzione ed il suo carattere marcatamente evolutivo⁷.

Per quanto concerne il primo elemento, anche in Nuova Zelanda – così come, del resto, per il Regno Unito⁸ – la Costituzione non è codificata in un unico testo scritto (c.d. Costituzione unitestuale), né in più leggi costituzionali gerarchicamente sovraordinate alle leggi ordinarie del Parlamento (c.d. Costituzione pluritestuale), secondo ciò che avviene nella grande maggioranza degli ordinamenti costituzionali contemporanei⁹, quanto, piuttosto, è una Costituzione di carattere organico (o consuetudinario) costituita da un reticolato composito e complesso di atti e fatti costituzionali, tra i quali si rinvencono leggi del Parlamento, convenzioni e consuetudini costituzionali, principi fondamentali della *common law*, importanti precedenti giudiziari, prerogative della Corona, regolamenti parlamentari ed altri ancora.

Accanto al carattere non documentale della Costituzione emerge, inoltre, la sua natura giuridica flessibile, nel senso della mancata previsione di un procedimento speciale – di norma aggravato, come nella grande maggioranza degli ordinamenti contemporanei, o, comunque, differenziato rispetto al procedimento legislativo ordinario¹⁰ – volto a disciplinare la revisione costituzionale, sì che la stessa, quando interviene, è libera di manifestarsi nella forma ritenuta di volta in volta più idonea (semplice legge ordinaria del Parlamento; *referendum* popolare vincolante, seguito da legge ordinaria conforme; legge del Parlamento approvata a maggioranza dei 2/3 dei componenti; *referendum* consultivo, seguito da legge e da ulteriore consultazione popolare; ed altri ancora)¹¹.

⁵ Sulle più recenti evoluzioni costituzionali in alcuni ordinamenti di matrice anglosassone, cfr., in particolare, P. OLIVER, *The Constitution of Independence. The Development of Constitutional Theory in Australia, Canada and New Zealand*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

⁶ M. ELLIOT, *United Kingdom: Bicameralism, Sovereignty and the Unwritten Constitution*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2007, 370 ss.

⁷ M. PALMER, *Using Constitutional Realism to Identify the Complete Constitution: Lessons from an Unwritten Constitution*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2006, 587 ss.

⁸ Sulle principali caratteristiche della Costituzione britannica, è tornato, di recente, A. TORRE, *Il Regno Unito*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 61 ss.

⁹ Per una panoramica comparata in ordine alla classificazione delle Costituzioni contemporanee, vd. G. MORBIDELLI, *La Costituzione*, in G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, III ed., 2009, 30 ss.; e F. PALERMO, *La produzione giuridica e i sistemi delle fonti*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 819 ss.

¹⁰ Sui differenti meccanismi di revisione costituzionale presenti nelle Costituzioni dei vari ordinamenti, cfr., da ultimo, G. DI PLINIO, *Revisioni costituzionali*, in G.F. FERRARI (cur.), *Atlante di Diritto pubblico comparato*, UTET, Torino, 2010, 178 ss.

Differente è, invece, il modello costituzionale canadese: anche in questo caso la Costituzione non è unidocumentale, risultando formata da un complesso di atti avente natura costituzionale¹², ma è – diversamente dall’archetipo britannico – al contrario, chiaramente stabilita la superiorità della Carta sulle leggi ordinarie del Parlamento e altrettanto chiaramente affermata la rigidità del testo costituzionale, che prevede l’impiego di differenti meccanismi di revisione costituzionale a seconda delle diverse parti del testo costituzionale da sottoporre a modifica¹³.

In questo ambito, il costituzionalismo britannico e quello neozelandese appaiono, infatti, profondamente influenzati ed autenticamente caratterizzati da un tradizionale e risalente principio costituzionale che assume rilievo decisivo per comprendere l’effettivo assetto costituzionale dei due Paesi: il riferimento è, ovviamente, al principio della supremazia parlamentare, ovvero alla ben nota teorica della *sovereignty of Parliament*¹⁴.

La separazione dei poteri concretamente accolta nella originaria prospettiva anglosassone implica, invero, che – come magistralmente sintetizzato oltre un secolo fa da Dicey – «*sovereignty of Parliament meant that Queen in Parliament has, under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament*»¹⁵.

Ciò ha, dunque, inevitabilmente comportato, per lungo tempo, la effettiva impossibilità per le Corti britanniche e per quelle neozelandesi di sindacare o di disapplicare la legge, risultando così in effetti preclusa qualsiasi forma di giustizia costituzionale¹⁶.

Il tradizionale principio della supremazia parlamentare comincia, tuttavia, ad incrinarsi con l’entrata in vigore del *New Zealand Bill of Rights Act 1990* (d’ora innanzi, NZBORA)¹⁷.

Con questa legge – ovviamente di rango ordinario (la quale costituisce, dunque, un *parliamentary bill of rights*), a differenza del comparabile modello canadese (che dispone, invece, di un vero e proprio *constitutional bill of rights*)¹⁸ – il Parlamento neozelandese innova profondamente l’ordinamento costituzionale, introducendo una ampia Carta dei diritti, con l’obiettivo di proteggere efficacemente le situazioni giuridiche soggettive fondamentali dei cittadini nei confronti delle violazioni commesse dai pubblici poteri¹⁹.

Assieme all’ampio catalogo di diritti protetti, la Carta si preoccupa, inoltre, di affermare alcuni importanti principi interpretativi che debbono guidare l’azione delle Corti nel loro compito di tutela dei diritti fondamentali: a) innanzitutto, a presidio del classico principio di

¹¹ Come, del resto, emerge dall’ampio rapporto predisposto dalla speciale Commissione costituzionale del Parlamento neozelandese, istituita nel corso del 2005: cfr. *Inquiry to Review New Zealand’s Existing Constitutional Arrangements – Report of the Constitutional Arrangements Committee, 2005*, 21 ss. (reperibile nel sito internet del Parlamento neozelandese).

¹² Come risulta dal *Constitution Act* del 1982 (con il quale è, come noto, stata disposta la c.d. *patriation* della Costituzione canadese) sono, infatti, ben 26 i documenti con valore costituzionale: quattordici emanati dal Parlamento britannico, sette dal Parlamento canadese e cinque ordinanze del *British Council*: cfr. T.E. FROSINI, *Le derivazioni dirette del sistema inglese: Australia, Canada, Nuova Zelanda*, cit., 116. Sulla Costituzione canadese, vd. anche T. GROPPI, *Canada*, il Mulino, Bologna, 2006.

¹³ E che – per questo motivo – viene classificato comparativamente tra i modelli di revisione costituzionale definiti «a rigidità variabile»: cfr. G. MORBIDELLI, *La Costituzione*, cit., 95.

¹⁴ Sulle evoluzioni del costituzionalismo britannico, vd., di recente, M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 46 ss.

¹⁵ A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885), trad. it., *Introduzione allo studio del diritto costituzionale: le basi del costituzionalismo inglese*, il Mulino, Bologna, 2003.

¹⁶ A. TORRE, *La giustizia costituzionale nel Regno Unito: caratteri, istituzioni, prospettive*, in MEZZETTI L. (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, CEDAM, Padova, 2009, 317 ss.

¹⁷ D. ERDOS, *Aversive Constitutionalism in the Westminster World: The Genesis of the New Zealand Bill of Rights Act (1990)*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2007, 343 ss.

¹⁸ T. GROPPI, *Canada*, cit., 39.

¹⁹ Sul ruolo delle Carte dei diritti negli ordinamenti di Canada, Nuova Zelanda e Regno Unito, cfr. D. ERDOS, *Delegating Rights Protection. The Rise of Bill of Rights in the Westminster World*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

sovranità del Parlamento, è ancora impedito alle Corti di disapplicare o dichiarare invalida, inefficace o implicitamente abrogata qualsiasi disposizione di legge per la sola ragione che essa sia ritenuta in contrasto con la Carta (*sect. 4, NZBORA*); b) al fine di evitare interpretazioni della legge contrastanti con il catalogo dei diritti, qualora siano possibili diverse interpretazioni della legge in questione, deve comunque essere necessariamente prescelta quella compatibile con i diritti sanciti dalla Carta (*sect. 6, NZBORA*); c) viene, poi, stabilita una clausola limitativa generale – analoga a quella contenuta nella Carta dei diritti canadese, che ha costituito l'idealtipo di riferimento sul punto²⁰ – in base alla quale i diritti e le libertà fondamentali sono soggetti ai soli limiti ragionevoli previsti dalla legge e tali da essere considerati giustificabili in una società libera e democratica (*sect. 5, NZBORA*); d) è, infine, introdotta una specifica modalità procedurale di scrutinio preventivo della nuova legislazione, in base alla quale l'*Attorney-General* – prima della presentazione del progetto di legge in Parlamento (se l'iniziativa è governativa) o appena possibile, nel corso della discussione (se l'iniziativa è parlamentare) – deve portare all'attenzione dell'Assemblea ogni disposizione che appaia in contrasto con la Carta, affinché siano specificamente prese in considerazione le implicazioni giuridiche e adeguatamente valutata l'opportunità politica circa la sua eventuale adozione in forma di legge (*sect. 7, NZBORA*).

Anche nel Regno Unito – dopo un lungo dibattito giuridico ed istituzionale – è, infine, introdotta, proprio sulla scia dell'esperienza neozelandese, una specifica normativa (comparabile ad una vera e propria Carta dei diritti) con la quale viene riconosciuta giuridica efficacia, nell'ordinamento britannico, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU): lo *Human Rights Act 1998* (HRA) può, così, finalmente entrare in vigore nell'ottobre 2000²¹.

Anche nel Regno Unito la questione principale sottesa all'introduzione di un nuovo catalogo dei diritti è – come già prima in Nuova Zelanda – il problematico bilanciamento tra protezione effettiva dei diritti fondamentali ed il rispetto del tradizionale principio di sovranità parlamentare: per questo motivo, l'esperienza neozelandese del NZBORA viene osservata con particolare attenzione oltremarina, risultando un precedente di effettiva ispirazione per il consimile modello britannico²².

Analogamente al precedente neozelandese, il rango giuridico del catalogo dei diritti contenuti nel HRA è (ovviamente) quello ordinario della legge che li istituisce, con alcune importanti novità interpretative: a) le Corti hanno l'obbligo di interpretare la legge in modo compatibile con i diritti, fintanto che ciò sia possibile (*sect. 3, HRA*); b) se la legge sottoposta all'esame di una Corte non risulta interpretabile in maniera conforme con il catalogo dei diritti, il giudice deve pronunciare una formale «dichiarazione di incompatibilità» (*sect. 4, HRA*); c) questa dichiarazione, tuttavia, non comporta alcuna disapplicazione o invalidità della legge incompatibile, la quale continua ad avere piena efficacia e validità nell'ordinamento (*sect. 4, HRA*); d) a seguito di una formale «dichiarazione di incompatibilità», il Governo può, comunque, presentare in Parlamento un apposito disegno di legge – il quale viene esaminato ed approvato secondo una speciale procedura semplificata – per emendare la legge contrastante con il catalogo dei diritti, al fine di renderla ad esso effettivamente conforme (*sect. 10, HRA*); e) il Ministro competente per materia deve, in ogni caso, presentare in Parlamento, nel momento in cui deposita per conto del Governo un nuovo disegno di legge, una formale dichiarazione – in sede di

²⁰ T. GROPPI, *La circolazione della giurisprudenza canadese sulla Carta dei diritti e delle libertà*, paper presentato al Convegno: «*La Carta canadese di diritti e delle libertà*», Genova, 28/29 settembre 2007.

²¹ Con questa legge il Parlamento britannico ha, come noto, disposto la effettiva *incorporation* della CEDU nell'ordinamento del Regno Unito: cfr. G.F. FERRARI, *La Convenzione europea e la sua "incorporation" nel Regno Unito*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, 125 ss.

²² M. ELLIOT, *United Kingdom: Parliamentary Sovereignty Under Pressure*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2004, 545 ss.

relazione di accompagnamento – sulla compatibilità della nuova legge con i diritti risultanti dall'incorporazione della CEDU (sect. 19, HRA)²³.

Come si vede, numerose e significative sono le analogie con quanto stabilito dalla precedente Carta neozelandese: se ne vedranno meglio in seguito gli sviluppi in ordine alla configurazione del nuovo modello di tutela dei diritti concretamente accolto negli ordinamenti esaminati.

3. L'istituzione delle Corti Supreme

Un ulteriore, altrettanto importante, manifestazione della nuova forma di circolazione dei modelli dagli ordinamenti di matrice anglosassone verso il Regno Unito è, poi, costituito dalla recente istituzione della Corte Suprema, dapprima in Nuova Zelanda e, appunto, di seguito, nel Regno Unito.

Con l'istituzione della Corte Suprema al vertice del potere giudiziario nazionale, la Nuova Zelanda sceglie – al termine di un lungo e contrastato percorso politico-parlamentare durato oltre quattro anni – di porre definitivamente termine alla precedente giurisdizione del *Judicial Committee of the Privy Council* del Regno Unito, sino al giugno 2004 ancora competente a decidere i ricorsi contro le pronunce della Corte d'Appello neozelandese.

Ciò rappresenta, innanzitutto, l'ultimo passo verso la definitiva affrancazione dalla tutela giudiziaria della ex madrepatria, che, attraverso il *Privy Council*, era ancora in grado di influenzare significativamente l'ordinamento giuridico neozelandese: recidere questo risalente legame giudiziario è, dunque, espressione, di carattere anche fortemente simbolico («*to recognise that New Zealand is an independent nation*», come chiarisce la sect. 3 della legge), di una acquisita piena maturità costituzionale per la Nuova Zelanda²⁴.

L'istituzione della Corte Suprema ha, poi, avuto il merito di porre nuovamente in risalto la questione della separazione e del bilanciamento effettivo tra i poteri dello Stato ed, in particolare, dell'assetto dei rapporti tra legislativo e giudiziario.

Nel dibattito che ha preceduto l'adozione del *Supreme Court Act 2003* una parte non trascurabile dei lavori preparatori è stata, infatti, specificamente dedicata ad esaminare le possibili ripercussioni dell'istituzione della Corte in relazione al tradizionale principio di *sovereignty of Parliament*.

Così, per arginare le preoccupazioni di chi paventava un pericoloso *judicial activism* da parte della nuova Corte, è stata inserita nella legge una norma apposita, ai sensi della quale è stabilito che «*nothing in this Act affects New Zealand's continuing commitment to the rule of law and the sovereignty of Parliament*» (sect. 3,2): con lo scopo evidente di affermare e chiarire normativamente che la nuova *Supreme Court* non potrà spingere la sua potestà giurisdizionale sino ad esercitare il tanto temuto *judicial review of legislation*²⁵.

Risulta, così, nettamente respinta l'opzione per una radicale trasformazione del sistema, con l'espressa introduzione, per via legislativa, del sindacato giudiziale di costituzionalità: da questo specifico punto di vista, perciò, il principio di sovranità parlamentare sembrerebbe, ancora una volta, segnare una formale riaffermazione sul piano del diritto costituzionale²⁶.

²³ Sull'impatto dell'HRA nell'ordinamento britannico, cfr. anche P. LEYLAND, *Human Rights Act 1998: riportare i diritti a casa?*, in *Quaderni costituzionali*, 2000, 83 ss.

²⁴ Sia consentito, sul punto, il rinvio a F. DURANTI, *L'istituzione della Corte Suprema e l'evoluzione del costituzionalismo in Nuova Zelanda*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, 1557 ss.

²⁵ P. NEVILL, *New Zealand: The Privy Council is Replaced with a Domestic Supreme Court*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2005, 115 ss.

²⁶ M. PALMER, *New Zealand Constitutional Culture*, in *New Zealand Universities Law Review*, 2007, 565 ss., rileva come la «norma-simbolo» in questione potrà, al contrario, offrire più facilmente lo spunto alla neo-istituita Corte Suprema per pronunciarsi proprio in materia di interpretazione giudiziale del principio di *rule of law* e di sovranità del Parlamento, magari proponendone una versione aggiornata, diversa da quella

Anche l'istituzione della Corte Suprema nel Regno Unito è stata preceduta da un lungo percorso parlamentare, caratterizzato da un'aspra contesa politica tra le parti, ed è intervenuta solo nel 2005, con l'approvazione definitiva del *Constitutional Reform Act 2005* (CRA).

Il timore di indebolire ulteriormente la supremazia del Parlamento – già, peraltro, affievolita dalla introduzione dello *Human Rights Act* – e di provocare uno squilibrio nell'assetto istituzionale a favore del giudiziario, con il conseguente temuto avvento dell'attivismo giudiziale, hanno avuto un peso di particolare rilievo nei lavori preparatori della riforma, come pure emerge chiaramente dalla stessa *sect. 1* della legge, in base alla quale «*this Act does not adversely affect the existing constitutional principle of the rule of law*»²⁷.

A differenza di quanto accaduto in Nuova Zelanda, la riforma che ha portato all'istituzione della Corte Suprema del Regno Unito – che ha iniziato la sua attività giurisdizionale oltre quattro anni dopo l'approvazione della legge in parola, ovvero soltanto nell'ottobre 2009 – s'è originata a seguito di una serie di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo che mettevano in discussione la effettiva separazione dei poteri accolta nell'ordinamento britannico e, più in particolare, il ruolo del *Lord Chancellor*, il quale, sino all'entrata in vigore del CRA, cumulava funzioni istituzionali rispetto a tutti e tre i poteri dello Stato (legislativo, esecutivo e giudiziario)²⁸.

Ma la Corte Suprema del Regno Unito è stata istituita anche per eliminare definitivamente – sempre a beneficio della effettiva separazione dei poteri – le funzioni giudiziali svolte dalla *House of Lords*, assegnando, così, i *Law Lords* che ne facevano in precedenza parte alla nuova Corte Suprema.

Per l'istituzione della Corte Suprema del Regno Unito è stata, in ogni caso, attentamente osservata l'esperienza della Nuova Zelanda²⁹, anche in relazione alla necessità di evitare una profonda alterazione del tradizionale rispetto del principio di sovranità del Parlamento, dovuta all'eventuale attribuzione alla Corte del controllo di costituzionalità delle leggi.

4. Il sindacato giudiziale sui diritti fondamentali: una singolarità nella prospettiva comparata

Per comprendere in profondità il ruolo costituzionale affidato alle Corti negli ordinamenti dei Paesi del *Commonwealth* presi in considerazione³⁰, è necessario muovere nuovamente dalla evoluzione recente che ha conosciuto il classico principio della *sovereignty of Parliament*³¹.

Come s'è visto, l'ordinamento neozelandese ha recepito integralmente da quello britannico il principio della supremazia del Parlamento, in base al quale nessuna Corte (o

tradizionalmente accolta sino ad ora.

²⁷ Di particolare interesse sul punto è il saggio comparativo di B. DICKSON, *Comparing Supreme Courts*, in B. DICKSON (ed.), *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 1 ss.

²⁸ Il *Lord Chancellor* era, infatti, sia membro del *Cabinet* (in qualità di Ministro della giustizia); sia membro della *House of Lords* (in qualità di *Speaker* della stessa); sia, infine, vertice del potere giudiziario (in quanto garante dell'indipendenza dei magistrati) ed anche giudice (in qualità di componente dell'*Appellate Committee of the House of Lords* e del *Judicial Committee of the Privy Council*): su questo complicato cumulo di ruoli, cfr. D. WOODHOUSE, *United Kingdom: The Constitutional reform Act 2005 – Defending Judicial Independence the English Way*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2007, 154.

²⁹ R. CORNES, *How to create a new Supreme Court: Learning from New Zealand*, in *Public Law*, 2004, 59 ss.

³⁰ Sulla dinamica evolutiva del ruolo costituzionale delle Corti nell'ordinamento britannico, cfr. D. OLIVER, *Constitutional Reform in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 2003, 89 ss.

³¹ Sulla quale cfr. almeno A.W. BRADLEY, *La sovranità del Parlamento in eterno?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 1323 ss.

altra autorità pubblica) ha la facoltà di mettere in discussione – annullando, disapplicando o ritenendo comunque invalida – alcuna norma di legge approvata dalle Camere e sanzionata dalla Corona.

Di talché, per lungo tempo in Nuova Zelanda – così come, del resto, nel Regno Unito – non si è posta alcuna premessa teorica per lo sviluppo di un effettivo sistema di giustizia costituzionale, analogo a quelli realizzati da tempo in altri ordinamenti di democrazia consolidata³².

Questo tradizionale principio comincia, però, ad incrinarsi allorché entra in vigore, nel 1990, la nuova Carta dei diritti.

Si è già visto che con questa legge il Parlamento neozelandese, consapevole di dover apprestare una forma di più efficace protezione dei diritti fondamentali – quantomeno conforme ad alcuni importanti patti internazionali sottoscritti in materia – ha, in primo luogo, tenuto a ribadire espressamente l'esistenza del principio di supremazia parlamentare, impedendo alle Corti di disapplicare (o ritenere implicitamente abrogata) alcuna norma di legge per il suo preteso contrasto con la nuova Carta dei diritti (sect. 4, NZBORA).

La medesima legge ha, però, affidato alle Corti un importante «*interpretive mandate*»³³, attribuendogli il compito di preferire sempre l'interpretazione della norma conforme al *Bill of Rights*, nel caso in cui più soluzioni interpretative fossero ipoteticamente prospettabili (sect. 6, NZBORA), e ha stabilito, in linea generale, che gli unici limiti ammissibili ai diritti fondamentali siano solo quelli ragionevoli e giustificabili in una società libera e democratica (sect. 5, NZBORA).

Ha, infine, introdotto un'importante innovazione procedurale in Parlamento, disponendo che ogni nuova proposta di legge sia, in via preventiva, sottoposta allo scrutinio dell'*Attorney-General*, il quale deve espressamente attestarne la sua compatibilità con la Carta dei diritti, al fine di evidenziare al Parlamento tutte le possibili implicazioni (politiche e giuridiche) discendenti dalla eventuale approvazione di norme con la stessa contrastanti (sect. 7, NZBORA).

Com'è stato efficacemente rilevato, il NZBORA costituisce, perciò – assieme alla Carta canadese dei diritti e delle libertà del 1982 e allo *Human Rights Act 1998* del Regno Unito – la più evidente espressione di quel «*New Commonwealth Model of Constitutionalism*»³⁴ che ha preso a svilupparsi in questi ultimi anni e che tende a proporre un nuovo bilanciamento nell'equilibrio tra i poteri in materia di protezione dei diritti, realizzando una sorta di terza via intermedia tra i due modelli puri della assoluta supremazia parlamentare (idealtipo originario britannico) e del *judicial review of legislation* (prototipo statunitense).

Il nuovo modello realizzato nei Paesi del *Commonwealth* non accoglie, infatti, le premesse teoriche di quello americano, non risultando consentita alle Corti la facoltà di disapplicare le norme di legge nel caso di accertato contrasto con la Costituzione; né, del resto, può ritenersi fedelmente legato alla dottrina pura della supremazia parlamentare, dal momento che le stesse Corti hanno il dovere di impiegare in giudizio lo strumento della «interpretazione conforme» alla Carta dei diritti, che consente loro di operare innovativamente – con un margine di creatività certamente molto più ampio rispetto al passato – in materia di protezione dei diritti fondamentali³⁵.

³² Sui modelli di giustizia costituzionale negli ordinamenti contemporanei, vd., il recente, ampio, volume di L. MEZZETTI (cur.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, CEDAM, Padova, 2009. Cfr. anche L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata*, Giappichelli, Torino, 2007.

³³ Così M. TUSHNET, *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton University Press, Princeton, 2008, 25.

³⁴ Secondo la efficace definizione comparativa proposta da S. GARDBAUM, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2001, 707 ss.

³⁵ Sulla nuova cultura giudiziale in materia di protezione dei diritti fondamentali negli ordinamenti del *Commonwealth*, cfr., in particolare, B. DICKSON, *Comparing Supreme Courts*, cit., 11 ss.

Al fine di conciliare il principio istituzionale di primazia parlamentare con la necessità di assicurare garanzia di effettività ai diritti fondamentali, il nuovo modello individua un bilanciamento che prevede una sorta di dialogo tra Corti e Parlamento, in base al quale la Carta dei diritti è contenuta in una fonte di rango formalmente ordinario che non consente, dunque, alle Corti (in Nuova Zelanda e nel Regno Unito³⁶) di disapplicare alcuna norma di legge per il caso di ritenuto contrasto con il catalogo dei diritti fondamentali, ma che gli impone di adottare, in ogni caso, la lettura interpretativa della legislazione che possa dirsi più compatibile possibile con i diritti medesimi, atteso che tali diritti possono trovare le sole limitazioni ragionevoli e giustificabili in una società libera e democratica.

Nel caso di contrasto insanabile tra legge e diritti, il modello prevede comunque la prevalenza della volontà del legislatore, rimanendo consentita – ed, anzi, imposta, secondo la giurisprudenza più recente – alle Corti l'adozione di specifiche «dichiarazioni di incompatibilità», con le quali le stesse segnalano al Parlamento l'esistenza del contrasto e l'esigenza di una modifica delle norme incompatibili: la quale modifica può, però, essere disposta dal solo legislatore, che mantiene inalterata la prerogativa costituzionale del diritto «all'ultima parola» in materia.

Questo modello – che la dottrina comparatistica più avvertita definisce «*weak-form of judicial review of legislation*», in contrapposizione alla *strong-form* costituita dal prototipo statunitense³⁷ – appare caratterizzare, oltre al caso neozelandese, anche l'esperienza più recente del Regno Unito, e – con caratteristiche giuridiche differenti – quella ormai consolidata del Canada.

Nel Regno Unito, infatti, con l'entrata in vigore (nell'ottobre 2000) dello *Human Rights Act 1998* (HRA), è stato, come visto, affidato alle Corti il potere di emettere formali «*declarations of incompatibility*» nei confronti della legislazione incompatibile con i diritti previsti dalla CEDU che lo *Human Rights Act* ha espressamente incorporato nell'ordinamento giuridico britannico.

Anche nel Regno Unito queste «dichiarazioni di incompatibilità» che il legislatore ha attribuito alla competenza del giudiziario non hanno, comunque, alcun effetto giuridicamente vincolante nei confronti delle norme dichiarate incompatibili, dal momento che queste ultime rimangono pienamente in vigore, né risultano tantomeno disapplicate o implicitamente abrogate: è, infatti, il solo Parlamento a poter decidere di eventualmente abrogare le norme dichiarate incompatibili.

Secondo recenti letture dell'ordinamento costituzionale britannico, le Corti dispongono, inoltre, anche al di fuori del campo di applicazione dell'HRA, del potere di indicare – nel caso di accertato contrasto tra una norma di legge ed un principio costituzionale fondamentale – al Parlamento una rilevata fattispecie di incostituzionalità, sì che «*the logical extension of this interpretive process is that Courts can formally issue a declaration of unconstitutionality in the event of a constitutional conflict*»³⁸.

Tali «dichiarazioni di incostituzionalità», che non possono avere ovviamente la conseguenza di determinare l'annullamento della norma incostituzionale, né la sua disapplicazione³⁹, hanno, però, il pregio di riattivare il processo democratico che attraverso un nuovo intervento del Parlamento potrà condurre alla espressa abrogazione legislativa

³⁶ Diversamente da quanto, invece, accade in Canada, laddove il sindacato diffuso di costituzionalità è ormai da tempo consentito a tutte le Corti: cfr., per tutti, C. DRIGO, *La giustizia costituzionale in Canada*, in L. MEZZETTI (cur.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, CEDAM, Padova, 2009, 657 ss.

³⁷ M. TUSHNET, *Weak Courts, Strong Rights*, cit., 24; S. GARDBAUM, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, cit., 710; B. HARRIS, *Judicial Activism and New Zealand's Appellate Courts*, in B. DICKSON (cur.), *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 277.

³⁸ D. JENKINS, *Common Law Declarations of Unconstitutionality*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2009, 183 ss.

³⁹ Cfr. *Thoburn v. Sunderland City Council* [2003] Q.B. 151; e *R (Jackson) v. Attorney-General* [2006] A.C. 262; sulle quali M. ELLIOT, *United Kingdom: Bicameralism, Sovereignty and the Unwritten Constitution*, cit., 370.

della norma illegittima, così riconciliando armonicamente i due principi di *sovereignty of Parliament* e di *rule of law*⁴⁰.

L'esperienza canadese presenta, al contrario, rilevanti elementi di differenziazione rispetto a quella neozelandese e a quella britannica, ma condivide con queste ultime l'obiettivo di fondo del modello, ovvero l'intento di stimolare un efficace dialogo istituzionale tra Corti e Parlamento in materia di protezione dei diritti fondamentali⁴¹.

In Canada, infatti, la Costituzione – che ha, come noto, il rango di norma giuridica sovraordinata alla legge ordinaria – consente alle Corti di esercitare il *judicial review of legislation*, procedendo alla disapplicazione della norma dichiarata incostituzionale (secondo il modello diffuso di sindacato di costituzionalità peculiare dell'esperienza americana).

Nella Costituzione è, inoltre, inserita la Carta dei diritti e delle libertà (*Canadian Charter of Rights and Freedom*), la quale è specificamente protetta nei confronti di possibili alterazioni da parte del legislatore, dal momento che per la sua modifica è prevista una speciale procedura di revisione costituzionale particolarmente rafforzata.

Sì che, l'esperienza canadese sembrerebbe, a pieno titolo, da includere nel modello di costituzionalismo statunitense, atteso che: a) i diritti fondamentali hanno lo *status* giuridico di norme costituzionali; b) i medesimi diritti non possono, perciò, essere modificati da norme di legge ordinaria, ma solo attraverso una revisione costituzionale adottata secondo lo speciale procedimento aggravato previsto dalla Carta; c) le Corti hanno la piena facoltà di sindacare le norme incompatibili con i diritti, dichiarandone l'incostituzionalità e provvedendo alla loro conseguente disapplicazione.

Tuttavia, al fine di operare un contemperamento tra quanti propugnavano il mantenimento inalterato del tradizionale principio britannico di supremazia parlamentare e quanti, invece, ritenevano preferibile l'adozione integrale del modello nordamericano, nella Carta è stata inserita una singolare disposizione – la *sect. 33*, meglio nota come «*notwithstanding clause*» – la quale prevede che i diritti fondamentali possono subire una limitazione, della durata temporale massima di cinque anni (ulteriormente prorogabile per un altro quinquennio), a condizione che il Parlamento federale (od uno provinciale) dichiarino espressamente, in una legge, l'intenzione di voler procedere in tal senso – ricorrendo alla *sect. 33* – specificando normativamente quale deroga ai diritti fondamentali intendono disporre.

Si tratta, dunque, di un «*legislative override*» che consente al legislatore di limitare i diritti fondamentali senza ricorrere al gravoso procedimento di revisione costituzionale, impedendo, nel contempo, alle Corti di dichiarare l'incostituzionalità delle norme che dispongono la deroga temporanea a tali diritti⁴².

Il meccanismo è, in sostanza, concepito per armonizzare la garanzia dei diritti assegnata alle Corti con la possibilità concessa al Parlamento di pronunciarsi successivamente in materia, superando una eventuale decisione d'incostituzionalità con il ricorso alla «*notwithstanding clause*»: «*in this way, beneficial dialogue between courts and legislatures would replace the American model's judicial monologue, checks and balances would be imported into the very function of rights protection*»⁴³.

La «*notwithstanding clause*» attiva, dunque, un complesso circuito istituzionale in materia di diritti fondamentali, la cui protezione è, innanzitutto, affidata alle Corti, le quali

⁴⁰ Atteso anche che – come si legge nelle opinioni di Lord Hope e di Lord Steyn nella importante pronuncia *R (Jackson) v. Attorney-General* richiamata nella nota precedente – «*parliamentary sovereignty is no longer, if it ever was, absolute*».

⁴¹ L. TREMBLAY, *The Legitimacy of Judicial Review: The Limits of Dialogue between Courts and Legislatures*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2005, 617 ss.

⁴² K. ROACH, *Dialogue or Defiance: Legislative Reversal of Supreme Court Decisions in Canada and the United States*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2006, 347 ss.

⁴³ S. GARDBAUM, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, cit., 724.

dispongono, al proposito, anche del sindacato diffuso di costituzionalità che gli consente di disapplicare norme di legge con essi contrastanti, ma è anche rimessa al legislatore – sia federale che provinciale – cui è attribuito il «*legislative override*», con il quale i diritti possono trovare una temporanea limitazione per motivazioni ritenute politicamente preminenti: il tutto, però, è sottoposto al giudizio finale dell'elettorato, il quale – scaduto il quinquennio di validità della deroga temporanea ai diritti – è in grado, nel momento di procedere al rinnovo dell'Assemblea legislativa, di valutare la effettiva ragionevolezza delle limitazioni operate dal legislatore, sì che il diritto "all'ultima parola" sembra, in definitiva, spettare proprio al corpo elettorale.

Così, dunque, pur nell'ambito di vari (e non irrilevanti) tratti di distinzione, le esperienze di Nuova Zelanda, Canada e Regno Unito sembrano, in conclusione, costituire, nella prospettiva comparata, un singolare modello di tutela dei diritti fondamentali e di giustizia costituzionale.

La scelta compiuta da questi tre ordinamenti è, infatti, nel senso di tentare una sorta di conciliazione tra la versione pura della tradizionale sovranità assoluta del Parlamento con l'altrettanto integrale applicazione del modello americano, nel quale le Corti hanno la competenza finale in materia di diritti⁴⁴.

In Nuova Zelanda, infatti, il principio di supremazia parlamentare risulta intaccato laddove al giudiziario è attribuito il compito di sperimentare tutte le interpretazioni possibili di una norma di legge sino ad individuare quella che risulti più compatibile con la Carta dei diritti, con l'ulteriore facoltà – emersa in via giurisprudenziale – di giungere alla pronuncia di una espressa «dichiarazione di incompatibilità» nel caso in cui non sia possibile adottare alcuna analoga interpretazione e risulti, perciò, necessario assicurare comunque prevalenza interpretativa alla norma di legge incompatibile.

Tali «dichiarazioni di incompatibilità» consentono, in definitiva – alla stessa stregua di quanto avviene nel Regno Unito – di instaurare un prolifico dialogo tra Corti e Parlamento in tema di garanzia dei diritti fondamentali, risultando prescelta l'opzione di affidare alle prime la protezione, per così dire, ordinaria dei diritti, ma non trascurando la contrapposta esigenza di riservare al legislatore – in ipotesi nelle quali quest'ultimo ritenga politicamente necessario attivarsi – la decisione finale circa la possibile prevalenza di norme in contrasto con detti diritti, che risulteranno approvate con l'ordinario procedimento legislativo, ma solo dopo che il Parlamento sarà reso edotto – dalla pronuncia giudiziale di incompatibilità e dalla dichiarazione dell'*Attorney-General* innanzi all'Assemblea *ex sect. 7* del NZBORA – dell'esistenza di questo contrasto.

Anche in Canada – dove le Corti hanno, al contrario, la facoltà di esercitare il controllo diffuso di costituzionalità – il dialogo tra il giudiziario ed il legislativo è istituzionalmente perseguito attraverso l'impiego della procedura della «*notwithstanding clause*», la quale consente al Parlamento di superare una eventuale pronuncia di incostituzionalità attraverso il «*legislative override*» che tale norma legittima in materia di limitazione ai diritti fondamentali.

Sì che il «*New Commonwealth Model of Constitutionalism*» appare caratterizzato da una singolare – nella prospettiva comparata – esperienza di giustizia costituzionale, dal momento che sembra, in conclusione, condivisibile rilevare come «*just because under a parliamentary bill of rights the courts cannot strike down legislation does not mean that judges cannot undertake a type of constitutional review: after all, under a statutory bill of rights judges are typically empowered to interpret enactments in a bill of rights consistent way, or can make declarations of inconsistency where the enactment unjustifiably trenches on fundamental rights (and cannot be read down to achieve consistency), or can grant remedies for rights violations*»⁴⁵.

⁴⁴ M. TUSHNET, *Weak Courts, Strong Rights*, cit., 33.

5. Conclusioni

Le principali innovazioni di questi ultimi anni introdotte nell'assetto costituzionale degli ordinamenti di matrice anglosassone – proclamazione della Carta dei diritti; istituzione della Corte Suprema; nuovo modello di sindacato giudiziale affidato alle Corti in materia di diritti fondamentali – hanno ben presto attecchito anche nella *ex* madrepatria, ovvero nell'ordinamento britannico⁴⁶.

Si è, dunque, realizzata una sorta di circolazione a senso inverso delle idee e degli istituti costituzionali: il Paese "esportatore" (il Regno Unito) è ora divenuto il principale "importatore" delle innovazioni costituzionali sperimentate in Canada e Nuova Zelanda.

Ciò è avvenuto soprattutto in relazione all'interpretazione del principio di *sovereignty of Parliament* il quale ha impedito, ancora per lunga parte del XX secolo, lo sviluppo di un effettivo sistema di controllo di costituzionalità delle leggi ad opera delle Corti, atteso che il dogma della supremazia parlamentare non consentiva di porre in alcun modo in discussione – al di fuori del Parlamento – il prodotto dell'attività legislativa.

Solo con l'adozione della Carta dei diritti – Canada (1982), Nuova Zelanda (1990) e, poi, Regno Unito (1998) – inizia a svilupparsi un nuovo bilanciamento dei poteri nel quadro costituzionale, allorché risulta assegnato al giudiziario il compito di assicurare garanzia di effettività al catalogo dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento.

Cambia, di conseguenza, anche il ruolo costituzionale delle Corti, cui è attribuito dal legislatore un importante *interpretive mandate* al fine di preferire, nel caso di contrasto tra una norma di legge ed una disposizione della Carta, l'interpretazione più conforme possibile al *Bill of Rights*, con ciò stesso determinando una profonda evoluzione del principio di supremazia parlamentare tradizionalmente accolto in questi ordinamenti.

Si è, così, potuto sviluppare un nuovo modello di sindacato giudiziale – che la dottrina giuscomparatistica definisce efficacemente «*weak-form of judicial review of legislation*» – con caratteristiche analoghe per Nuova Zelanda e Regno Unito (e con significativi elementi di analogia anche per l'esperienza canadese⁴⁷), nel quale si realizza un ideale contemperamento tra l'assoluta supremazia parlamentare e l'altrettanto definitiva prevalenza delle Corti in materia di garanzia costituzionale dei diritti, dal momento che si instaura una sorta di efficace dialogo istituzionale tra giudiziario e legislativo, laddove è quest'ultimo che ha il diritto "all'ultima parola", ossia ad esprimere in via definitiva la volontà normativa prevalente, ma che è, in ogni caso, costituzionalmente incline ad assecondare l'interpretazione delle Corti espressa nelle richiamate «dichiarazioni di incompatibilità» e, dunque, a modificare la legislazione incompatibile con i diritti contenuti nella Carta.

Questo modello ha, inoltre, trovato ulteriore conforto in Nuova Zelanda (2004) – così come, del resto, nel Regno Unito (2009) – dalla recente istituzione della Corte Suprema

⁴⁵ A. BUTLER, P. BUTLER, *The New Zealand Bill of Rights Act 1990: A Commentary*, Lexis Nexis, Wellington, 2005, 25.

⁴⁶ Questa linea di tendenza appare, da ultimo, confermata anche in materia di forma di governo, atteso che l'ordinamento neozelandese è stato largamente impiegato come modello di riferimento per quello britannico in relazione al delicato *rebus* costituzionale relativo alla formazione del Governo nelle ipotesi di *hung Parliament* (ovvero nel caso in cui nessun partito abbia conseguito la maggioranza assoluta dei seggi alla Camera dei Comuni): pochi giorni prima delle elezioni politiche del maggio 2010 nel Regno Unito, è stato, infatti, predisposto un apposito *Cabinet Manual* che espone – facendo ampio ricorso alle previsioni di un analogo strumento pubblicato dall'esecutivo neozelandese – le complesse consuetudini e convezioni costituzionali che regolano, appunto, le modalità di designazione del Primo ministro nei casi in questione. Sulle conseguenze istituzionali in caso di *hung Parliament* nella forma di governo britannica, cfr. M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, Giappichelli, Torino, III ed., 2007, 106-108.

⁴⁷ Nella quale, tuttavia, si è – come già ripetutamente sottolineato – da tempo affermato un vero e proprio controllo diffuso di costituzionalità, che consente alle Corti di disapplicare la norma ritenuta incostituzionale.

(già da tempo attiva, al contrario, in Canada), che è ora l'organo di ultima istanza dell'ordinamento e che contribuisce efficacemente a riaffermare e a consolidare ulteriormente la concreta protezione accordata ai diritti fondamentali, sviluppando, così, quel «*New Commonwealth Model of Constitutionalism*» che appare caratterizzare gli ordinamenti di matrice anglosassone e – ora – anche quello britannico.

* Ricercatore di Diritto pubblico comparato, Università per Stranieri di Perugia