

**IL CANALE DELLA MANICA NON E' POI COSI' LARGO:  
SOVEREIGNTY OF PARLIAMENT E RULE OF LAW  
TRA ESPERIENZA BRITANNICA E DIMENSIONE EUROPEA\***

di Eduardo Gianfrancesco \*\*  
(3 novembre 2013)

*'What happens ?' I once asked a senior judge, 'if the two principles [sc. the sovereignty of Parliament and the rule of law] conflict ?'. The judge smiled and replied that this was a question that ought not to be asked.*

V. BOGDANOR, *Imprisoned by a Doctrine: The Modern Defence of Parliamentary Sovereignty*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 32, n. 1, 2012, p. 192.

1. Le osservazioni che seguono sono probabilmente condizionate dal punto di vista di chi le formula: un giurista continentale; appartenente ad un ordinamento, quello italiano, che - tra non poche difficoltà - cerca di mantenersi all'interno del paradigma dello Stato di diritto di *civil law*; temporalmente collocato in una delicata fase di transizione – non solo per l'Italia - quale è quella che si registra in questo scorcio iniziale del XXI secolo.

Il punto di partenza, largamente noto, è che, nonostante tutte le loro peculiarità, spesso gloriose e giustamente a lungo invidiate, i principi di *sovereignty of Parliament* e di *rule of law* della tradizione britannica sono esposti ad un processo di accentuata evoluzione, anche in conseguenza dell'integrazione dell'ordinamento del Regno Unito nell'ordinamento europeo in senso lato<sup>1</sup>. Ciò che si vorrebbe evidenziare in queste pagine è che tale "influsso esterno" permette, da un lato, di cogliere con maggiore chiarezza i tratti di questa evoluzione e, dall'altro, di raggiungere punti di equilibrio tra i due principi che non appaiono affatto incompatibili con la tradizionale costituzionale del Regno Unito, ma, anzi, rispondenti alle sue ispirazioni più profonde. Al tempo stesso, l'esperienza britannica influenza profondamente quella "europea", costituendo per essa un paradigma imprescindibile.

Riprendendo ed adattando ai nostri fini una sin troppo nota battuta, si può dire che, una volta dissoltesi le nebbie della *splendid isolation*, il canale della Manica appare tutto sommato meno largo di quello che sembra, almeno dal punto di vista dell'osservatore continentale, e notevolmente animato da scambi che vanno nelle due direzioni: il continente non è certo isolato, ma lo stesso può dirsi delle isole britanniche...

2. In una prospettiva chiamata a considerare in modo specifico la tutela dei diritti, quale è quella prescelta nella presente riflessione, vengono naturalmente in evidenza i due istituti che costituiscono i capisaldi del costituzionalismo liberal-garantista britannico. Si tratta, appunto, della *sovereignty of parliament* (qui considerata soltanto nella sua fondamentale declinazione posta a protezione delle libertà)<sup>2</sup> e della *rule of law*. Le due nozioni vengono evidentemente date qui per presupposte e colte nella loro più piena e

\* Rielaborazione dell'intervento svolto in occasione del Seminario "Libertà e diritti nella storia costituzionale anglo-britannica" svoltosi il 13 aprile 2012 presso l'Università degli Studi di Milano – Bicocca.

<sup>1</sup> Intendendosi per tale tanto il sistema di protezione istituito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo quanto l'ordinamento dell'Unione europea. La complementarietà dei due (pur distinti) sistemi e la loro capacità di rinforzare il principio della *rule of law* è evidenziata da F.G. JACOBS, *The sovereignty of Law. The European Way*, Cambridge, 2007, 9.

matura accezione<sup>3</sup> nonché nella loro valenza di *principi strutturali* del sistema costituzionale, ovvero quei principi sui quali si fonda l'intero edificio costituzionale di uno Stato<sup>4</sup>.

I tentativi di leggere in chiave bipolare la sovranità dell'ordinamento britannico<sup>5</sup>, che si fondano sull'apporto imprescindibile di entrambi i principi enunciati, senza poter individuare la preminenza di uno dei due sull'altro, evidenziano immediatamente, tuttavia, che la relazione tra essi non è stabile e pacifica, ma appare improntata ad un rapporto dialettico, non scevro da elementi di conflittualità. In questo senso la lettura "classica" della supremazia del principio di sovranità del Parlamento per cui "*whatever the Queen in Parliament enacts is law*" non da oggi si espone a letture critiche e demistificanti. Non c'è forse bisogno di arrivare a rilevare addirittura l'"accerchiamento" della sovranità parlamentare ad opera delle recenti tendenze del diritto costituzionale britannico<sup>6</sup> per cogliere il fondamentale ruolo correttivo ed integrativo che la *rule of law*, come accertata<sup>7</sup> dalle Corti, ha svolto nei confronti del legislatore, a partire dal *Bonham Case* in poi<sup>8</sup>. Il tramonto dell'onnipotenza del legislatore evidenziato dalle trasformazioni degli ultimi decenni e culminato nello *shock* del *Factortame case*<sup>9</sup> appare così meno estraneo di quel

<sup>2</sup> La precisazione è necessaria, trattandosi di una nozione che incide anche su aspetti non immediatamente collegati alla tutela dei diritti (anche se mediamente destinati ad incidere su di essa): si pensi alla relazione tra legislativo ed esecutivo per quanto concerne la delineazione della forma di governo.

<sup>3</sup> Quella, per intenderci, fotografata nelle pagine di A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*<sup>8</sup>, London, 1915 (tr. it. *Introduzione allo studio della Costituzione. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bologna, 2003), spec. cap. I, IV e XIII e che è ora ribadita, in termini netti, da T. BINGHAM, *The Rule of Law*, London, 2010, spec. cap. 12. Come si accennerà in questo contributo, anche in "epoca classica" l'equilibrio tra i due principi è stato, in realtà, meno semplice delle apparenze.

<sup>4</sup> Per l'uso di questa nozione, cfr. K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*<sup>2</sup>, München, 1984.

<sup>5</sup> In questa prospettiva, cfr., in particolare, S. SEDLEY, *Human Rights: A Twenty-first Agenda*, in *Public Law*, 1995, 389, all'interno di una visione perfettamente consapevole della tensione tra principio democratico e principio di eguaglianza innanzi alla legge (una delle declinazioni fondamentali della *rule of law*: 397). Nella medesima direzione cfr. anche P. CRAIG, *Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy*, in *Public Law*, 2003, 93 e, seguendo un approccio di *pragmatismo istituzionale*, recentemente C.J.S. KNIGHT, *Bi-Polar Sovereignty Restated*, in *Cambridge Law Journal*, 68, 2009, 361 ss.

<sup>6</sup> L'ampio – se non avvolgente – fronte di accerchiamento della tradizionale sovranità parlamentare è passato in rassegna da V. BOGDANOR, *The New British Constitution*, Oxford, 2009. Cfr., in particolare, il saggio *The Old Constitution under Strain* (alcune delle sue direttrici sono menzionate *infra* alle note 16 e 17). Nella medesima direzione, cfr. M. ELLIOTT, *United Kingdom: Parliamentary Sovereignty under Pressure*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2004, 545 ss.

<sup>7</sup> Si tratta di una caratteristica di fondo del diritto di produzione giudiziale inglese: esso pur essendo "diritto autentico quanto quello creato dal Parlamento", è sempre soggetto alla limitazione per cui "non può dichiarare apertamente un nuovo principio giuridico: i principi nuovi devono sempre assumere l'aspetto di deduzioni tratte da qualche principio giuridico la cui validità sia riconosciuta, oppure quello di applicazioni o di interpretazioni di qualche disposizione scritta". Così, esemplarmente, A.V. DICEY, *Law & Public Opinion in England*, London 1952 (tr. it. *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*, Bologna, 1997, 477). Cfr. anche ID., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cit., 51 ove si sottolinea l'importanza del carattere vincolante del precedente al fine di arrivare "alla graduale produzione da parte delle corti di regole fisse di decisione, le quali in realtà sono fonti del diritto". Molto finemente P. CRAIG, *Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy*, cit., 107 ss. individua i confini di azione del Giudice compatibili con la *sovereignty of Parliament*, da un lato, ed il *common law model*, dall'altro, ritenendo inconciliabili con la coesistenza dei due principi l'interpretazione meramente letterale e priva di attenzione alla tutela dei diritti, ad un estremo, e l'invalidazione della legge, all'estremo opposto (entrambi estremi di una "scala interpretativa" che offre cinque possibilità).

<sup>8</sup> E non a caso l'approccio di *Sir Edward Coke C.J.* in questa pronuncia è stato utilizzato a sostegno della configurazione bi-polare della sovranità da C.J.S. KNIGHT, *Bi-Polar Sovereignty Restated*, cit., par. VI. Per una contestazione di tale interpretazione del pensiero di *Coke*, cfr., invece, J. GOLDSWORTHY, *The Sovereignty of Parliament, History and Philosophy*, Oxford, 1999, 111 ss., adesivamente citato da T. BINGHAM, *The Rule of Law*, cit., cap. 12.

<sup>9</sup> Definito da N.W. BARBER, *The Afterlife of Parliamentary Sovereignty*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, 149 ss. come l'evento che ha segnato la *quiet death* del principio di *sovereignty of Parliament* (principio destinato tuttavia ad una pertinace *afterlife* negli anni successivi...). Un'analoga rilevazione di decesso della nozione di sovranità

che sembra ai caratteri più tipici del costituzionalismo britannico, nel quale, se è vero che l'ultima parola è quella del Parlamento, è altrettanto vero che la definizione del significato di questa ultima parola è in ultima analisi rimesso alle Corti giudiziarie<sup>10</sup>. In termini più consoni alla nostra riflessione giuridica continentale, nello *Stato di diritto* la definizione della norma concreta o del *diritto vivente*<sup>11</sup> è affidata al giudice, con un margine innegabile ed inevitabile di potestà ri-definitoria della "volontà" del legislatore<sup>12</sup>.

E' il caso di aggiungere che da sempre nell'esperienza britannica, ma come vedremo subito anche qui con caratteri in via di trasformazione nell'epoca più recente, il *trait d'union* tra questi due poli, il necessario tramite di collegamento che consente alla relazione dialettica di muoversi entro margini di oscillazione compatibili con la stabilità costituzionale complessiva è la forza – silenziosa ma non meno possente – dell'*opinione pubblica*. Come magistralmente evidenziato da Dicey<sup>13</sup>, alle spalle del Parlamento, così come delle Corti<sup>14</sup>, operano le diversificate, intrecciate e comunque sempre pragmatiche e non pregiudizialmente ideologiche correnti di pensiero che sostengono il dibattito pubblico nella società, influenzando tanto sulla produzione del diritto in Parlamento quanto sulla interpretazione/produzione del diritto nelle aule di giustizia.

3. Questa relazione dialettica che instaura una sorta di circolarità nei processi di elaborazione delle norme tra Parlamento e Corti è indubbiamente sottoposta a delle tensioni crescenti negli ultimi anni<sup>15</sup>, frutto del mutato significato e peso dei suoi due elementi costitutivi, destinati a confrontarsi non soltanto tra loro, come sempre era avvenuto, ma con elementi esterni, legati al processo di integrazione europeo (sempre inteso in senso lato) del quale il Regno Unito è parte.

Ad essere maggiormente investito da una crisi di identità è sicuramente il principio di *sovereignty of Parliament*. Si tratta del caposaldo del costituzionalismo liberal-

---

interna è presente in F.G. JACOBS, *The sovereignty of Law*, cit., 4.

<sup>10</sup> Come è costretto a riconoscere un indubbio sostenitore della visione tradizionale della *sovereignty of Parliament* quale H.W.R. WADE, *The Basis of Legal Sovereignty*, in *Cambridge Law Journal*, 172, 1955, 186 ss., anche se sulla base di una soluzione, secondo l'A., in ultima analisi politica e non giuridica della questione. Nello stesso saggio viene ampiamente richiamata la critica alla primazia tradizionale della sovranità parlamentare di un altro autore classico come W. I. JENNINGS (*The Law and the Constitution*, London, 1952). Per l'individuazione della norma di riconoscimento (*rule of recognition*) dei limiti del legislatore in una (indeterminata) norma sociale la definizione del cui contenuto è primariamente rimessa ai giudici, cfr. A. TUCKER, *Uncertainty in the Rule of Recognition and in the Doctrine of Parliamentary Sovereignty*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 31, 2011, 61 ss. Il riferimento alla *last word* dei giudici è ripetutamente presente nel lavoro di F.G. JACOBS, *The sovereignty of Law*, cit., ad esempio, 153.

<sup>11</sup> Per la nozione di *diritto vivente* nella riflessione costituzionalistica italiana resta fondamentale il contributo di C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 605 ss., ora in ID. *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato ed altri saggi* (a cura di D. NOCILLA), Milano, 1992, 343 ss. Cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1986, 1148 ss.

<sup>12</sup> Questa dialettica tra legislatore e giudici non è ovviamente tipica solo dell'esperienza britannica ma è presente anche nell'esperienza continentale dello "Stato di diritto": cfr. R. BIN, *Lo stato di diritto*, Bologna, 2004, 53 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Il principio dello stato di diritto e l'ordinamento europeo*, in AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELI), *L'ordinamento europeo \* I principi dell'Unione*, Milano, 2006, 271.

<sup>13</sup> Il riferimento è, ovviamente, al già ricordato A.V. DICEY, *Law & Public Opinion in England*, cit. Anche nel pensiero dell'altro grande "classico" del costituzionalismo inglese della seconda metà dell'Ottocento è ben sottolineato il peso dell'opinione pubblica, che costituisce il *test* di buon funzionamento della forma di governo: cfr. W. BAGEHOT, *The English Constitution*<sup>2</sup>, London, 1872 (tr. it. *La costituzione inglese*, Bologna, 1995), 163 (dell'edizione italiana). Per l'estensione dell'analisi al più ampio – e variegato – contesto continentale del XX secolo, il riferimento d'obbligo è a J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwid, 1962 (tr. it., *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, 2000).

<sup>14</sup> Grazie anche alle peculiari modalità di selezione e reclutamento del corpo giudiziario inglese, prima e dopo il *Constitutional Reform Act* del 2005.

<sup>15</sup> Si veda, a testimonianza di una discussione abbastanza vivace (per gli *standards* britannici...), S. SEDLEY, *Judicial Politics*, in *London Review of Books*, vol. 34, n. 4, 23 febbraio 2012, 15-16, in contrapposizione alle tesi di *Jonathan Sumption* sulle esorbitanze del potere giudiziario negli ambiti riservati alla sovranità del Parlamento.

garantistico di matrice britannica per il quale attualmente il “saldo negativo”, in termini di tenuta concettuale e di principio, appare prevalente. Ciò avviene nonostante si tratti del principio – non si può dimenticarlo – che ha reso storicamente il Parlamento di *Westminster* il primo e migliore custode della libertà degli inglesi nei confronti del Re e del suo Esecutivo, ponendosi come indiscusso modello da imitare per tutte le esperienze costituzionali che intendessero ispirarsi a valori liberal-democratici.

Il risultato della tendenza all’accerchiamento della sovranità parlamentare di *Westminster* da molteplici versanti, sia interni<sup>16</sup> che esterni<sup>17</sup> è una “demitizzazione” del Parlamento come naturale palladio della libertà ed un’acquisita consapevolezza che il dominio della maggioranza parlamentare può arrecare minacce alle stesse libertà fondamentali.

Un ruolo centrale in tale processo, che sembra attenuare non poco l’eccezionalismo del parlamentarismo britannico, è probabilmente giocato dall’(inevitabile) tendenza alla frammentazione dell’opinione pubblica nella moderna società dei mezzi di comunicazione di massa. Si tratta di una frammentazione che è cosa ben diversa dal carattere plurale e composito dell’opinione pubblica che, come si è ricordato, *Dicey* individuava come elemento di forza del sostrato costituzionale del suo tempo<sup>18</sup>; una frammentazione che oggi può costituire un fattore di debolezza dell’istituto parlamentare, almeno per ciò che concerne la sua legittimazione<sup>19</sup>.

Ne consegue che espressioni quali “tirannia della maggioranza” che il costituzionalismo continentale ha metabolizzato a proprie spese nel corso del Novecento e risolto soprattutto attraverso lo strumento della rigidità della costituzione giurisdizionalmente garantita<sup>20</sup>, possono invece ancora suonare come una minaccia nel contesto costituzionale flessibile inglese<sup>21</sup>. Le vicende parlamentari relative all’approvazione delle misure anti-terrorismo nel periodo successivo agli attentati del 2001 negli Stati Uniti e del 2005 in Gran Bretagna<sup>22</sup>, nonché i toni populistici del dibattito susseguente alla sentenza *Hirst v Uk (N°2)* della Corte europea dei diritti dell’uomo in

<sup>16</sup> Quali appaiono: lo sviluppo dell’istituto referendario; il tema della *devolution*; la crisi del sistema bipartitico che ha prodotto, come è noto, l’esigenza di un gabinetto di coalizione nella presente legislatura.

<sup>17</sup> Il riferimento è chiaramente all’approfondimento del processo di integrazione dell’Unione europea ed alle sue ripercussioni sull’ordinamento britannico, da un lato; al rilievo della Cedu, prima e dopo lo *Human Rights Act* del 1998 dall’altro.

<sup>18</sup> Il riconoscimento del venir meno della omogeneità della società britannica rispetto al passato (anche recente, ovvero gli anni Cinquanta dello scorso secolo) è operato da V. BOGDANOR, *The New British Constitution*, cit., 55.

<sup>19</sup> Legittimazione recentemente intaccata – è il caso di ricordare - dallo scandalo dei rimborsi spese richiesti da taluni membri della *House of Commons*, che nel 2009 ha condotto alle prime dimissioni dopo oltre trecento anni dello *Speaker* della Camera.

<sup>20</sup> Come osserva G. SILVESTRI, *Lo stato di diritto nel XXI secolo*, in *Rivista Aic*, n. 2 del 2001, 5, tutela dei diritti, statuto costituzionale delle minoranze e garanzia giurisdizionale della Costituzione costituiscono la risposta nelle costituzioni del secondo dopoguerra (*sc. continentali*) alle “potenzialità autodistruttive” dello stato di diritto tradizionale.

<sup>21</sup> La progressiva emersione di questa dimensione nel costituzionalismo britannico recente – collegata a quanto affermato nella nota n. 18 - è sottolineata sempre da V. BOGDANOR, *The New British Constitution*, cit. 19.

<sup>22</sup> Cfr., in particolare, la pronuncia giurisdizionale resa dalla Camera dei Pari in *A v Secretary of State for the Home Department* del 2005 (*Belmarsh Prison Case*) e la reiezione, in data 13 ottobre 2008, della proposta di elevare a quarantadue i giorni di detenzione dei sospetti di crimini di terrorismo senza necessità di una formale imputazione (proposta precedentemente approvata dalla *House of Commons*...): su tali vicende cfr. T. BINGHAM, *The Rule of Law*, cit., cap. 11, utile anche per un confronto tra punti di somiglianza e differenza tra la reazione statunitense e quella britannica all’emergenza terroristica. Cfr. anche, in precedenza, M. RUSSEL, *The British House of Lords: a Tale of Adaptation and Resilience*, in AA.VV. (a cura di J. LUTHER – P. PASSAGLIA – R. TARCHI), *A World of Second Chambers. Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism*, Milano 2006, 90.

tema di diritto di voto dei detenuti<sup>23</sup> costituiscono esempi del carattere non meramente teorico di queste considerazioni<sup>24</sup>.

Paradossalmente – ma sino ad un certo punto – in occasione del primo degli esempi ricordati, un ruolo di freno e di moderazione è stato assunto dalla meno “democratica” tra le Camere parlamentari britanniche, ovvero dalla *House of Lords*, che ha abilmente colto l’occasione per accreditarsi come custode delle libertà tradizionali, cercando di recuperare un fondamento di legittimazione sempre più sfuggente con il passare degli anni<sup>25</sup>.

Va peraltro riconosciuto che i rischi che la democrazia costituzionale corre in conseguenza dei fenomeni di frammentazione e polarizzazione su posizioni estreme dell’opinione pubblica nella società di massa contemporanea non affliggono soltanto l’esperienza britannica ma sono in grado di presentarsi anche nel contesto continentale<sup>26</sup>, specialmente nei Paesi più duramente colpiti dalla crisi economica degli ultimi anni. Anzi, va segnalato come l’istituzione parlamentare britannica stia mettendo in opera degli interessanti tentativi di realizzare un collegamento più intenso tra cittadini e Parlamento, attraverso istituti che possiamo complessivamente definire di “democrazia partecipativa”, specie attraverso l’uso dei nuovi *social media*<sup>27</sup>.

Si può forse aggiungere che nell’esperienza britannica i fenomeni in questione possono assumere una valenza particolare, dai contorni non facilmente predicibili, nel momento in cui “incrociano” il ricorso sempre più frequente alla consultazione referendaria, nei confronti della quale l’*establishment* politico d’oltremarica risulta attratto in modo irresistibile (non si sa quanto per un’effettiva predilezione nei confronti dello strumento e quanto per esigenza di trovare una *way out* a problemi altrimenti insolubili per l’*establishment* medesimo)<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Il dibattito parlamentare in seno alla *House of Commons* è ripercorso da C.R.G. MURRAY, *A Perfect Storm: Parliament and Prisoner Disenfranchisement*, in *Parliamentary Affairs*, 66, 2013, 511 ss., che sottolinea gli accenti di ostilità nei confronti del sistema della Cedu emersi nell’occasione. La circostanza che si sia trattato di una mozione presentata da deputati *back-benchers* non deve tranquillizzare troppo, anche alla luce dei non facili equilibri che sorreggono l’attuale coalizione di governo del Regno Unito.

<sup>24</sup> Il tema si collega, ovviamente, all’inquietante ascesa nei sondaggi dello *Ukip* ed alle note difficoltà del *Prime Minister David Cameron*, all’interno del proprio partito e nei confronti dell’alleato liberal-democratico di coalizione, circa l’ipotesi di referendum sull’uscita del Regno Unito dall’Unione Europea.

<sup>25</sup> La circostanza per cui una camera non elettiva riesce a porsi come paladina delle libertà fondamentali realizza uno di quei “paradossi” dell’esperienza britannica in grado di complicare non poco “il riassorbimento” della *House of Lords* entro più tradizionali canali di legittimazione democratica. Sulla prospettive di riforma di tale ramo del Parlamento di *Westminster*, cfr. recentemente, nella letteratura italiana, A. TORRE, In Praise of the House of Lords. *Riflessioni sulle prospettive di riforma della seconda Camera britannica* ed E. GIANFRANCESCO, *La riforma della House of Lords: uno stretto sentiero tra molteplici paradossi costituzionali*, entrambi in AA.VV. (a cura di C. DECARO), *Il bicameralismo in discussione: Regno Unito, Francia, Italia. Profili Comparati*, Roma, 2008.

<sup>26</sup> I processi di destrutturazione-ristrutturazione della sfera pubblica nella società di massa del XX secolo e la difficoltà di formazione di un pubblico non “risucchiato in una pubblicità dimostrativa o manipolativa”, bensì coinvolto in una “pubblicità critica”, sono evidenziati da J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, cit., capp. 6 e 7. All’esito negativo estremo di tale processo resta la folgorante – quanto temibile – definizione formulata da C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, Berlin, 1928 (tr. it. *Dottrina della Costituzione*, Milano, 1984) 323 s. (dell’edizione italiana) dell’opinione pubblica come *forma moderna dell’acclamazione*, esposta all’applicazione dei più vari metodi di *manipolazione psicotecnica*. La migliore tenuta di quell’elemento di intermediazione fondamentale rappresentato dai partiti politici britannici ha consentito *fino ad oggi* che la destrutturazione sopra richiamata si presenti nel Regno Unito in modo meno accentuato.

<sup>27</sup> Cfr., a questo proposito, V. BOGDANOR, *The New British Constitution*, cit., in particolare il saggio *Towards a Popular Constitutional State: Democracy and Participation*; P. NORTON, *Parliament and Citizens in the United Kingdom*, in *The Journal of Legislative Studies*, 18, 2012, 403 ss.

<sup>28</sup> Un’analisi ad ampio spettro sul referendum nell’ordinamento britannico è ora offerta da AA.VV. (a cura di A. TORRE – J.O. FROSINI), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Rimini, 2012. E’ appena il caso di ricordare come il referendum sull’indipendenza scozzese del 2014 e quello, oggetto di discussione in questi mesi, sul ritiro del Regno Unito dall’Unione europea attribuiscono all’istituto un’importanza capitale, manifestando, peraltro, una grande fiducia nella maturità dell’elettorato britannico che va in controtendenza con le sopra ricordate preoccupazioni

Al contempo, a rendere più irresoluto il quadro complessivo, sta l'impossibilità di contrapporre alla crisi della tradizionale visione del Parlamento britannico un credibile modello di sovranità parlamentare a livello di Unione europea e questo per le ben note insufficienze del carattere pienamente legislativo (nel senso di provenienza in modo pieno dal Parlamento) degli atti (pur definiti) legislativi dell'Unione<sup>29</sup>, così come per l'incompletezza del controllo sull'esecutivo europeo che il Parlamento europeo è in grado di esercitare<sup>30</sup>. Se si è consapevoli dell'indeterminatezza dei trattati istitutivi sul punto, si può anche comprendere l'estrema suscettibilità dei parlamentari di *Westminster* al solo sentire proporre accostamenti tra le due istituzioni.

Occorre però andare oltre questa considerazione "scettica". E' proprio l'apporto del Parlamento di *Westminster*, con la sua plurisecolare storia di controllo sull'esecutivo costruita pragmaticamente, fino a culminare nel *bagehotiano* sistema a fusione dei poteri, ad offrire un modello irrinunciabile per la costruzione di un equilibrato rapporto tra (il multiforme) esecutivo<sup>31</sup> e ed il legislativo europei. In questa linea, solo a volerla percorrere, l'esperienza britannica può insegnare molto al parlamentarismo dell'Unione, così come il rafforzamento della posizione del Parlamento europeo può giovare alla "causa" dei Parlamenti nazionali, ivi compreso quello di *Westminster*...<sup>32</sup>.

4. Se la *sovereignty of Parliament* britannica è entrata in un cono d'ombra dal quale forse non esiste via d'uscita ed in questo la gloriosa esperienza del passato non sembra più costituire un valido prodotto di esportazione costituzionale, dove invece il costituzionalismo d'oltremania presenta un "saldo positivo", tale da renderlo un modello vivo e vitale, è per quanto riguarda la tutela giudiziaria dei diritti fondamentali. La *rule of law*, intesa come dimensione giudiziaria di definizione, oltre che di mera protezione, dei diritti fondamentali, si è estesa, infatti, ben oltre l'area di influenza culturale del *common law*, permeando dei propri caratteri l'intera esperienza giuridica europea (intendendo per tale sia il livello sovranazionale che quello dei singoli ordinamenti nazionali)<sup>33</sup>.

E' un fenomeno noto, e che in questa sede può essere semplicemente richiamato, l'opera di estrazione, da parte della Corte di Giustizia dell'Unione, di una serie di diritti

---

sulla frammentazione dell'opinione pubblica.

<sup>29</sup> Per non parlare dei casi in cui il Tfu, sulla base della previsione generale dell'art. 289, comma 2, consente procedure legislative speciali nelle quali il Consiglio decide ed il Parlamento europeo "partecipa" alla decisione.

<sup>30</sup> Fino a giungere alla ricostruzione del sistema istituzionale dell'Unione come sistema a separazione legislativo/esecutivo. In questo senso, cfr. S. FABBRINI, *Oltre Lisbona: l'enigma costituzionale dell'integrazione europea*, in *Riv. it. Sc. Pol.*, 2009 p. 349 ss.; A. KREPPPEL, *Le implicazioni politiche delle riforme istituzionali: le relazioni tra esecutivo e legislativo nell'Unione europea*, in *Riv. it. Sc. Pol.*, 2009, 383 ss. Se così fosse, i rapporti con il Regno Unito sarebbero probabilmente destinati a farsi sempre più problematici. In realtà appare preferibile l'idea che il modello istituzionale dell'Unione si caratterizzi nel senso della compenetrazione ed intreccio tra poteri, piuttosto che nel senso della separazione. In questo senso, cfr. C. REH, *The Lisbon Treaty: De-Constitutionalizing the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2009, 625 ss.; E. GIANFRANCESCO, *La Commissione nel quadro istituzionale dell'Unione: una ricognizione*, in *Forumcostituzionale.it*, (ottobre 2012), 34.

<sup>31</sup> In realtà il vero soggetto costituzionale difficile da "afferrare" e ricondurre ad un rapporto di tipo *lato sensu* fiduciario nell'ordinamento europeo sembra essere proprio l'esecutivo, stante la sua configurazione non unitaria. Sul carattere frammentato dell'esecutivo europeo, ancora oggi tripartito tra Consiglio europeo, Consiglio e Commissione, cfr., per tutti, D. CURTIN, *Executive Power of the European Union. Law, Practices, and the Living Constitution*. Oxford, 2009, 66.

<sup>32</sup> Sulle prospettive che si aprono ai Parlamenti nazionali (i quali intrattengono tutti, tranne quello cipriota, un rapporto fiduciario sugli esecutivi), in conseguenza del processo di integrazione europea ed ora, in particolare, ad opera del trattato di Lisbona e del protocollo n. 2 ad esso annesso, cfr. N. LUPO, *National Parliaments in the European Integration Process: Re-aligning Politics and Policies*, in AA.VV. (M. CARTABIA – N. LUPO – A. SIMONCINI EDS.), *Democracy and Subsidiarity in the Eu. National Parliaments, Regions and Civil Society in the Decision-Making Process*, Bologna, 2013, 107 ss.

<sup>33</sup> Su questo punto insiste molto – e giustamente – F.G. JACOBS, *The sovereignty of Law*, cit., 35 ss.

fondamentali a matrice anche non economicistica dalle scarse previsioni originarie dei trattati istitutivi delle Comunità europee e dell'Unione europea<sup>34</sup>.

Analogamente, il *modus procedendi* Corte europea dei diritti dell'uomo essenzialmente casistico, fondato su tecniche di *distinguishing* rispetto ai precedenti e soprattutto alieno da ricostruzioni sistematizzanti generali<sup>35</sup>, appare largamente debitore delle tecniche anglosassoni di protezione giudiziale del diritto. Ancora una volta, il modello culturale di riferimento sembra essere più la Gran Bretagna che la Francia.

Ma il rapporto tra protezione/produzione giudiziale dei diritti ed enunciazione formale degli stessi non può spingersi oltre un certo limite a favore del primo dei due elementi, pena uno squilibrio dei rapporti tra Giudici e Parlamento (o potere giudiziario e potere legislativo, per usare un lessico maggiormente legato alla tradizione continentale). Di qui l'esigenza di un riequilibrio tra i due soggetti, attraverso una formalizzazione, da parte del Legislatore (o di ciò che ad esso maggiormente si avvicina), dei diritti individuati dai Giudici.

5. L'appena accennata esigenza di riequilibrio si evidenzia nell'esperienza europea così come si è manifestata e si manifesta nell'esperienza britannica. Anche in questo si conferma la vicinanza tra le due sponde della Manica.

Come è noto, la storia del costituzionalismo britannico in più occasioni ha sentito l'esigenza di formalizzare in documenti scritti l'equilibrio dei rapporti tra poteri fondamentali dello Stato in ordine alla protezione di diritti fondamentali. E' questa l'esperienza delle gloriose carte dei diritti che costellano la storia costituzionale inglese, "comparabili per contrasto, piuttosto che per analogia"<sup>36</sup> con le dichiarazioni dei diritti di matrice continentale, a partire dall'archetipo della *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789.

Le carte inglesi dei diritti hanno storicamente registrato un nuovo e più avanzato punto di equilibrio nei rapporti con il potere regio, assumendo il carattere di "stigmatizzazioni giudiziali di pretese o di pratiche della Corona, le quali sono state di conseguenza dichiarate illegali"<sup>37</sup>. Sulla base di tali enunciazioni poteva e può continuare ad operare il lavoro di interpretazione, elaborazione ed ampliamento dei diritti ad opera delle Corti.

Nel caso dell'ordinamento dell'Unione europea si assiste ad un processo che presenta più di un punto di contatto con l'esperienza appena ricordata: la difficile

<sup>34</sup> Basti richiamare, per tutte, la sentenza della Corte di Giustizia 12 giugno 2003, C-112/00, *Schmidberger*. Su tale processo, cfr. S. MANGIAMELI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo*, in ID. *L'esperienza costituzionale europea*, Roma, 2008, 325 ss. Cfr. anche F.G. JACOBS, *The sovereignty of Law*, cit., 104 ss.; 119 s.

<sup>35</sup> La tendenza della Corte di Strasburgo a rifuggire da definizioni generali del principio di "rule of law", a favore della sua idoneità ad offrire "guidelines for the interpretation of an Article in the Convention" è messa in evidenza da J. MEYER-LADEWIG, *The Rule of Law in the Case Law of the Strasbourg Court*, in H.-J. BLANKE – S. MANGIAMELI (EDS.), *The European Union after Lisbon. Constitutional Basis, Economic Order and External Action*, Springer Ed., 2012, 235. Ci troviamo di fronte al fenomeno che la Corte costituzionale italiana definisce un approccio "parcellizzato" del Giudice di Strasburgo, a differenza della "valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata" che caratterizzerebbe, invece, l'opera del Giudice costituzionale italiano: cfr. sent. n. 264 del 2012, n. 5.4 del *Considerato in Diritto*, segnando un'altra - faticosa - tappa del proprio cammino giurisprudenziale in tema di rapporti tra ordinamento italiano e Cedu. L'importanza di questo riferimento, che costituisce un passo ulteriore rispetto al precedente risultato raggiunto con la sent. n. 317 del 2009, così come i margini di ambiguità che esso presenta per le operazioni di "sintesi assiologiche" rimesse alla Corte costituzionale sono evidenziate da A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei confronti della giurisprudenza convenzionale*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org) (14 dicembre 2012) ed ora in ID., "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. XVI. Studi dell'anno 2012, Torino, 2013, 548, il quale sottolinea anche la sostanziale rilettura dell'art. 53 della Cedu insita in tale giurisprudenza (549).

<sup>36</sup> Come osserva A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cit., 166, nota 20.

<sup>37</sup> *Loc. ult. cit.*

sostenibilità di un meccanismo di produzione/protezione dei diritti totalmente affidato alla Corte di Giustizia ha portato all'elaborazione della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, nella sua progressione di gravidanza giuridica, nel corso di un decennio, da una valenza non vincolante ad una vincolante<sup>38</sup>. Senza una formalizzazione testuale, difficilmente l'opera plasmatrice della giurisprudenza europea avrebbe potuto continuare. Grazie ad essa, nuovi spazi di lavoro si aprono per il giudice europeo e, consequenzialmente, per i giudici nazionali. Consapevolmente o inconsapevolmente, anche a livello europeo opera una consapevolezza dei limiti della tutela meramente giudiziaria dei diritti, nonostante la forza espansiva di essa, e dell'esigenza – giunti ad un certo punto - di una copertura documentale da parte di un soggetto dotato di legittimazione politico-rappresentativa<sup>39</sup>.

Tornando al caso britannico, proprio questa esigenza di ancorare ad un testo legislativo i risultati raggiunti in sede di elaborazione giurisprudenziale della Cedu e di riequilibrare i rapporti con il principio di sovranità del Parlamento<sup>40</sup> può essere considerato alla base dell'adozione dello *Human Rights Act* del 1998 che costituisce, a sua volta, il presupposto per un più profondo innesto dei diritti convenzionali nel tessuto normativo dell'ordinamento nazionale, consentendo una loro elaborazione e, per così dire, "metabolizzazione" per mezzo dell'interpretazione giudiziale. Ciò sulla base evidentemente di una omogeneità di fondo tra "diritti degli inglesi" e diritti sanciti dalla Convenzione che ha consentito di parlare di una *patriation* dei diritti Cedu ad opera dello *Human Rights Act*<sup>41</sup>.

Strumenti quali la *dottrina del margine di apprezzamento* e la valorizzazione del *principio di sussidiarietà/proporzionalità*<sup>42</sup> si prestano egregiamente al fine di realizzare tale adattamento e perpetuare quella feconda relazione dialettica tra diritto scritto di produzione parlamentare e diritto non scritto di produzione giudiziale che caratterizza da secoli l'esperienza britannica e da qualche decennio l'esperienza europea (in senso lato).

Non è il caso di spingersi oltre. Come si è cercato di evidenziare, l'esperienza del costituzionalismo britannico e del costituzionalismo europeo (e, questa volta, il riferimento è soprattutto rivolto all'edificio costituzionale *in fieri* dell'Unione europea<sup>43</sup>), pur nelle loro strutturali diversità, mantengono alcuni fondamentali caratteri comuni. La dialettica

<sup>38</sup> Secondo una progressione dei possibili significati giuridici della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (almeno 6) che ho cercato di evidenziare in E. GIANFRANCESCO, *The Charter of Fundamental Rights of the Union as a Source of Law*, in H.-J. BLANKE – S. MANGIAMELI (EDS.), *The European Union after Lisbon*, cit., 296 ss. (precedentemente pubblicato in *Forumcostituzionale.it* con il titolo *Some Considerations on the Value of the Charter of Fundamental Rights before and after the Lisbon Treaty*).

<sup>39</sup> Ovviamente la natura di questo soggetto risente della configurazione non statualista delle organizzazioni sovranazionali alle quali ci stiamo riferendo. Ciò è particolarmente evidente nel caso della Cedu, per la quale ogni atto di aggiornamento e modifica della convenzione passa attraverso le ordinarie procedure di ratifica da parte degli Stati membri e, quindi, è il caso di precisare, dei loro parlamenti. Nel caso della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, essa è stata sì proclamata dalle Istituzioni dell'Unione, tra cui il Parlamento europeo, ma l'attribuzione di efficacia vincolante è conseguenza del richiamo operato dall'art. 6 TUE come riformulato ad opera del trattato di Lisbona, anch'esso fatto oggetto di ratifica attraverso i procedimenti costituzionali degli Stati membri.

<sup>40</sup> O di ciò che ne resta: più che altro l'astrazione del principio o meglio, per restare in linea con le considerazioni di N.W. BARBER richiamate a nota 9 del presente lavoro, uno spettro.

<sup>41</sup> V. BOGDANOR, *The New British Constitution*, cit., 59.

<sup>42</sup> Sull'inserimento dei quali nel preambolo della Cedu non a caso ha insistito molto la delegazione britannica in occasione dei negoziati che hanno portato alla *Dichiarazione di Brighton* del 20 aprile 2012 (punto n. 12, lett. b) della Dichiarazione). Per il richiamo di altre proposte molto meno condivisibili (ed infatti abbandonate) avanzate dal Regno Unito (e dalla Confederazione elvetica), cfr. G. RAIMONDI, *La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Aic*, n. 3/2012, 2.

<sup>43</sup> Sull'ordinamento dell'Unione come ordinamento costituzionale senza costituzione, cfr. A. D'ATENA, *Una costituzione senza costituzione per l'Europa*, in AA.VV. (a cura di A. D'ATENA), *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, 119 ss. (anche in *Dir. soc.*, 2009).

inesauribile ma feconda tra istituzioni rappresentative/parlamentari e giudici nella tutela dei diritti costituisce sicuramente uno di questi.

Il futuro di Parlamento e Giudici è certamente nel dialogo e nella reciproca interazione, non certo in una storica ed innaturale divaricazione. Al di qua ed al di là della Manica.

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università Lumsa, Dipartimento di Giurisprudenza di Roma

Forum di Quaderni Costituzionali

Quaderni Costituzionali

