

15 LUGLIO 2015

Il rapporto tra fonti interne ed europee nel *British context* : luci e ombre della *sovereignty of Parliament* nella visione giurisprudenziale inglese in alcune note di comparazione con il sistema italiano

di Emma A. Imparato

Ricercatrice di Diritto pubblico comparato
L'Orientale – Università degli Studi di Napoli



Il rapporto tra fonti interne ed europee nel *British context* : luci e ombre della *sovereignty of Parliament* nella visione giurisprudenziale inglese in alcune note di comparazione con il sistema italiano^{*}

di Emma A. Imparato

Ricercatrice di Diritto pubblico comparato
L'Orientale – Università degli Studi di Napoli

Sommario: **1.** Premessa. Il mito della *sovereignty of Parliament*. **2.** Il formante della giurisprudenza e la ‘supremazia’ del diritto europeo tra il caso britannico e quello italiano. **2.1** Il nuovo assetto costituzionale e la ‘resistenza’ all’assolutismo normativo europeo. **2.2** Dalla teoria dei controlimiti al regime della CEDU. Italia e Regno Unito a confronto. **3.** Le leggi costituzionali nel *British context*. **4.** *Parliamentary sovereignty vs. Rule of law*. Il *judicial review*. **4.1.** La *rule of law*. **5.** L'*European Union Act 2011*: il ritorno alla sovranità parlamentare/democratica? **6.** Il cambiamento di rotta in alcune recenti pronunce giurisprudenziali. **6.1** I “*fundamental principles*” della *rule of law*. **6.1.1** Segue. Il confronto italiano. **7.** Alcune riflessioni finali.

1. Premessa. Il mito della *sovereignty of Parliament*

L'ingresso di un ordinamento statale in un altro sovrastatale di portata così innovativa come quello comunitario non poteva che produrre effetti significativi, difficilmente riconducibili alle

^{*} Articolo sottoposto a referaggio. Il presente lavoro nasce dallo studio svolto nell’ambito della ricerca sul ‘sistema britannico e il processo di integrazione europea’, finanziato dal Dipartimento di Scienze Sociali e Umane dell’Università degli studi l’Orientale ed effettuato durante il mio soggiorno presso la London Metropolitan University nel 2014. Ringrazio per il supporto e i preziosi suggerimenti il Prof. Peter Leyland.



categorie tradizionali dei rapporti tra Stati¹, sia nell'ipotesi di appartenenza ad un sistema di *civil law*, come è stato indubbiamente per il nostro Paese, sia in quella di *common law* laddove non da meno si è mostrato anche il caso del Regno Unito.

Sono, infatti, più di una le recenti novità affermate, soprattutto sotto la spinta europeista, da un indirizzo giurisprudenziale inglese - costituito da magistrati 'senior' - che va sempre più consolidandosi.

Innanzitutto l'idea, a onor della precisione sostenuta già da un decennio dai giudici amministrativi², che nell'ambito degli atti adottati dal Parlamento vede la distinzione tra legislazione costituzionale e legislazione ordinaria cui consegue - o forse precede - in secondo luogo, la promozione di una concezione, di stampo quasi kelseniano, di un sistema gerarchizzato di fonti normative volto ad assicurare uno speciale 'status' ad alcuni tipi di norme (e principi) soprattutto nel loro rapporto col diritto europeo. In questo quadro riflessi inevitabili si hanno, *last but not least*, sulla stessa concezione della supremazia del parlamento e sul suo (non) espandersi nell'ambito di un assetto costituzionale sempre più variegato e modificato. Orbene, proprio da quest'ultimo punto partirà la nostra analisi.

Diversi colpi sembra oggi infatti subire il principio tradizionale della *Sovereignty of Parliament* - contenuto nel *Bill of Rights* del 1689³ e affermato a gran voce da Dicey - per la verità anche per volontà del Parlamento che nel corso degli anni ha mostrato, sia pure in maniera non sempre lineare, una certa propensione ad adattarsi ai cambiamenti dettati dalle circostanze. Non diversamente deve poi dirsi a proposito del quadro costituzionale in cui lo stesso Parlamento, quale suo 'microcosmo'⁴ e prodotto anch'esso della storia e non di certo di una legge fondamentale, si inserisce.

Caposaldo della storia costituzionale inglese non assoggettabile, almeno nella visione classica e sino a poco tempo fa, ad alcun limite giuridico - secondo anche le influenze Hobbesiane - il

¹ Con grande difficoltà si può fare riferimento a categorie classiche "come il dualismo o, anche, lo stesso monismo". Cfr. A. CELOTTO, *Ancora un'occasione perduta per mettere chiarezza sulle interferenze tra giudizio di costituzionalità e giudizio di "comunitarietà"*, in *Giur. cost.* 2004, p. 1732.

² Administrative Court, *Thoburn v Sunderland City Council*, [2002] EWHC 195 (Admin), [2003] QB 151.

³ Emanato a seguito di quello scontro tra la Monarchia e le Camere che portò alla *Glorious Revolution* del 1688, il *Bill of Rights* - Dichiarazione dei diritti politici e civili - ha dato luogo alla prima monarchia i cui poteri si rivelavano costituzionalmente limitati: invero il documento stabiliva, tra l'altro, che il sovrano non poteva sospendere leggi, imporre tributi o mantenere un esercito stabile in tempo di pace senza l'approvazione del Parlamento. Sulla affermazione di tale principio nel *Bill of rights*, v., in particolare, C. MUNRO, *Studies in Constitutional Law*, London, Butterworths, 1999, p. 128.

⁴ Così, N. D. J. BALDWIN, *The origins and development of Parliament*, in N. D. J. BALDWIN (ed.), *Parliament in the 21st Century*, London, 2005, p. 1.



principio della sovranità parlamentare⁵ ha portato sostanzialmente a proclamare l'onnipotenza del Parlamento del Regno Unito; quale rappresentante del popolo, questo è l'unico organo ritenuto in grado di risolvere, sul piano 'generale' della regola – secondo la *'legal' sovereignty* - i conflitti tra i diversi interessi in gioco⁶.

Questa “caratteristica fondamentale” delle istituzioni inglesi ha visto esaltato a tal punto il potere del Parlamento che gli si è riconosciuto, per dirla con Dicey, “il diritto di fare o anche disfare qualunque legge” con la conseguenza che “a nessun soggetto, fisico o giuridico, è riconosciuto dalla legge il diritto di ignorare o trascurare la legislazione del Parlamento”⁷.

Una simile concezione ‘assolutistica’ del potere parlamentare – ben diversa da quella di ‘autonomia’ costituzionalmente garantita valida nel nostro ordinamento – è discesa dalla constatazione dell'assenza nell'ambito dell'ordinamento britannico di una costituzione di certo codificata⁸ (laddove è invece dibattuta la sua natura non scritta, parte della dottrina ritenendo che in realtà il Regno Unito se non ha ‘una’ costituzione, comunque goda di un insieme di documenti che concorrono a determinare la sua costituzione materiale/sostanziale⁹). A differenza dei sistemi

⁵ V. N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, 1999, pp. 126.

⁶ Il discorso cambia se visto nell'ottica della forma di governo: invero in Gran Bretagna, contrariamente a quanto si potrebbe pensare a fronte del principio di sovranità parlamentare, non è il Parlamento ad assumere un ruolo centrale quanto piuttosto il Governo, o meglio, il Primo Ministro (cfr. G. RENNA, *Il Regno Unito*, in R. DICKMANN E A. RINELLA (a cura di), *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Roma, 2011, p. 230.). I Governi difatti, vedendo alla loro base un sistema elettorale di tipo maggioritario uninominale, mostrano una stabilità e quindi un potere d'iniziativa legislativa talmente forte da porre il Parlamento in una posizione subalterna, spesso limitata alla semplice ratifica dei *government bill* (i disegni di legge di iniziativa governativa).

⁷ “The principle of Parliamentary Sovereignty means neither more nor less than this, namely that Parliament thus defined [i.e., as the ‘King 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”. A. DICEY, *As introduction to the study of the law of the Constitution*, Basingstoke, 1959, p. 153.

⁸ Non può ritenersi comunque un “sistema acostituzionale, ovvero privo di un ordine costituzionale dotato di una propria coerenza”. Cfr. A. TORRE, *La Corte suprema del Regno Unito: la nuova forma di una vecchia idea*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2006, p. 260. La costituzione del Regno Unito è frutto di svariate fonti – incluse quelle convenzionali – generalmente suddivisibili in due gruppi: quelle giuridiche - ovvero gli *statutes law* dotati di speciale importanza costituzionale, i *Royal Prerogative*, nonché, come si vedrà, il diritto europeo, senza ovviamente trascurare la *common law* inteso come precedente giudiziario - e quelle extra-giuridiche, vale a dire, i costumi nonché soprattutto le convenzioni costituzionali (così che parte della dottrina la individua perciò come una Costituzione “flessibile e convenzionale”. Cfr. F. LANCHESTER, *Gli strumenti della democrazia*, Milano, 2004, p. 341).

⁹ Alcuni autori descrivono quella dell'UK come una Costituzione in parte scritta e in parte non scritta - ma in ogni caso non codificata, non espressa in un unico documento normativo - fondata, per la parte scritta, su atti legislativi – in particolare, quelli di adattamento al diritto europeo, quali l'Human Rights Act del 1988 - ma anche e soprattutto su convenzioni non scritte manifestatesi nel corso del tempo di pari passo con l'evolversi del Parlamento e di altre istituzioni democratiche. Per dirla in breve, si ritiene che la Gran Bretagna



appartenenti alla famiglia di *civil law* come il nostro ma anche di quelli appartenenti alla *common law* ispirati al modello americano, il Regno Unito non sembra così conoscere un momento costituente e non appare perciò dotato di un atto che per dirsi legge superiore – o meglio, “fondamentale” - sia emanazione di uno speciale e distinto organo *ad hoc* cosiddetto potere costituente¹⁰. Prodotto principalmente della storia¹¹, la Costituzione britannica è il risultato di un processo in continua trasformazione che trae in parte fondamento dall’interpretazione della ‘pratica legale in generale’¹² - legata come è anche alle decisioni di casi particolari emanate dai giudici in specifici contesti - tuttavia in un costante equilibrio tra potere giudiziario e potere politico.

Alla luce di questa visione tradizionale, era perciò ovvio che il Parlamento risultasse investito per lungo tempo, come si diceva, di un sovranià legale - ma non anche politica spettando questa al corpo elettorale¹³ - ritenuta illimitata ben potendo, stante una procedura valida¹⁴, approvare o abrogare qualunque legge, quest’ultima a sua volta caratterizzandosi per equiordinazione¹⁵ e una

“has a constitution that is not codified or enacted into a single book of rules. It is a great accumulated jumble of statutes, common law provisions and precedents, conventions and guidebooks. As such it is an awesome mess, horrifying to constitutional purists but an authentic expression of a particular history”. Vedi, A. WRIGHT, *British Politics: A Very Short Introduction*, Oxford, 2003, p. 16. Sulla definizione invece di “non scrittura” della Costituzione del Regno Unito, v. specificamente, di recente, A. TORRE, *Regno Unito*, Bologna, 2013.

¹⁰ Peraltro, secondo taluni autori, è stata proprio la natura non scritta ad aver “operato come tutt’altro che una garanzia di flessibilità del sistema rispetto agli impulsi giuridici provenienti dall’ordinamento comunitario” così da presentare il Regno Unito come un “caso emblematico di resistenza naturale dell’ordine costituzionale alle trasformazioni provenienti da ambiti giuridici esterni”. A. TORRE, *L’attuazione del diritto comunitario nel Regno Unito e la questione della sovranità parlamentare*, in G. FLORIDIA - R. ORRÙ (a cura), *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionale*, Torino, 2007, p. 139.

¹¹ V., in particolare, N. MACCORMICK, ‘Does the United Kingdom have a constitution? Reflections on MacCormack v. Lord Advocate’, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, (1978), pp. 1–20, a proposito dell’Act of Union del 1707 laddove osserva che tale atto, abolendo l’indipendenza degli Stati di Inghilterra e della Scozia, “ha fondato” uno “Stato” britannico. Più di recente anche, I. WARD, *The English Constitution: Myths and Realities*, Bloomsbury Publishing Plc, 2004.

¹² ‘Claim about the place the Constitution occupies in our legal structure must ... be based on an interpretation of legal practice in general, not of the Constitution in some way isolated from that general practice’, R. DWORKIN, *A Matter of Principle*, Cambridge, New York, 1985, p. 37 (Part I, *The Forum of Principle*).

¹³ Sulla distinzione fra sovranità legale appartenente al Parlamento quale organo sovraordinato a tutti gli altri e sovranità politica spettante al popolo, v., più specificamente, S. PERFETTI, *Diritto interno e diritto europeo nell’esperienza del Regno Unito*, in *DPCE*, 2010, p. 3-30. Peraltro, lo stesso, Dicey, op. cit., p. 73, fa allusione a questa distinzione.

¹⁴ Sul punto, *ex plurimis*, v. W. L. JENNINGS, *The law and the constitution*, London, 1959, p. 147.

¹⁵ L’Act of Parliament non trova alla sua base gli elementi propri della tradizionale visione del costituzionalismo, vale a dire, una costituzione codificata che limiti il potere del legislatore e che stabilisca procedure specifiche per l’approvazione e il controllo di leggi costituzionali (siano esse di revisione o integrative): perciò, anche quando disponeva o riconosceva principi fondamentali, non poteva in teoria

sorta di ‘immunità’, non essendo sindacabile giuridicamente dai giudici - almeno sino a diversi anni fa e comunque oggi in maniera ancora controversa - né tanto meno modificabile da alcun organo che non fosse il Parlamento stesso mediante una sua legge successiva; quale corollario dell’assoluto potere parlamentare ha imperato così, nella visione tradizionale, la teoria del ‘*implied repeal*’, ovvero, l’abrogazione implicita¹⁶. In virtù di questa concezione neanche le Corti, soggette comunque alla legge parlamentare, potevano, in particolare secondo la dottrina, apportare rettifiche alle prescrizioni legislative come anche dichiararne l’invalidità o l’inefficacia¹⁷.

assurgere ad uno *status* più elevato e comunque diverso da quello di qualsiasi altra legge parlamentare. Le leggi inglesi erano ritenute di conseguenza tutte di pari rango, nessuna potendosi dire superiore.

¹⁶ Secondo la dottrina classica del *parliamentary sovereignty*, se il Parlamento ha il pieno potere di fare qualunque legge, questo non può poi essere vincolato da una legge pregressa approvata da un precedente Parlamento. Nessun atto legislativo può, cioè, porre limiti alla successiva volontà parlamentare e alle leggi con cui questa si esprime. Così, in caso di contrasto tra una legge anteriore e una successiva, quest’ultima abroga implicitamente la legge precedente nella parte in cui risulta incoerente giacché il giudice, anche laddove la precedente legge stabilisca che non può essere abrogata, non è tenuto a tentare di conciliare le due leggi. Vedi, in giurisprudenza, *Ellen Sreet Estates v Min. of Health* [1934] 1 KB, p. 590, p. 597, laddove Maughan LJ afferma che: “the legislature cannot, according to our constitution, bind itself as to the form of subsequent legislation and, and it is impossible for Parliament to enact that in a subsequent statute dealing with the same subject-matter there can be no implied repeal” (“il legislatore non può, secondo la nostra Costituzione, legarsi alla legislazione successiva ed è impossibile per il Parlamento disporre che in una successiva legge, avente lo stesso oggetto, non vi può essere alcuna abrogazione implicita”).

¹⁷ I giudici dal canto loro, a partire soprattutto dal XIX secolo, piuttosto che cercare di affermare la supremazia della *common law* sul diritto di fonte parlamentare, si sono autolimitati non rivendicando in alcun caso il potere di abrogare gli atti normativi del Parlamento rispetto cui si ammetteva invece solo l’esercizio meramente formale del proprio potere di controllo. La legislazione di origine giurisprudenziale sembrava così subordinata a quella di produzione parlamentare. Le Corti continuavano nondimeno a mantenere pieno potere nell’interpretazione e nell’applicazione del diritto anche nell’ipotesi di norma di matrice parlamentare rilevante nel caso di specie, sia pure dovendosi attenere in tali casi, permanendo la supremazia del Parlamento in ambito legislativo, a rigidi criteri interpretativi.

L’interpretazione legislativa si basa *in primis* su tre criteri tradizionali, adottabili laddove non sia coinvolto l’*Human Rights Act* del 1998 che invece impone una lettura alla luce soprattutto della Convenzione europea sui diritti umani (in giurisprudenza, su quest’ultimo punto, v. *Regina v A*, [2001] UKHL 25, in particolare al punto 44 ove Lord Steyn, sostiene che “the interpretative obligation under section 3 of the 1998 Act is a strong one. It applies even if there is no ambiguity in the language in the sense of the language being capable of two different meanings (...) Section 3 places a duty on the court to strive to find a possible interpretation compatible with Convention rights. Under ordinary methods of interpretation a court may depart from the language of the statute to avoid absurd consequences: section 3 goes much further. Undoubtedly, a court must always look for a contextual and purposive interpretation: section 3 is more radical in its effect (...). In accordance with the will of Parliament as reflected in section 3 it will sometimes be necessary to adopt an interpretation which linguistically may appear strained. The techniques to be used will not only involve the reading down of express language in a statute but also the implication of provisions. A declaration of incompatibility is a measure of last resort. It must be avoided unless it is plainly impossible to do so). Il primo, fondamentale, è denominato “literal rule”, imponendo l’interpretazione letterale delle singole parole. Qualora tuttavia l’applicazione di questa regola porti a un’interpretazione ambigua del termine considerato rispetto al restante testo normativo è possibile passare al criterio, gerarchicamente successivo, detto “golden rule” in virtù del quale, secondo la pronuncia che per prima lo individuò, “the grammatical and ordinary sense of the words may be modified, so as to avoid that absurdity and inconsistency, but no further” (v. *Grey*

Sovrane assolute restavano di contro della *common law*, non derivando quest'ultima la propria autorità dal Parlamento quanto piuttosto dalla 'comunità'¹⁸.

In questa prospettiva ben si è potuto ammettere una sorta di sovranità 'duale'¹⁹ che ha visto indipendenti e in continua tensione tra loro i relativi poteri normativi, quello cioè delle Corti di giustizia e quello del Parlamento, poco rilievo avendo assunto qui il fatto che una camera parlamentare – la *House of Lords* – avesse funzionato, sino al 2005²⁰, anche come più Alta Corte d'appello²¹.

v Pearson (1857) 6 HLC 61, al punto 106). Solo laddove il significato risulti ancora ambiguo si può in ultimo ricorrere al criterio seguente denominato "mischief rule". Qui occorrerà indagare preliminarmente su quale sia la situazione 'problematica' nella *common law* destinata ad essere risolta dalla legge in esame, così che poi il giudice attribuirà al testo normativo l'interpretazione che si riveli più coerente con la correzione del problema (estensione di quest'ultima regola interpretativa è il "purposive Approach" – ossia, il metodo finalistico - utilizzato molto soprattutto negli ultimi anni sull'esempio dei sistemi di *civil law* da cui trae origine - v. *Bentham, R v* [2003] CA - la cui ulteriore declinazione è infine la "intention of Parliament" di recente utilizzato nel caso *A v Hoare* [2008] HL). A questi criteri si aggiungono peraltro numerosi altri aventi carattere secondario e classificabili in intrinseci (come nell'ipotesi del "noscitur a sociis", legato ad un'interpretazione contestuale-sistemica, nonché dell' "ejusdem generis rule" che porta alla definizione dei termini generici in virtù di quelli specifici) ed estrinseci (quando si ricorre a fonti esterne, come, ad esempio, l'*Human Rights Act*, l'*Interpretation Act* del 1978, i precedenti giudiziari, i materiali parlamentari). Oltre alle regole di interpretazione, il giudice negli ultimi anni ha fatto ampio ricorso anche al metodo della presunzione: in assenza nella legge di una chiara volontà contraria, i giudici presumono che il Parlamento abbia inteso attribuire alla legge il significato più favorevole alla presunzione da essi sostenuta. In merito alla interpretazione legislativa, v., in particolare, G. SLAPPER-D. KELLY, *The English Legal System*, Routledge, Cavendish, 2010, p. 196.

¹⁸ Questa si configura, in definitiva, come un complesso di regole, derivanti da decisioni, alquanto 'stabili' essendo sviluppate sì in modo pragmatico dai giudici secondo i cambiamenti delle pratiche e i valori sociali ma anche mediate dalla ragione e dal precedente, ovvero dallo *stare decisis*. In virtù di quest'ultimo principio una Corte è tenuta nei casi successivi a seguire le decisioni adottate precedentemente nei casi simili da una Corte ad essa gerarchicamente superiore. In modo non dissimile le Corti in grado di impugnazione devono osservare le decisioni dalle stesse rese in precedenza. Si poneva come unica eccezione la *House of Lords* – oggi peraltro sostituita nella sua funzione giurisdizionale dalla *Supreme Court* (v. nota 20) - che, secondo quanto pure espresso in un 'practice statement' del 1966, ha ritenuto di non doversi più sentire vincolata ai propri precedenti laddove prevalgano ragioni di convenienza. (sulle origini della *common law* come prodotto dalle corti londinesi dei sovrani normanni, v., *ex multis*, V. BARSOTTI-V. VARANO, *La tradizione giuridica occidentale, Testo e materiali per un confronto civil law common law*, Torino, 2014, p. 270 e ss). Peraltro proprio la produzione della *common law* – l'applicazione della legge parlamentare nei casi concreti non costituendo l'unico compito dei giudici – e il suo graduale sviluppo hanno consentito ai giudici, per gran parte del ventesimo secolo, la tutela di principi fondamentali sottesi ai diritti umani, come il diritto a un equo processo. Sino a pochi anni fa, perciò, i diritti fondamentali, così come gran parte del diritto vigente in generale nel Regno Unito, sono stati quasi interamente adottati ai giudici sulla base dell'esistenza, in molti casi, della mera presunzione dell'improbabile volontà del Parlamento di intervenire in proposito, per modificarli o addirittura eliminarli¹⁸ (Cfr F. A. MANN, *Britain's Bill of Rights*, in *Law Quarterly Review*, 1978, p. 514).

¹⁹ Sul punto v. J. ALDER-M. HALEY-B. HOUGH-R. MULLENDER, *General principles of constitutional and administrative law*, p. 27. In giurisprudenza, v., ad es., *X v Morgan Grampian Publishers Ltd* [1991] 1 AC1, p. 48.

²⁰ Con il *Constitutional Reform Act* 2005 del 24 marzo 2005 viene istituita *ex novo* l'*United Kingdom Supreme Court* a cui viene attribuita quella funzione di giurisdizione di appello in precedenza esercitata proprio dalla Camera dei Lord in ossequio se non proprio al principio della separazione dei poteri, "almeno di ulteriore e completa autonomizzazione delle alte funzioni giudiziarie". V. in merito, A. TORRE, *La Corte suprema del Regno Unito*, op. cit., p. 259 e ss. Peraltro, ciò è ben chiaro anche nelle intenzioni del governo, laddove questi nella sua

Negli ultimi decenni, tuttavia, come si anticipava, il principio della *Sovereignty of Parliament*, nel suo significato pregnante, è andato “step by step” incrinandosi, o, forse meglio, evolvendosi e adattandosi ai mutamenti dei tempi (anche se ancor più di recente si vanno manifestando segnali opposti, di ritorno alla tradizionale visione centripeta).

Nel corso degli ultimi 50 anni, infatti, nel Regno Unito si è registrato un importante cambiamento nella cultura giuridica sempre più aperta all'esterno ed espresso nella volontà innanzitutto di applicare trattati internazionali a tutela dei diritti umani e, poi, di adottare leggi fondamentali di ricezione del diritto europeo – quali l'*Human Rights Act* del 1998 – che si rivelavano limitativi del potere sovrano parlamentare. Ciò ha spinto addirittura qualche autore a ritenere che la sua Costituzione, come radicata nella storia e tradizione, abbia subito una straordinaria trasformazione: il passaggio, cioè, da una non codificata a una codificata Costituzione, nuova e del tutto diversa dalla vecchia, che potrebbe portare alla costituzionalizzazione della democrazia inglese²².

In questo lavoro si cercherà di fare chiarezza sullo ‘*status quo*’ del *Parliamentary Sovereignty* e sugli ‘strumenti costituzionali’ alla luce del formante giurisprudenziale, cercando, per quanto possibile stante una cultura giuridica di fondo molto diversa – tra l’altro legata specialmente in origine a un diritto giurisprudenziale piuttosto che legislativo - di effettuare alcuni ‘paralleli’ col nostro sistema. Risulterà così di particolare interesse la comparazione laddove si dimostrerà che se i sistemi di *civil law* – o romanistico-germanico - vanno sempre più assomigliando a quelli di *common law* perseguendo, in maniera non dissimile dal diritto britannico, l’affermazione di un uniforme diritto giurisprudenziale quivi tuttavia europeo, il costituzionalismo inglese va sperimentando soluzioni in origine tipiche solo degli ordinamenti di matrice romanistica.

2. Il formante della giurisprudenza e la ‘supremazia’ del diritto europeo tra il caso britannico e quello italiano

Non diversamente da quanto accaduto nel nostro ordinamento, cessioni volontarie di potere legislativo, attuate attraverso misure adottate dallo stesso Parlamento volte in particolare a

proposta di riforma del 2003, sostenne che “one of the main intentions of the reform is to emphasise and enhance the independence of the Judiciary from both the executive and Parliament”. Cfr. *Department for Constitutional Affairs, Constitutional reform: a Supreme Court for the United Kingdom, July 2003*, reperibile all’indirizzo email: www.dca.gov.uk

²¹ Quest’ultima ha invero operato concretamente come se fosse stata sdoppiata in due organi, uno legislativo, l’altro giudiziario. Si rinvia in proposito all’interessante ricostruzione di Lord NORTON OF LONTH, *Parliament and the Courts*, in N. D. J. BALDWIN (ed.), *Parliament in the 21st Century*, op. cit., p. 311.

²² Cfr. V. BOGDANOR, *The new British Constitution*, Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 219.

consentire l'integrazione del Regno Unito nell'Unione Europea, hanno prodotto conseguenze rilevanti, in particolare, per il principio inglese della supremazia del Parlamento²³; traducibile più correttamente nella "sovranità assoluta del potere legislativo del Parlamento" (gli *Act of Parliament*²⁴, ovvero gli *statute law*), questo ha subito, "gradualmente ma inesorabilmente", erosioni sempre più rilevanti²⁵.

Prima dell'adesione ad ordinamenti esterni, invero, i giudici inglesi, ancora all'inizio del secolo scorso, riconoscevano al Parlamento un potere pressoché assoluto. L'esistenza di una costituzione "non controllabile" - giacché prodotto dello sviluppo storico e non di un atto che non può essere modificato se non alle condizioni previste dal potere che lo stesso atto ha originato - portava con sé che "the consequences of its freedom admit of no qualification whatever"²⁶. Il potere parlamentare non poteva così essere soggetto ad alcuna restrizione se non di tipo politico.

Nello stesso secolo tuttavia, a distanza di solo un quarantennio subito dopo l'avvio del processo di integrazione del Regno Unito nelle organizzazioni comunitarie avvenuto nel 1972 con l'*European Communities Act* (ECA), già le corti incominciarono ad ammettere un potere quantomeno concorrente a quello del Parlamento. Si mosse così un primo passo volto, in qualche modo, a minare la sua sovranità assoluta. Si constatò, invero, che il Parlamento nel decretare che "the Treaty is henceforward to be part of our law", al medesimo tempo aveva attribuito alla fonte europea la stessa forza di una sua qualsiasi legge domestica²⁷. Se non proprio alla primazia del diritto europeo, di certo si assentiva alla sua efficacia diretta. D'altronde era lo stesso ECA a

²³ Per un'analisi approfondita del processo di integrazione comunitario del Regno Unito dal punto di vista invece costituzionale della partecipazione parlamentare si rinvia, quanto alla dottrina italiana, a G. CARVALE, *Regno Unito: profili costituzionali della partecipazione nazionale al processo di integrazione comunitario*, in *Nomos*, pp. 257-288 con la bibliografia ivi citata e in particolare, per i giuristi inglesi, K. AUER – A. BENZ, *The Politics of Adaptation: the Europeanisation of National Parliamentary Systems*, in *The journal of legislative studies*, 2005, pp. 372-393, P. BAINES, *Parliamentary Scrutiny of Policy and Legislation: the Procedures of the Lords and the Commons*, in G. DREWRY-P. GIDDINGS (a cura di), *Britain in the European Union Law, Policy and Parliament*, Basingstone, 2004, pp. 60-96.

²⁴ Ovvero, quegli atti che seguono una particolare procedura adducibile alla Corona, come stabilisce il preambolo di ciascun Act, richiedendo il consenso della *House of Lords* e della *House of Commons*, nonché della Regina nel Parlamento. In alcune ipotesi – come previste nel *Parliament Act* 1911–1949 - il consenso della *House of Lords* può tuttavia essere omesso. Anche in questo caso una decisione della *House of Commons* non avrà forza giuridica in quanto tale ma in quanto atto adottato seguendo la procedura interna della House.

²⁵ "Step by step, gradually but surely, the English principle of the absolute legislative sovereignty of Parliament which Dicey derived from Coke and Blackstone is being qualified". Lord Hope (para 104) *Jackson v. Attorney-General* [2005] UK HL 56.

²⁶ Lord Birkenhead LC in *McCawley v The King* [1920] AC, par. 704.

²⁷ Lord Denning sostiene così che il trattato "is equal in force to any statute". *H.P. Bulmer Ltd v J. Bollinger SA* [1974].



stabilire, in maniera chiara e assoluta, che qualunque diritto, obbligo e restrizione, come qualsiasi procedura, sarebbero stati riconosciuti e ammessi nell'ordinamento interno e di conseguenza applicati e osservati “senza necessità di ulteriori promulgazioni al fine di accordare effetti legali nel Regno Unito”²⁸.

La tesi della supremazia del Parlamento sostenuta da Dicey non venne tuttavia ancora del tutto accantonata. Contemporaneamente, in un altro giudizio, si continuava a riconoscere infatti al Parlamento il pieno potere di decidere i contenuti di una legge, adottata nella forma e secondo un procedimento legittimo²⁹, non potendo essere sindacata neanche dall'Alta Corte di giustizia, mentre ancora in un altro³⁰, di poco precedente, si ammetteva il potere del Parlamento di emettere una legge retroattiva ancorché discutibile sotto il profilo politico (o morale)³¹ non

²⁸ Più precisamente, nella section 2 (1), ECA, si stabilisce che “without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom, shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly”. Nella stessa sentenza del 1974 per la prima volta si ammetteva poi che anche il potere giudiziario inglese, compreso quello della suprema corte, non era più supremo nell'interpretazione degli atti europei ma subordinato alla Corte di giustizia: del resto la sez. 3 (1) era chiara nello stabilire che qualunque questione relativa all'interpretazione delle norme dei trattati e degli atti normativi derivanti, se non sottoposti a rinvio pregiudiziale secondo all'art. 234 TCE, deve essere comunque decisa secondo i principi espressi dalla Corte di giustizia. Precisamente si stabilisce: “for the purposes of all legal proceedings any question as to the meaning or effect of any of the Treaties, or as to the validity, meaning or effect of any Community instrument, shall be treated as a question of law (and, if not referred to the European court, be for determination as such in accordance with the principles laid down by and any relevant decision of the European Court)”.

²⁹ Diverse regole vigono invero in merito la cui osservanza può ben essere verificata dai giudici, sia che si tratti di convenzioni (come è ad esempio quella che stabilisce che il monarca non può rifiutare il *Royal Assent*, ovvero l'assenso reale), o di leggi. Si pensi in quest'ultimo caso al *Parliament Acts* del 1911 e del 1949 laddove si limita il potere della *House of Lords* di rifiutare il proprio consenso a un “bill” (disegno di legge) approvato dai *Commons* oppure ove si consente, in determinate circostanze, a un disegno di legge di ricevere l'assenso reale senza il consenso della *House of Lords* (anche se poi il *Parliament Act* 1911 ha escluso la possibilità di una verifica della procedura da parte dei giudici laddove all'art. 3 ha stabilito che “any certificate of the Speaker of the House of Commons given under this Act shall be conclusive for all purposes and shall not be questioned in any Court of law” (“qualsiasi certificato del Presidente della Camera dei Comuni assunto in forza della presente legge sarà determinante a tutti gli effetti e non sarà messo in discussione in qualsiasi tribunale di diritto”).

³⁰ *Pickin v British Railways Board* [1974]. In particolare laddove Lord Morris of Borth-y-Gest sostenne: “It must surely be for Parliament to lay down the procedures which are to be followed before a bill can become an Act. It must be for Parliament to decide whether its decreed procedures have in fact been followed. It must be for Parliament to lay down and to construe its standing orders and further to decide whether they have been obeyed; it must be for Parliament to decide whether in any particular case to dispense with compliance with such orders. It must be for Parliament to decide whether it is satisfied that an Act should be passed in the form and with the wording set out in the Act. It must be for Parliament to decide what documentary material or testimony it requires and the extent to which Parliamentary privilege should attach. It would be impracticable and undesirable for the High Court of Justice to embark on an enquiry concerning the effect or the effectiveness of the internal procedures in the High Court of Parliament or an enquiry whether in any particular case those procedures were effectively followed”.

³¹ Il *War Damage Act* 1965 che in modo retrospettivo privò i richiedenti dei diritti al risarcimento per la distruzione dei loro beni da parte dello stato così invertendo la decisione della Camera di Lord.



costituendo quest'ultimo motivo di incostituzionalità e impedimento per l'esercizio del potere parlamentare³².

Decisiva nel senso dell'affermazione della perdita della supremazia del Parlamento a causa dell'impatto del diritto EU su quello dell'UK è invece la sentenza del 1991; questa peraltro si mostra in perfetta linea con quanto stabilito, in caso di contrasto tra norme interne e comunitarie, anche dalla giurisprudenza costituzionale italiana nel 1984 e ancor prima da quella europea che sin da subito giunse alla proclamazione della supremazia delle norme comunitarie su quelle nazionali come corollario del relativo effetto diretto³³.

In entrambi i Paesi tuttavia la via seguita per giungere a tale conclusione è passata per diverse tappe.

Se nell'ordinamento italiano il percorso è iniziato con l'affermazione nel 1964 da parte della Corte Costituzionale italiana del criterio cronologico e la conseguente dichiarazione di abrogabilità del diritto europeo per mano della legge ordinaria posteriore posta sullo stesso piano del primo³⁴, nel Regno Unito questo prende avvio con la tesi sostenuta dagli alti giudici nel 1976, anche se solo accennata nell'*obiter*, si proclamò in definitiva, nel caso di contrasto con il Trattato europeo, l'obbligo delle corti a rispettare la legge domestica successivamente approvata dal Parlamento, senza tenere in alcun riguardo il Trattato³⁵. La via seguita da qui dalla giurisprudenza inglese appare però meno tortuosa di quella italiana.

³² *Burmah Oil Company Ltd v Lord Advocate* [1965] AC 75.

³³ Vedi, in particolare, Corte di giustizia, 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Spa Simmenthal* con la quale la Corte di Giustizia ha affermato la preminenza delle norme comunitarie su quelle nazionali *Principio del primato del diritto comunitario*. In precedenza con la sentenza *Van Gend and Loos* (1963), si stabilisce invece l'effetto diretto del diritto comunitario e la sua *primauté*, laddove in particolare si asserisce che: “la comunità economica europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a fare del quale gli Stati membri hanno rinunciato, seppur in settori limitati, al loro potere sovrano”.

³⁴ Corte cost., *Costa contro Edison-Volta ed Enel* del 1964, n. 14. Qui la Corte costituzionale, seppure ammette che i paesi che hanno deciso di aderire al trattato CEE hanno finito con il limitare “i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi”, ritiene poi applicabile, in caso di contrasto tra norma interna e norma comunitaria, il principio generale della successione cronologica delle leggi: il diritto comunitario, recepito in applicazione dell'art.11 Cost. tuttavia con una legge ordinaria (L. 1203/1957), non può avere una forza di legge superiore alla legge interna impugnata con la conseguenza che è la legge nazionale, giacché successiva, a prevalere.

³⁵ V. *Felixstowe Dock and Railway Co. v British Transport Docks Board* [1976], 2 Lloyd's Rep 656, in particolare laddove si osserva che “it seems to me that once the Bill is passed by Parliament and becomes a statute that will dispose of all discussion about the Treaty. These courts will have to abide by the Statute without regard to the Treaty”.



L'*iter* nel nostro Paese è passato invero anche per la pronuncia del 1973 di incostituzionalità della norma interna³⁶ - stante la negazione del principio della prevalenza del diritto comunitario - prima di giungere, finalmente, un ventennio dopo il suo inizio, a decretare la preminenza della normativa comunitaria e la conseguente disapplicazione di quella domestica³⁷. I giudici inglesi sembrarono invece dare immediato seguito all'orientamento giurisprudenziale europeo espresso nel 1978³⁸, senza particolari difficoltà³⁹. Già nel 1979 la *Court of Appeal* giunse infatti ad affermare la priorità della *Community law*: nel puntualizzare la necessità di una dichiarazione 'espressa' di volontà parlamentare al fine di poter modificare le disposizioni comunitarie, qualora questa manchi si riconobbe prevalenza alla disciplina europea su quella interna allo stesso tempo determinando così il superamento del principio della *implied repeal*⁴⁰. Lo sforzo considerato indispensabile deve comunque essere quello di rendere compatibile, attraverso l'ermeneutica, il

³⁶ Attraverso un giudizio di legittimità costituzionale il problema del conflitto tra un regolamento comunitario ed una legge interna ad esso posteriore venne infatti risolto con la pronuncia di incostituzionalità dichiarata dalla stessa Corte Costituzionale (sentenza Frontini contro amministrazione delle Finanze, sent. n. 183 del 1973 e sentenza Industrie chimiche Italia Centrale contro Ministero del Commercio con l'estero, sent. n. 232 del 1975).

³⁷ Corte Cost. n. 170 del 1984, *Granital contro Amministrazione delle Finanze.*, laddove si sentenziò che la norma interna, se contrastante con una norma comunitaria direttamente applicabile, è disapplicabile direttamente dal singolo giudice cui è riconosciuto tale potere in virtù delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. V., per un ampio commento, A. PACE, *La sentenza Granital, ventitrè anni dopo*, reperibile sul sito: archivio.rivistaaic.it

³⁸ Appunto la sentenza *Simmenthal*.

³⁹ V. Sul punto, interessanti osservazioni di A. BIONDI, *Quali conseguenze dopo l'opting out del Regno Unito dalla Carta?*, il quale osserva che la Gran Bretagna pur non essendo un paese "famoso per il suo entusiasmo europeista, unico paese dove non sventolano bandiere blu a stelle oro", ha "dato numerose prove di profondo e radicato europeismo giuridico", se si pensa in particolare alla "capacità del sistema di *Common Law* di metabolizzare principi del diritto europeo, risultati invece molto più ostici per altri Stati membri".

⁴⁰ La preminenza del diritto europeo su quello interno è accordata dalla sez. 2 (1) dell'ECA che riconosce effetti diretti al diritto dell'Unione nel sistema giuridico del Regno Unito nonché dalla sez. 2 (4) volta a consolidare la posizione del diritto comunitario rispetto ai futuri atti del Parlamento prevedendo la soggezione di questi ultimi al diritto dell'Unione (in particolare, ove si dispone che "qualsiasi norma promulgata o da emanare...deve essere intesa e produrre effetti secondo le precedenti disposizioni di questa sezione"). Sulla base di queste disposizioni Lord Denning MR poté perciò sostenere che "in construing our statute, we are entitled to look to the Treaty as an aid to its construction, and even more, not only as an aid but as an overriding force. If (...) our legislation is deficient - or inconsistent with Community law...then it is our bounden duty to give priority to Community law". Tuttavia la sez. 2 (4), stante la regola che impedisce al Parlamento di vincolare i propri poteri futuri, venne intesa non più che come una mera regola di interpretazione così che lo stesso giudice che ammise la rilevanza del diritto europeo sostenne poi che: "the time should come when our Parliament deliberately passes an Act with the intention of repudiating the Treaty or any provision in it or intentionally of acting inconsistently with it and says so in express terms then I should have thought that it would be the duty of our courts to follow the statute of our Parliament (...). Unless there is such an intentional and express repudiation of the Treaty, it is our duty to give priority to the Treaty". [Macarthys Ltd v Smith, \[1979\] \(Case 129/79\) ECJ and CA. Sul punto v. anche T. C. HARTLEY, European Union Law in a Global Context: Text, Cases and Materials, Cambridge, 2004, p. 163, nonché, da ultimo, G. SLAPPER - D. KELLY, The English Legal System, cit., p. 177.](#)



diritto interno con quello europeo, come pure si ritiene disponga la sez. 2 (4) dell'ECA, intesa più che come una norma recante il principio della prevalenza della normativa europea come una mera regola di interpretazione.

Si tratta indubbiamente di un primo passo importante nel senso dell'affermazione della supremazia del diritto europeo che tuttavia non trova nelle pronunce successive giudici decisi a proseguire su questa via quanto piuttosto volti a coltivare un intento per così dire compromissorio: invece di riconoscere la prevalenza della disciplina UE si cerca di interpretare ad ogni costo, e talvolta pure forzandone il significato, la norma interna in modo conforme a quella comunitaria evitandosi al contempo di affrontare la questione relativa allo *status* da attribuire alla norma domestica eventualmente contrastante, in maniera implicita, col diritto europeo. Per un decennio la questione sembra restare così accantonata.

Nel 1991 finalmente la tesi della preminenza, come si preannunciava, viene ripresa e corroborata. I *Law Lords* accordarono per la prima volta espressamente 'supremacy' al diritto europeo, dando un duro colpo a quella del Parlamento. In questa sede si finì coll'ammettere in modo inequivocabile la cedevolezza del diritto domestico e così porre in capo ai giudici inglesi l'obbligo di censurare qualsiasi normativa nazionale incompatibile con le norme europee direttamente applicabili.

Chiara anche la sorte del diritto nazionale contrastante: la normazione incompatibile con quella europea deve essere considerata come "set aside", accantonata, o meglio, soggetta a 'disapplicazione'⁴¹.

Questo ulteriore passo verso la limitazione della sovranità parlamentare non deve peraltro – a detta anche degli alti giudici - affatto sorprendere: lo stesso Parlamento del Regno Unito aveva promulgato volontariamente, a fronte di una pregressa giurisprudenza europea già consolidatasi nel senso della preminenza del diritto europeo, l'ECA nel 1972⁴² accettando così la conseguente restrizione della propria supremazia.

⁴¹ *Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, [1991] 1 AC 603. In proposito, v. anche I. LOVELAND, *Britain and Europe*, in V. BOGDANOR (eds), *The british Constitution in the twentieth century*, Oxford, 2003, p. 676.

⁴² In tal senso, Lord Bridge: "Some public comments on the decision of the Court of Justice, affirming the jurisdiction of the courts of member states to override national legislation if necessary to enable interim relief to be granted in protection of rights under Community law, have suggested that this was a novel and dangerous invasion by a Community institution of the sovereignty of the United Kingdom Parliament. But such comments are based on a misconception. If the supremacy within the European Community of Community law over the national law of member states was not always inherent in the EEC Treaty it was certainly well established in the jurisprudence of the Court of Justice long before the United Kingdom joined the Community. Thus whatever limitation of its sovereignty Parliament accepted when it enacted the European Communities Act 1972 was entirely voluntary. Under the terms of the 1972 Act it has always been



Ancora ispirata a una visione filo-*sovereignty of Parliament* è tuttavia anche quest'ultima decisione non stabilendo assolutamente l'annullamento ma la mera disapplicazione della legge domestica.

2.1 Il nuovo assetto costituzionale e la 'resistenza' all'assolutismo normativo europeo

Con una sentenza del 2003 – nota come “Metric Martyrs”⁴³ - la *Divisional Court* (sezione dell'*High Court*) stravolse il tradizionale assetto costituzionale britannico: se da una parte si proclamò la supremazia del diritto europeo, dall'altro si fece emergere l'idea di un sistema gerarchizzato di *Acts of Parliament*, alcuni da considerarsi come ordinari, altri come costituzionali⁴⁴.

Anche nel Regno Unito sembrò così attecchire la concezione di una legge superiore, prevalente su quella di rango inferiore, secondo una visione ben presente già da quasi un secolo nei Paesi di *civil law* dotati di costituzione. Per ammetterla si riprese la concezione della *Parliamentary sovereignty*, sia pure rivisitandola alla luce della maturazione della *common law* degli ultimi trent'anni.

In opposizione all'idea che il Parlamento accettando, mediante l'adesione al Trattato, limiti al proprio potere ai fini dell'adozione di leggi che regolano il rapporto giuridico tra l'Unione europea e il Regno Unito, abbia così finito anche per 'vincolare' i suoi successori alla supremazia del diritto europeo, la tesi principale sostenuta fu quella dell'intangibilità del principio di sovranità da parte di soggetti esterni. Si affermò cioè che nella ECA non c'è alcuna disposizione che consenta alla Corte di giustizia, o a qualsiasi altra istituzione dell'UE, di toccare o dettare le condizioni del “*Parliament's legislative supremacy*”. Si ammise invece che se un cambiamento in tale principio è avvenuto, ciò non poteva che essere addotto al diritto domestico; è sulla base di questo diritto, avendo esso a sua volta approvato il principio comunitario, che in caso di contrasto tra norma comunitaria ed interna si deve ritenere prevalente la prima.

Se questa puntualizzazione può apparire poco rilevante dal punto di vista formale, tale non è sotto il profilo sostanziale delle conseguenze.

clear that it was the duty of a United Kingdom court, when delivering final judgment, to override any rule of national law found to be in conflict with any directly enforceable rule of Community law [...]. Thus there is nothing in any way novel in according supremacy to rules of Community law in those areas to which they apply [...].”

⁴³ *Tboburn v Sunderland City Council* [2002] EWHC 195 (Admin), [2003] QB 151. Per un approfondito commento v. pure M. CLAES, *National Courts' Mandate In The European Constitution*, Oxford, 2006, p. 239.

⁴⁴ In verità sull'affermazione di un atto (in particolare, il *Northern Ireland Act 1998*) quale “in effect a constitution” si era espresso già in precedenza la Camera dei Lords nella sentenza *Robinson v. Secretary of State for Northern Ireland Northern Ireland* del 2002 in un giudizio che metteva in discussione il dogma della supremazia del parlamento tuttavia a prescindere dai rapporti col diritto europeo. V. in proposito, in dottrina italiana, per un sintetico commento anche sui *constitutional statutes*, G. CARVALE, *Common law e constitutional statutes*, in *Quad. Cost.*, 2014, pp. 436-439.

Risolvendo la questione del rapporto tra diritto interno e diritto europeo alla stregua di quella concezione già asserita rispetto al diritto internazionale che vuole gli atti di origine pattizia produttivi di effetti nel sistema normativo interno unicamente in virtù dell'intervento di una disposizione legislativa domestica che ne stabilisca la recezione⁴⁵, si arriva ad ammettere che è il Parlamento inglese a dettare le 'condizioni' dei rapporti tra fonti (nonché a porre limiti) e non già le istituzioni europee. Dando il proprio consenso all'integrazione della fonte non domestica, anche eventualmente modificativa del diritto interno, mediante un proprio atto legislativo conforme alla normativa esterna – sia essa europea o internazionale – il Parlamento resta così sovrano anche nel manifestare una volontà contraria, potendo accordare prevalenza al diritto interno piuttosto che a quello non domestico. Da questa visione anche l'idea di Trattato europeo ne esce fortemente ridimensionata.

Ben lungi da quanto pure affermato a riguardo dalla Corte di giustizia già nel lontano 1964⁴⁶, quest'atto non appare di certo costituzionalizzato quanto piuttosto ricondotto a nulla di più di una fonte di origine patrizia: soggetto quindi, al pari dei trattati internazionali, ad una legge di approvazione parlamentare affinché possa produrre effetti⁴⁷.

Il tentativo in ogni caso è quello di "salvare", reinterprestandola, la tradizionale dottrina della sovranità parlamentare, adattandola all'evoluzione di quelle circostanze – l'integrazione del Regno Unito nell'Unione Europea e la conseguente prevalenza del relativo diritto su quello interno - che pure hanno portato a profondi mutamenti la costituzione britannica. Il ragionamento seguito dagli alti giudici toccò più punti e introdusse in particolare tre elementi 'nuovi'.

Il sopravvenire innanzitutto, rispetto allo stato allora attuale della *common law*, di diritti da qualificarsi come costituzionali o fondamentali, che non possono che essere previsti da una fonte cui riconoscere uno *status* dello stesso tenore. Ammettendosi poi l'esistenza di due categorie di *Acts of Parliament* – una di leggi ordinarie, l'altra di leggi costituzionali – si arrivò a sostenere che l'ECA, quale atto da cui derivano diritti e obblighi posti a un livello normativo 'superiore' (dotato

⁴⁵ In dottrina, v. tra tanti, v. T. C. HARTLEY, *International Law and the Law of the European Union-A Reassessment*, in *British Year Book of International Law* 1, 2001.

⁴⁶ CGCE, sent. 15 luglio 1964, causa 6/64, *F. Costa c. Enel*. Nella motivazione di questa decisione si dichiara infatti che: «La Corte rileva che, a differenza dei comuni trattati internazionali, il trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli stati membri all'atto dell'entrata in vigore del trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Infatti istituendo una comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in specie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli stati alla comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi».

⁴⁷ Si rinvia, a tal proposito, in dottrina, a T. C. HARTLEY, *"The Constitutional Foundations of the European Union"*, in *Law Quarterly Review*, 2001, p. 226.

com'è di una portata “innovativa decisamente radicale per la vita dei cittadini inglesi”) è - si badi bene - “secondo la *common law*” un “*constitutional statute*”, una legge cioè costituzionale. In quanto tale l'ECA non può, infine, essere implicitamente abrogato dalle successive leggi. Qui la teoria dell'*implied repeal* volta ad escludere il potere del Parlamento di vincolare i suoi successori non è stata tuttavia cancellata, come pure si potrebbe pensare, restando piuttosto inalterata la sua essenza. Né tanto meno ciò si deve ritenere a proposito della connessa teoria del *Parliamentary supremacy* che non esce affatto indebolita dalla lettura data dai *Law Lords* per andare a vantaggio della supremazia del diritto europeo⁴⁸.

Il Parlamento di *Westminster* ha invero ancora in qualche modo pieno potere.

Riprendendo quanto già asserito nella pronuncia del 1979, si offre questa volta ai giudici una chiara regola d'interpretazione nel caso di contrasto tra leggi di cui una relativa ai diritti cosiddetti fondamentali, in tale ipotesi stabilendosi che si dovrà ritenere come inesistente il contrasto, almeno che non sia disposta l'abrogazione con “*express words*”. Insomma se il Parlamento vuole abrogare con un atto legislativo successivo una legge cosiddetta costituzionale, o parte di essa, esso dispone ancora del potere di farlo ma solo se lo eserciterà espressamente. Nell'ipotesi poi, sia pure del tutto improbabile, in cui una disposizione europea si rivelasse in violazione di un diritto fondamentale garantito dal nuovo assetto costituzionale inglese, si arriva addirittura a sostenere, sia anche negli *obiter dictum*, la non così ovvia prevalenza della prima sul diritto domestico: al pari di quanto stabilito negli ordinamenti dotati di Costituzione scritta codificata, non in ogni caso si consente la recezione nell'ordinamento britannico di una misura europea che si mostri “repugnant to a fundamental or constitutional right guaranteed by the law of England”⁴⁹.

Il compromesso evidente è tra accettazione del primato del diritto europeo e rifiuto del fondamento costituzionale proposto dalla Corte di giustizia europea⁵⁰. Cercando di contemperare in maniera equilibrata diritti fondamentali e “legislative supremacy”, questa nuova visione tenta infatti di preservare la sovranità parlamentare, attenuando il principio di immediata applicazione del diritto europeo e al contempo accordando al Regno Unito “la maggior parte dei benefici

⁴⁸ V., in proposito, anche A. BIONDI, *Principio di supremazia e “Costituzione” inglese*, in www.forumcostituzionale.it

⁴⁹ Ovvero, in maniera più estesa, “in the event, which no doubt would never happen in the real world, that a European measure was seen to be repugnant to a fundamental or constitutional right guaranteed by the law of England, a question would arise whether the general words of the ECA were sufficient to incorporate the measure and give it overriding effect in domestic law”.

⁵⁰ Cfr. T. ALLAN, in House of Commons, European Scrutiny Committee, *The EU Bill and Parliamentary Sovereignty* - tenth Report of Session 2010-2011, Ev.70.



derivanti da una costituzione scritta in cui particolare garanzia è riconosciuta ai diritti fondamentali”⁵¹.

La finezza del ragionamento teorico che in definitiva continua ad insistere sul potere residuale del legislatore di modificare l’ECA anche in deroga al diritto europeo, tuttavia sembra tradire sul piano pragmatico la sua fragilità, non mostrando di tener nel debito conto la “realtà politica” legata al contesto internazionale e alle sue reazioni⁵².

2.2 Dalla teoria dei controlimiti al regime della CEDU. Italia e Regno Unito a confronto

Anche nel nostro ordinamento, non diversamente da quello britannico, è stata elaborata una teoria tesa ad opporre argini alla supremazia assoluta e incondizionata del diritto dell’Unione e perciò detta dei “controlimiti”⁵³, come peraltro in qualche modo “europeizzati”⁵⁴ anche nel Trattato sull’Unione europea oggi vigente, in particolare all’art. 4. Sono stati cioè affermati dei ‘limiti’ all’operatività piena e diretta del diritto europeo nell’ordinamento interno dati dall’esistenza di ‘principi supremi’ e diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana sia pure individuati nel solo ‘contenuto essenziale’⁵⁵. Di nuovo, tuttavia, la definizione di questa teoria, come è ben noto, ha visto un lungo *iter* giurisprudenziale passato per diverse tappe.

⁵¹ *Thoburn v Sunderland City Council*, above n 8, para 64 Laws LJ., specificamente sostiene che così il Regno Unito ottiene “most of the benefits of a written constitution, in which fundamental rights are accorded special respect”.

⁵² M. ELLIOTT, *Parliamentary sovereignty and the new constitutional order: legislative freedom, political reality and convention*, in *Legal Studies*, 2002, p. 367.

⁵³ L’espressione si deve a Paolo Barile che la coniò per la prima volta agli inizi degli anni settanta del secolo scorso. P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2406. Sul modo in cui i “limiti” vengono intesi, per citare scritti più recenti, si veda invece, *ex plurimis*, M. CARTABIA, “Unita nella diversità”: il rapporto tra la Costituzione europea e le costituzioni nazionali. In una costituzione per l’Unione europea. Torino, 2006; S. GAMBINO, *La protezione “multilevel” dei diritti fondamentali (fra Costituzione, trattati comunitari e giurisdizioni)*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, II, Napoli 2008, pp. 1007; A. CELOTTO, *Primauté e controlimiti nel Trattato di Lisbona*, in ID., *Scritti sul processo costituente europeo*, Napoli 2009, pp. 77 ss. nonché A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*. Relazione al Convegno del Gruppo di Pisa su Corte costituzionale e sistema istituzionale, Pisa 4-5 giugno 2010, reperibile su sito: associazionedeicostituzionalisti.it

Per una prospettiva comparata, v. T. GROPPI, *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, reperibile su sito: [AstriD- Rassegna.it](http://AstriD-Rassegna.it), 2005.

⁵⁴ In questo senso - a proposito però dell’art. I-5 del “Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa” (oggi non più esistente) volto a codificare i “controlimiti” quale peraltro integralmente riprodotto nel nuovo Trattato sull’Unione europea, così come riformato dal Trattato di Lisbona - A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei „controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in www.forumcostituzionale.it, voce *Trattato costituzionale*, 2005.

⁵⁵ Più precisamente nella sentenza n. 1146 del 1988, la Corte Costituzionale definì come “supremi dell’ordinamento costituzionale” quei principi che “non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali” (...) appartenendo “all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana ed essendo perciò

Se già invero nella predetta sentenza del 1973, la Corte costituzionale espresse dubbi circa un'eventuale deroga dei “principi fondamentali” e dei “diritti inalienabili della persona umana” tutelati dall'ordinamento costituzionale da parte del diritto dell'Unione, è nella nota sentenza *Granital* del 1984⁵⁶ che si ammise in maniera espressa che la legge di esecuzione del Trattato può “andare soggetta al sindacato della Corte in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi improbabile” di una loro violazione derivante dall'ordinamento comunitario. In questa stessa pronuncia la Corte costituzionale si rifiutò tuttavia, almeno sino al 2008⁵⁷, di assoggettarsi, nella sua qualità di giudice di controllo della legittimità costituzionale, alla decisione ultima della Corte di giustizia dell'Unione europea⁵⁸, volendo mantenere invece una certa autonomia: nell'auto-escludere la propria competenza rispetto agli atti normativi interni in contrasto con quelli comunitari direttamente applicabili, la Consulta riservò tale sindacato di legittimità, con la possibilità di effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia secondo l'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), solamente ai giudici ordinari. Sono questi tenuti all'applicazione dell'atto dotato di efficacia diretta, “sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili”. Diversamente si ritenne per le fonti comunitarie prive di efficacia diretta (e per i vincoli derivanti «dagli obblighi internazionali») non consentendo queste la disapplicazione della norma interna in contrasto con esse e perciò lasciando in capo alla Corte Costituzionale il sindacato accentrato. Questa visione decisamente ‘dualista’ - giacché volta a seguire il modello della separazione degli ordinamenti a fronte di quella ‘monista’ invocata *ab initio* dalla Corte di giustizia per affermare invece l'integrazione tra ordinamenti – è stata tenuta ferma negli anni dalla Corte costituzionale,

dotati di “una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale”. Seppure appare apprezzabile il tentativo della Corte di almeno perimetrare la fattispecie dei principi supremi manca tuttavia nella sua giurisprudenza non solo un elenco di tali principi ma anche una loro lettura univoca. V. Sul punto, in particolare, A. MORRONE, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali II – Tomo II, Giuffrè, Milano, p. 194.

⁵⁶ Corte Cost., *S.p.A. Granital e Amministrazione delle Finanze dello Stato*, 5 giugno 1984, n. 170.

⁵⁷ Corte Cost., ordinanza 13 febbraio del 2008, n.103. In questa pronuncia la Corte Costituzionale statuisce, infatti, che nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale essa è legittimata a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia CE, quale “unico giudice chiamato a pronunciarsi” in tali giudizi di legittimità costituzionale, a differenza di quelli promossi in via incidentale. Tra i primi commenti v. in merito, S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed 'integrazione' di ordinamenti*, in *Forum dei quaderni costituzionale*, 2008; L. PESOLE, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n.103 del 2008*, in *Federalismi.it*; I. SPIGNO, *La Corte Costituzionale e la vexata questio del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, in *Osservatoriosullefonti.it* nonché T. GIOVANNETTI, *L'ultimo passo del “cammino comunitario” conduce la Corte a Lussemburgo*, in *AIC- Associazione Italiana dei Costituzionalisti.it*

⁵⁸ V. in proposito, A. PACE, *La sentenza Granital, ventitrè anni dopo*, in AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del Seminario. Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, p. 419.



sino praticamente ai giorni nostri⁵⁹, al fine di serbare una certa autonomia all'ordinamento italiano. Questo non ha tuttavia evitato la produzione di effetti rilevanti nell'ambito del nostro stesso sistema: il diritto dell'Unione, laddove appunto rispetti i principi fondamentali del sistema costituzionale nonché i diritti inalienabili della persona umana, ha finito infatti, attraverso l'art. 11 Cost.⁶⁰, per essere costituzionalizzato⁶¹ - o quanto meno paracostituzionalizzato⁶² - "equiparato" come è alle disposizioni di rango costituzionale⁶³. Ciò si può affermare senza dubbio rispetto al Trattato, essendo dibattuto invece in dottrina la questione per gli strumenti che da questo discendono⁶⁴ nonostante la pronuncia *Granital* si riferisca proprio agli atti comunitari aventi efficacia diretta. Senza riserve, poi, si può sostenere anche in riferimento al profilo processuale, ovvero, quanto alla "forza attiva" del diritto comunitario - in questa ipotesi, qualunque esso sia purché dotato di efficacia diretta - di derogare ed integrare il testo costituzionale al pari delle

⁵⁹ In una decisione della Corte Costituzionale del 2008, si afferma tuttavia che "l'Italia è entrata a far parte di un ordinamento giuridico autonomo, *integrato* e coordinato con quello interno, ed ha trasferito, in base all'art. 11 Cost., l'esercizio dei poteri, anche normativi, nelle materie oggetto dei Trattati" (cosivo nostro). Corte cost., 15 aprile 2008, n. 102, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1194.

⁶⁰ L'art. 11 Cost., nel consentire le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali volte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni, rappresenta il fondamento costituzionale del principio in virtù del quale le norme comunitarie debbono «avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari» (corte cost. 183 1973 e n 170 del 1984).

⁶¹ V., in proposito, F. SORRENTINO, *Ammissibilità del conflitto e cammino comunitario della Corte: un passo avanti o due indietro*, in *Giur. Cost.*, 1987, p. 2818 che nel commentare la pronuncia costituzionale n. 399 del 1987 di cui alla nota n. 63 parla di 'costituzionalizzazione' delle norme comunitarie - essendo dotate, a parere della Consulta, di valore costituzionale interno - al contempo sottolineando però come questa sentenza segni un passo indietro rispetto a quella del 1984 (n. 170) che aveva escluso invece il criterio gerarchico al fine della ricostruzione del rapporto tra i due ordinamenti.

⁶² In questi termini si è espresso più di un trentennio fa Ruggeri volendosi discostare, sia pure di poco, dalla visione di Sorrentino volta a costituzionalizzare sia formalmente che sostanzialmente il diritto comunitario, per sostenere una concezione che vede le norme comunitarie come "non costituzionali quoad formam ma "costituzionalizzate" nella forza, nel trattamento o, comunque, quoadammodo assimilata alle norme propriamente costituzionali (e segnatamente, per alcuni aspetti, agli stessi principi fondamentali)". Da ultimo, in merito, v. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino 2009, p. 210. In questo senso, si veda anche L. MEZZETTI, *Principi costituzionali e forma dell'Unione*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di Diritto costituzionale*, Torino, 2010, p. 151.

⁶³ Corte cost. 19 novembre 1987, n. 399. Qui la Consulta afferma invero che "Le norme comunitarie si sostituiscono a quelle della legislazione interna e, se hanno derogato a disposizioni di rango costituzionale, debbono ritenersi equiparate a queste ultime, in virtù del disposto dell'art. 11 Cost., il quale consente la limitazione della sovranità nazionale al fine di promuovere e favorire organizzazioni internazionali tra cui, com'è *ius receptum*, le Comunità europee".

⁶⁴ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 1990, p.131. Sulla differenza tra diritto primario e derivato quanto all'attribuzione solo al primo di una forza pari a quella delle norme costituzionali, v. P. ZUDDAS, *L'influenza del diritto dell'Unione Europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni*, Cedam, Milano, 2010, p. 124.



norme costituzionali interne, ma non anche rispetto all'aspetto sostanziale; nel tempo si sono registrati invero passi indietro da parte della giurisprudenza costituzionale quanto alla equiparazione delle norme comunitarie sotto il profilo del loro "valore costituzionale"⁶⁵.

In ogni caso, l'idea di 'equiordinazione' delle norme dell'Unione a quelle appartenenti al nostro sistema costituzionale segna una palese e netta differenza rispetto alla visione del Regno Unito: nel *British context* se c'è un chiaro intento volto ad ammettere la costituzionalizzazione di una fonte, questo non riguarda di certo quella di origine esterna quanto piuttosto la fonte domestica, sia pure posta in ricezione del diritto dell'Unione. La ragione è quella evidente di voler sempre lasciare l'ultima parola al proprio organo parlamentare rappresentativo del popolo che, come visto, può anche modificare, sia pure solo con *express words*, la normativa costituzionale interna in ricezione di quella comunitaria.

Discorso in qualche modo diverso, tornando all'ordinamento italiano e, in particolare, alla equiparazione delle norme esterne con quelle interne, deve farsi invece, per la norma pattizia della CEDU⁶⁶, sia pure con qualche recente contraddizione. Se invero si sostiene che questa, nonostante la copertura costituzionale oggi data dall'art. 117 comma 1, non può intendersi, quale norma "sub-costituzionale"⁶⁷, in un rapporto di "sovraordinazione gerarchica (...) rispetto alle

⁶⁵ Vedi, specificamente, per prima, Corte cost., 23 marzo 1994, n. 117, laddove si osseva che "le norme derivanti da atti normativi della Comunità Europea non possono costituire parametro nei giudizi di competenza di questa Corte, poichè, pur potendo derogare a norme interne di rango costituzionale (purchè non contenenti principi fondamentali o diritti inalienabili della persona umana), esse appartengono a un ordinamento distinto, anche se coordinato, rispetto a quello interno e, pertanto, non possono essere qualificate come atti aventi valore costituzionale alla stregua dell'ordinamento nazionale".

⁶⁶ Le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) appartengono a un sistema diverso da quello europeo: pur assumendo grande importanza giacché tutelano e valorizzano diritti e libertà fondamentali, queste hanno – a parere della Consulta e di gran parte della dottrina – natura di norme internazionali pattizie capaci quindi di vincolare lo Stato ma prive di effetti diretti. In questi termini si è d'altronde espressa anche la Corte di giustizia che ha escluso l'assimilazione delle norme CEDU a quelle dell'UE quanto agli effetti diretti e la disapplicazione della norma nazionale in caso di conflitto (Corte di giustizia, Grande Sezione, del 24 aprile 2012, causa **C-571/10**, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano-IPES*).

⁶⁷ Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348 in particolare ove si legge che "quanto detto sinora non significa che le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte. Proprio perchè si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione". Sulle contraddizioni e sugli 'scostamenti' del modello di relazioni tra Costituzione e CEDU delineato nella sua struttura principale, si rinvia, *ex multis*, a A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamento "intercostituzionale"*, in *www.rivistaaic.it*, n. 4, 2013. Sull'importanza di questa sentenza sotto il profilo del chiaro consolidamento dell'ammissione della produzione giurisprudenziale del diritto nonché, in particolare, dell'individuazione più precisa dei 'paletti' nel rapporto tra Corti superiori e degli eventuali pericoli che ne possono derivare, vedi, C. SALAZAR, *Corte costituzionale, Corte europea dei diritti dell'uomo, giudici: "affinità elettive" o "relazioni pericolose"?* in



leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione”, si afferma pure, però, l’opposto: “nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell’art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza”⁶⁸. Qui, nel caso di contrasto tra una norma appartenente al sistema CEDU e norma interna, il giudice nazionale comune, qualora non riesca a risolvere l’incompatibilità con l’interpretazione conforme, deve “denunciare la rilevata incompatibilità”⁶⁹. Viene così sollevata questione di legittimità costituzionale, non potendosi disapplicare la norma interna – non essendo quella della CEDU direttamente applicabile – né tanto meno applicarla avendola ritenuta in contrasto con la CEDU.

Anche in questa ipotesi peraltro si deve evidenziare una forte differenza rispetto al caso del Regno Unito, differenza che mette in rilievo ancora una volta l’importanza che si continua a voler accordare *quoadammodo* alla supremazia del Parlamento di *Westminster*. Il tentativo qui è infatti quello teso a conciliare democrazia parlamentare e diritti umani, non intendendosi rimettere – come pure avviene nel nostro ordinamento e in quasi tutti i sistemi appartenenti alla tradizione di *civi law* – la decisione finale alle Corti di giustizia intese, in quest’epoca più che in altre, secondo una visione di evidente ispirazione dworkiniana, come gli unici ‘paladini’ in grado di difendere i diritti fondamentali. In caso di contrasto della normazione interna con la HRA del 1998 e dunque con la recepita Convenzione europea sono invero chiamati ad intervenire più soggetti. In questo quadro, peraltro, la Convenzione europea è vista dalla giurisprudenza come niente altro che un atto in grado di “riflettere la *Common law*”⁷⁰, quest’ultima intesa perciò, anche da qualcuno in dottrina⁷¹, come una fonte ancora dotata di rilevanza giuridica nel sistema inglese.

Ad ogni buon modo, tornando all’ipotesi di contrasto tra fonti interne ed esterne, qualora non sia possibile l’interpretazione conforme pure prevista alla section 3 HRA⁷², la section 4 HRA

Salazar C., A. Spadaro (a cura di) *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, 2009, p 49.

⁶⁸ Corte cost. 30 novembre 2009, n. 317. Vedi in dottrina, in particolare, A. RUGGERI, “Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, Giappichelli 2012, p. 71.

⁶⁹ Corte Cost. 28 novembre 2012, n. 264.

⁷⁰ House of Lords, *Regina v. Secretary of State for the Home Department Ex Parte Simms (A.P.) Secretary of State for the Home Department Ex Parte O'Brien (Consolidated Appeals)*, 8 July 1999, in particolare, le osservazioni di Lord Hoffmann.

⁷¹ Vedi, in merito, J. BEATSON-S. GROSZ-T. HICKMAN-R. SINGH, *Human Rights: Judicial Protection in the United Kingdom*, London, 2008, p. 159.

⁷² La Section 3 dell’HRA stabilisce infatti che: “So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights”.

legittima innanzitutto le Corti – siano esse la Suprema Corte, l’Alta Corte, la Corte d’appello o, ancora, il *Judicial Committee* del Consiglio privato della Corona⁷³ - a “dichiarare” non già l’invalidità della legislazione quanto piuttosto l’incompatibilità⁷⁴; a ciò segue poi, oltre alla notifica al Ministero competente *ex section 6*, la rimessione della questione, da parte della stessa Corte, nelle mani del Parlamento⁷⁵. La procedura che ne deriva - disciplinata in particolare dalla *section 19* dell’HRA - alquanto complessa prevedendo l’intervento, ai fini della decisione circa la compatibilità o meno, altresì del ministro interessato, sembra lasciare comunque la risoluzione finale al Parlamento⁷⁶, potendo questi anche ignorare la dichiarazione di incompatibilità laddove scelga di non rimuovere l’incompatibilità mantenendo piuttosto la norma contrastante. Un’altra via, alternativa all’approvazione di un *Act of Parliament* di modifica della legislazione incompatibile, prevede invece l’adozione, da parte del Ministero, di un atto secondario, c.d. *remedial order*⁷⁷, di rettifica della legislazione, sia essa primaria o secondaria (*ex section 10*): anche in questa ipotesi

⁷³ Il *Judicial Committee of the Privy Council*, istituito con il *Judicial Committee Act 1833*, oltre a svolgere funzioni di vigilanza sui diritti fondamentali, costituisce l’ultima istanza in alcuni Paesi della *Commonwealth* come lo Sri Lanka mentre nel Regno Unito dal 1998 – a seguito dell’entrata in vigore dello *Scotland Act*, il *Wales Act* e il *Northern Ireland Act* - ha giurisdizione devolutiva, essendo chiamato a dirimere gli eventuali conflitti che si instaurano tra autorità centrale e le nuove autonomie territoriali del Galles, della Scozia e dell’Irlanda del Nord. In merito, v. A. TORRE, *La Corte suprema del Regno Unito*, op. cit., p. 262.

⁷⁴ Secondo la *section 4 (2)*: “If the court is satisfied that the provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility”. Sul significato di ‘compatibility’ e i quattro livelli di rischio di incompatibilità che possono presentarsi all’attenzione del Parlamento (ovvero, rischio non significativo, rischio significativo, rischio sostanziale e rischio serio e grave), v. D. FELDMAN, *Institutional Roles and Meanings of “Compatibility” under the Human Rights Act 1998*, in H. FENWICK-G. PHILLIPSON-R. MASTERMAN (a cura di), *Judicial Reasoning under the UK Human Rights Act* (Cambridge University Press), p. 101.

⁷⁵ In particolare, del *Joint Committee on Human Rights*, commissione mista composta da dodici membri, nominati sia dalla *House of Commons* che dalla *House of Lords*, tenuta ad esaminare le questioni riguardanti i diritti umani nel Regno Unito (ma non anche i casi individuali) nonché le proposte di *remedial orders*, i progetti di *remedial orders* nonché gli stessi *remedial orders* adottati nell’ambito dell’*Human Rights Act 1998*. Sul ruolo nevralgico di questa commissione come organo di raccordo tra Parlamento e Governo al fine della discussione sui diritti umani, v. M. HUNT, *The Impact of the Human Rights Act on the Legislature: A Diminution of Democracy or a New Voice for Parliament?* in *European Human Rights Law Review*, 2010, p. 603.

⁷⁶ In virtù della *section 10 (2)*: “If a Minister of the Crown considers that there are compelling reasons for proceeding under this section, he may by order make such amendments to the legislation as he considers necessary to remove the incompatibility”, mentre all’allegato 2 si prevede una serie di disposizioni concernenti il contenuto, la procedura, le eccezioni e i casi urgenti del *Remedial Order*.

⁷⁷ Tali atti appartenenti alla categoria degli *Statutory Instrument* (come disciplinati dallo *Statutory Instrument Act 1946*) ed espressione della c. d. “clausola Enrico VIII” – quale primo esempio di conferimento del potere, al re Enrico VIII dallo *Statute of Proclamations 1539*, di modificare la legislazione primaria con quella secondaria - sono una forma di legislazione delegata emessa dal Governo: ciò al fine di modificare atti normativi, primari come subordinati, a seguito di una dichiarazione da parte di una corte britannica di incompatibilità con la CEDU nonché di una sentenza di Strasburgo relativa a un caso riguardante il Regno Unito laddove un ministro rilevi che la disposizione interna è incompatibile con quella della CEDU (*ex Section 10 HRA*). V., più in generale, sui *remedial orders* J. BEATSON, *Constitutional Reform in the United Kingdom: Practice and Principles*, Oxford, 1998, p. 66.

tuttavia, per non rimettere ogni potere decisorio relativo all'ambito legislativo – specie se primario – in mano al governo, si prevede l'intervento parlamentare qui volto ad approvare gli *Orders* stessi (Schedule 2 HRA)⁷⁸.

Ben evidente appare così la possibilità riconosciuta alla *House of Commons* di intervenire, iniziando questa “negli ultimi anni a trovare una voce in materia di diritti umani”⁷⁹.

Sebbene non siano mancate critiche della dottrina inglese⁸⁰ giacché l'HRA sembra accordare un trattamento ‘privilegiato’ ai diritti fondamentali nonché ai giudici, non si può sottacere, soprattutto se si tiene conto di quanto accade invece nel caso italiano, come l'HRA sia stata in grado di creare uno “spazio politico-giuridico” dominato dalla razionalità⁸¹. I giudici sono invero chiamati a giudicare della ‘correttezza giuridica’ della legislazione - segnando in tal modo un passo avanti rispetto all'insidiabilità diceyana degli atti parlamentari – alla luce del principio, così salvaguardato, della *rule of law* (ovvero, “dominio della legge” o meglio, più in generale, “del diritto” costituendo gli *statute law* solo una sua parte): tutelato dalla section 3 HRA questo principio impone lo sforzo di una lettura conforme ed escludendo la ‘invalidità’ della norma primaria o subordinata ritenuta incompatibile con l'HRA, evita l'immediato effetto diminutivo dell'ordinamento, quale si avrebbe con l'annullamento. Continuando la norma ad operare salvo rimozione dell'incompatibilità attraverso la modifica parlamentare della norma stessa, lo scopo della *rule of law* è invece di influenzare l'applicazione concreta⁸². Il Parlamento, dal canto suo, conserva la libertà politica di ‘modellare’ una risposta rispetto alla pronuncia di incompatibilità, restando così preservato il principio di *parliamentary sovereignty*⁸³. Tutto ciò mostrando, in ultimo, come il Regno Unito, pur integrandosi nell'Unione Europea, non intenda cedere completamente la propria sovranità, al contrario volendo mantenere una certa autonomia sia pure attraverso la

⁷⁸ Prima di adottare un *remedial order*, il Governo è infatti tenuto a presentare una proposta al Parlamento e attendere 60 giorni durante i quali la proposta sarà esaminata e poi approvata dal *Joint Committee* sui diritti umani delle due camere. Trascorsi i 60 giorni, il Governo può quindi adottare un progetto di *remedial order* da sottoporre all'esame del Parlamento, cui seguirà un altro periodo di 60 giorni in cui il *Joint Committee* misto emetterà una raccomandazione alle due Camere in cui comunicherà se ritiene che l'*order* vada approvato o meno. Una procedura di urgenza consente l'immediata approvazione ed entrata in vigore dei *remedial orders*, rinviando la loro discussione in Parlamento in un secondo momento: in questo caso però, caratterizzato da un controllo parlamentare di tipo successivo piuttosto che preventivo, gli *orders* dovranno essere approvati entro 120 giorni pena la perdita di qualsiasi effetto giuridico. V., sul punto, H. DAVIS, *Human Rights law*, Oxford, 2013, p. 76.

⁷⁹ Così K. EWING, *Bonfire of the Liberties: New Labour, Human Rights, and the Rule of Law*, Oxford, 2010, p. 275.

⁸⁰ Si rinvia, in merito, a T. HICKMAN, *Public law after the Human Rights Act*, Oxford, 2010, p. 57.

⁸¹ In tal senso, v. D. FELDMAN, *The impact of human rights on the uk legislative process*, in *Statute Law Review*, 2005, p. 115.

⁸² Cfr. A. TORRE, *La Corte Suprema del Regno Unito: la nuova forma di una vecchia idea*, 2006, reperibile on line al sito: www.giurcost.org

⁸³ Ancora, D. FELDMAN, *ibidem*.

via di mezzo che vede l'instaurazione tra Corti, Parlamento ed esecutivo di un 'dialogo'⁸⁴ da molti ritenuto 'obbligato'⁸⁵ e tuttavia alquanto problematico⁸⁶ quandanche elemento presente da lungo, come visto, nella storia del diritto costituzionale inglese.

In questa prospettiva, peraltro, anche l'*Human Rights Acts* sembra finir con il godere di uno *status* giuridico particolare, quello cioè di legge costituzionale.

3. Le leggi costituzionali nel *British context*

L'individuazione di 'controlimiti' nel Regno Unito può in effetti portare ad affermare al contempo l'esistenza di leggi di rango costituzionale. Quivi la identificazione di questa fattispecie non si mostra tuttavia un'operazione semplice. In assenza di una costituzione codificata e di procedure speciali cosiddette aggravate presenti oggi in quasi tutti gli ordinamenti compreso il nostro⁸⁷, la loro individuazione 'di fatto' è rimessa, in particolare dalla giurisprudenza a partire dal 2002, alla presenza di una serie di condizioni, di norma connesse tra loro in maniera inderogabile⁸⁸.

Innanzitutto la disciplina di diritti fondamentali, nella previsione di più ampie come anche di minori garanzie.

Ma non solo. Leggi di rango costituzionale sono considerabili infatti anche quelle che dispongono, in modo piuttosto generale, in merito al rapporto giuridico tra cittadino e Stato.

Lo speciale *status* di leggi costituzionali e quello conseguente di diritti costituzionali si può attribuire così, ad esempio, alla *Magna Carta* del 1215, al *Bill of Rights* del 1689, all'*Act of Union* del

⁸⁴ Questa è la visione in definitiva sostenuta da Klug (F. KLUG, *The Human Rights Act—a "third way" or a "third wave" Bill of Rights*, in EHRLR, 2001 p. 361 e ss.) in opposizione a quella pure proclamata da alcuni (v., in particolare, C. GEARTY, *Civil Liberties and Human Rights*, in N. Bamforth and P. Leyland (a cura di), *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Hart Publishing, Oxford, 2003, p. 380) che invece vedono nell'HRA un atto diretto ad affermare l'intangibilità assoluta dei diritti fondamentali.

⁸⁵ C'è pure tuttavia in dottrina chi sostiene che la 'dichiarazione di incompatibilità' sia una mera conclusione provvisoria che „propone” il dialogo individuando gli argomenti da sottoporre all'attenzione degli altri due poteri. Cfr. T. CAMPBELL, *Incorporation through interpretation*, in T. CAMPBELL-K. D. EWING-A. TOMKINS (a cura di), *Sceptical Essays on Human Rights* (Oxford University Press, Oxford, p. 99).

⁸⁶ Cfr. T. HICKMAN, *Constitutional dialogue, constitutional theories and the Human Rights*, in *Public law*, 2005, p. 307.

⁸⁷ Attualmente, le Costituzioni dette 'flessibili' perché modificabili, al contrario di quelle rigide, anche con legge ordinaria si riducono, escludendo quella della Gran Bretagna, ad un totale di tre, ovvero: la Costituzione della Nuova Zelanda, quella del Principato di Monaco e infine – sia pure in parte – quella di Israele. Sul punto, v. G. MORBIDELLI-L. PEGORARO-A. REPOSO-M. VOLPI, *Diritto Pubblico Comparato*, Torino, 2009, p. 70.

⁸⁸ In dottrina, sui requisiti da attribuire ad un atto per riconoscerne la "constitutional nature", v., *ex plurimis* S. J. DIMELOW, *The interpretation of "Constitutional" Statutes*, in *Public Law*, 2013, pp. 498-503, D. FELDMAN, *The nature and Significance of "Constitutional" Legislation*, in *LQR*, p. 343.



1707, all'*Human Rights Act* 1998, allo *Scotland Act*, al *Government of Wales Act* – questi ultimi tre adottati tutti nel 1998 - al *Constitutional Reform Act* del 2005 nonché, da ultimo, all'*European Union Act* del 2011⁸⁹. Lo stesso *European Communities Act* (ECA) del 1972 rientra in questa categoria di atti, contenendo una serie di disposizioni con effetti diretti sui diritti e obblighi nonché sulla procedura giudiziaria e amministrativa del Regno Unito.

Pur non sovraordinati formalmente, questi atti parlamentare avrebbero una forza vincolante paragonabile a quelle norme costituzionali quali presenti in una Costituzione scritta codificata, fissando essi i cardini strutturali del sistema politico del Regno Unito non eliminabili senza produrre vere e proprie 'rottture' costituzionali⁹⁰. Secondo voce maggioritaria, non mancando invero una lettura minoritaria dissenziente più tradizionalista⁹¹, l'ammissione della natura costituzionale comporterebbe così per tutti questi atti conseguenze anche sul piano giuridico della loro interpretazione.

4. *Parliamentary sovereignty vs. Rule of law. Il judicial review*

Una limitazione decisamente importante alla sovranità parlamentare viene dalla *House of Lords* con la sua sentenza *Jackson v AG* del 2005⁹² riguardante la legge parlamentare conosciuta come *Hunting Act* 2004 (la legge che introduceva il divieto di caccia con i cani) di cui si poneva in dubbio la validità giacché adottata dal Parlamento senza l'approvazione da parte della *House of Lords* e del Governo come pure previsto dalla c.d. legge sul Parlamento del 1949.

Spostando l'attenzione dalla legge che aveva aperto il giudizio perciò al suo stesso fondamento legislativo – ovvero, il *Parliament Act* 1949, o meglio, in ultimo il *Parliament Act* 1911⁹³, reperendo

⁸⁹ La maggior parte di questi documenti può essere reperita anche nell'agile volume di S. BAGNI, G. PAVANI (a cura di), *Materiali essenziali per un corso di Diritto pubblico comparato*, Filodiritto, Bologna, 2013, p. 87.

⁹⁰ Così, in definitiva, A. TORRE, *La giustizia costituzionale nel Regno Unito: caratteri, istituzioni e prospettive*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, p. 333.

⁹¹ Non è mancata invero una lettura che ha ritenuto la natura costituzionale di tali atti un "mero dato descrittivo, privo di conseguenze giuridiche". Così, G. CARAVALE, *Common law*, op. cit., pp.437-439.

⁹² *Jackson and others (Appellants) v. Her Majesty's Attorney General*, [2005] UKHL 56 del 13 ottobre 2005.

⁹³ Il *Parliament Act* 1911, nella sua versione originaria, prevedeva che eccetto per tre ipotesi, qualunque *Public Bill* avrebbe potuto essere promulgato dallo *Speaker* dello *House of Commons* per assenso regio qualora fosse stato rigettato dai *Lords* in ciascuna delle tre successive sessioni, per un periodo di oltre due anni. La norma interessata qui è la s. 2 (1) del *Parliament Act* 1911, secondo cui: "if any Public Bill (other than a Money Bill or a Bill containing any provision to extend the maximum duration of Parliament beyond five years) is passed by the House of Commons in three successive sessions (whether of the same Parliament or not), and, having been sent up to the House of Lords at least one month before the end of the session, is rejected by the House of Lords in each of those sessions, that Bill shall, on its rejection for the third time by the House of Lords, unless the House of Commons direct to the contrary, be presented to His Majesty and become an Act of Parliament on the Royal Assent being signified thereto, notwithstanding that the House of Lords have not consented to the Bill: Provided that this provision shall not take effect unless two years has elapsed between

il primo a sua volta legittimazione in questa pregressa legge del 1911 - i *Law Lords* si trovarono a pronunciarsi sulla validità di una legge che, a detta della ricorrente Corte d'Appello, avrebbe consentito al Parlamento di imporre illegittimamente importanti cambiamenti costituzionali come prolungare la propria durata in carica senza il consenso della Camera dei Lords⁹⁴. La logica della tesi seguita dal ricorrente si presentava perfettamente in linea con l'ortodossia diceyana: il Parlamento non può cambiare le regole concernenti le proprie attività e procedure legislative.

I *Law Lords* tuttavia decisero all'unanimità di rigettare la questione di validità come impostata, quanto alle motivazioni, dalla Corte d'appello⁹⁵, preferendo l'approccio seguito dal Tribunale amministrativo⁹⁶: i giudizi individuali resi dai diversi giudici sono risultati così l'occasione per dare bella prova di interessanti osservazioni di rilevanza costituzionale. *De quo* più aspetti.

Innanzitutto, se ai giudici potesse essere attribuito il potere di sindacare la validità di atti parlamentari⁹⁷. Sul punto per la verità, oltre ad essere intervenuto il *Bill of rights* del 1689 con un chiaro divieto, la Corte si era già espressa in una precedente pronuncia del 1974, negando che “le Corti in questo Paese hanno il potere di dichiarare l'invalidità di una legge promulgata”⁹⁸.

the date of the second reading in the first of those sessions of the Bill in the House of Commons and the date on which it passes the House of Commons in the third of these sessions”. Il successivo *Parliament Act* 1949, adottato secondo la procedura prevista dallo stesso 1911 Act non potendo contare sull'appoggio della *House of Lords*, modificò con poche norme il periodo di rinvio dei Lords previsto nel precedente atto, riducendolo da tre a due successive sessioni e da due a un anno. In dottrina, per un primo commento, v. A YOUNG, *Hunting Sovereignty: Jackson v Her Majesty's Attorney-General*, in *Public Law*, 2006, p. 187–96. Peraltro più di recente, il 15 settembre 2011, è stato approvato il *Fixed-term Parliaments Act 2011*, un importante provvedimento per la cultura costituzionale di questo paese: modificando il *Parliament Act* 1911, questa legge stabilisce infatti una serie di regole sino ad allora rimesse alle *Conventions of the Constitution* e, in particolare, alle prerogative regie - ovvero alle c.d. *Royal Prerogatives* - così da restringerne l'ambito di applicazione e al contempo avvicinare, attraverso la predisposizione di regole giuridiche ‘formalizzate’, il sistema di governo parlamentare inglese, ancora essenzialmente fondato sulle convenzioni, a quello oggi vigente nei Paesi europei. Il *Fixed-term Parliaments Act 2011* fissa invero la durata di ogni legislatura (un mandato stabile di cinque), il modo in cui si calcola la data per indire nuove elezioni (art. 1 e 3), disciplina la sfiducia e i possibili casi di elezioni anticipate (art. 2) nonché la procedura ordinaria di scioglimento della Camera dei comuni (art. 3). V., in maniera ampia, House of Commons: Political and Constitutional Reform Committee, *Fixed-Term Parliaments: The Final Year of a Parliament*, Thirteenth Report of Session 2013-14, 2014, p. 5.

⁹⁴ Per una ricostruzione del quadro normativo che ha portato all'affermazione della preminenza della Camera dei Comuni su quella dei Lords e quindi, infine, sull'evoluzione del bicameralismo britannico si rinvia all'esaustivo saggio di G. CARVALE, *Il bicameralismo britannico e la sentenza Jackson and others v. Her Majesty's Attorney General*, in *Nomos*, pp. 77-91.

⁹⁵ Court of Appeal (2005), EWHC Civ 126.

⁹⁶ Divisional Court (2005), EWHC 94 (Admin).

⁹⁷ Per un commento più approfondito sul rapporto corti-Parlamento nonché, soprattutto, sul tema della sovranità parlamentare nella sua portata e ampiezza, v. G. CARVALE, *ibidem*.

⁹⁸ *Pickin v British Railways Board*, (1974)AC 765.



Dibattuta è stata, poi, anche la portata della potestà del Parlamento, se essa potesse essere cioè tale da comprendere anche il potere di emanare una legge che finisca con il violare i principi costituzionali fondamentali⁹⁹.

L'opinione unanime dei *Law Lords* - ben nove invece dei soliti cinque o sette, a riprova della rilevanza costituzionale della questione sollevata - segna questa volta un'evoluzione rispetto al passato, ritenendosi ora che i giudici ben possano decidere di disapplicare la legge che si mostri in chiara violazione dei principi costituzionali fondamentali e di ignorare così lo “*enrolled Act*”¹⁰⁰, ovvero la regola di *common law* in base alla quale i giudici sono in definitiva obbligati alla semplice applicazione della legge, senza poter mettere in discussione la correttezza della procedura parlamentare, né il contenuto legislativo.

Gli argomenti sostenuti dai vari giudici al fine di corroborare tale tesi verterono su due punti cruciali.

Innanzitutto, la “creazione di un nuovo ordinamento giuridico” che non consente più di affermare che il Regno Unito ha una costituzione “non controllabile”, come pure continuava a sostenere la ricorrente Corte d'Appello rinviando al parere reso dal Procuratore generale nel 1964¹⁰¹, a sua volta ispirato all'opinione asserita da alcuni giudici nel lontano 1920¹⁰².

⁹⁹ Si rinvia, in particolare, per un'approfondita analisi della sentenza, J. JOWELL, *Parliamentary Sovereignty under the New Constitutional Hypothesis*, in *Public Law*, (2006), p. 366.

¹⁰⁰ Questa regola, affermata dai giudici per la prima volta nel 1842, si fonda sulla presunzione che un atto che abbia ricevuto l'approvazione di tutti gli organi chiamati in causa ai fini della sua adozione, sia il risultato di una corretta procedura legislativa e sia dunque valido (vedi, in particolare, *Edinburgh and Dalkeith Railway v Wauchope* [1842] UKHL J12 (1842), 8 ER 279, laddove si afferma che “all that a Court of Justice can do is to look to the Parliamentary roll: if from that it should appear that a bill has passed both Houses and received the Royal assent, no Court of Justice can inquire into the mode in which it was introduced into Parliament, nor into what was done previous to its introduction, or what passed in Parliament during its progress in its various stages through any Court in Scotland, but that due effect will be given to every Act of Parliament, private as well as public, upon what appears to be the proper construction of its existing provisions”). La conseguenza implicita è che le corti non avevano il potere e obbligo di effettuare controlli del processo legislativo, né del contenuto, laddove invece spettava unicamente a ciascuna camera il diritto di svolgere le opportune verifiche e sollevare questioni contenutistiche. V. in merito, LUC B. TREMBLAY, *The Rule of Law, Justice and Interpretation*, McGill Queens Univ Pr, Québec, 1997, p. 64.

¹⁰¹ V. Lord Pearce, quale rappresentante del Consiglio della Corona nel giudizio *Bribery Commissioner v Ranasinghe* (1965), AC, 172, p. 6, in riferimento al potere che una legislatura non ha di ignorare le condizioni connesse alla procedura legislativa previste da atti legislativi regolanti la stessa procedura, afferma che questa limitazione esiste indipendentemente “of the question whether the Legislature is sovereign, as is the Legislature of Ceylon, or whether the Constitution is *uncontrolled*, as the Board held the Constitution of Queensland to be”. Testo rinvenibile all'indirizzo: http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/1964/1964_20.html. Per un commento in dottrina v. G. MARSHALL, *Parliamentary Sovereignty: A Recent Development*, in *McGill law Journal*, 1965, p. 523 nonché la nota a sentenza di J. R. COLQUHOUN, *Bribery Commissioner v. Ranasinghe*, in *Fed. L. Rev* (1964-1965), p. 327.

¹⁰² Cfr. Lord Birkenhead LC in *McCawley v The King* (1920) AC, pp. 691, 720.

L'adesione all'Unione Europea e la sottoscrizione della CEDU avrebbe fatto sì infatti che il Regno Unito, inserendosi in un altro sistema giuridico, si sia assunto “obblighi di tutela dei diritti fondamentali, non in relazione ad altri Stati, ma nei confronti di tutti gli individui che rientrano nella sua giurisdizione”¹⁰³. L'idea diceyana, nella sua versione tradizionale assoluta e pura della supremazia parlamentare che non ammette alcuna limitazione, si mostra perciò non più attuale nel nuovo contesto giuridico¹⁰⁴. Ciononostante la *Parliamentary sovereignty* resta un principio generale della costituzione britannica che, quale frutto di elaborazione giurisprudenziale nonché concetto della *common law* costruito “sulla base dell'assunto che il parlamento rappresenta il popolo”¹⁰⁵, può ancora essere chiamato in causa, in particolare dalla *Supreme Court*¹⁰⁶. Tuttavia deve essere graduato, quanto ai limiti di espansione, a seconda delle diverse “ipotesi di costituzionalismo”¹⁰⁷ esaminate nella stessa sentenza.

Così, a detta della pronuncia in esame, si rivela senza dubbio un “principio vuoto” – giacché da sottoporre a forti e drastiche restrizioni da parte dei giudici - nel caso in cui si intenda introdurre una legislazione “assurda e inaccettabile”¹⁰⁸. Negli *obiter dicta*, non si dà tuttavia alcuna definizione di tale nozione. Tra le “ipotesi di costituzionalismo” considerabili come inammissibili di ispirazione diceyana formulate nella sentenza si lascia intendere che devono considerarsi tali le leggi palesemente antidemocratiche: queste possono essere le leggi volte, ad esempio, ad abolire il *judicial review* - ovvero, il controllo giudiziario sul ‘potere’ esercitato da pubbliche autorità mediante un atto amministrativo¹⁰⁹ - o l'ordinario ruolo dei giudici, trattandosi di elementi costituzionali fondamentali¹¹⁰.

¹⁰³ Lord Steyn, [2006] 1 AC 262, par 102.

¹⁰⁴ Lord Hope, *ibid*, par. 104 e 105.

¹⁰⁵ Ancora, Lord Hope, *ibid*, par. 126.

¹⁰⁶ Quest'organo sostituisce, secondo la Part 3 del *Constitutional Reform Act 2005*, la *Appellate Committee of the House of Lords*, assumendo funzioni generale d'appello a partire dall'ottobre 2009.

¹⁰⁷ Cfr. Lord Steyn, *ibid.*, par. 102.

¹⁰⁸ “A tal punto che il popolo si rifiuta di riconoscerla come legge”. Così ancora, Lord Hope, *ibid.*, par. 120.

¹⁰⁹ Il *judicial review* è in definitiva una procedura giurisdizionale per controversie nei confronti di atti amministrativi, adottati in virtù di fonte legislativa, volto ad effettuare, su ricorso individuale o di associazioni, un controllo sul ‘potere’ delle istituzioni e sulla procedura con cui l'atto impugnato è stato adottato, senza entrare nel merito, al fine di stabilire se ci sono vizi: nel caso di ‘illegality’, o di ‘irrationality’, o, ancora di ‘procedural impropriety’, si può arrivare così alla dichiarazione di annullamento dell'atto stesso. Il fondamento del *judicial review*, secondo la dottrina tradizionale, è invero la “intenzione del legislatore”, talché qualora l'amministrazione agisca *ultra vires*, il giudice può dichiarare l'annullamento dell'atto (sull'*ultra vires* come principio fondamentale del diritto amministrativo, v. W. WADE - C.FORSYTH, *Administrative Law*, Oxford, 1994, p. 41). In ogni caso qui lo scopo, al pari della procedura italiana, è quello di ottenere il riesame del procedimento con cui l'atto amministrativo è stato adottato. L'interesse da far valere ai fini della assunta lesione, nel caso inglese a differenza di quello italiano (dove la lesione può riguardare sia diritti soggettivi che interessi legittimi), deve poi avere natura pubblicistica e non meramente privatistica soprattutto a seguito della



Nell'ipotesi di costituzionalismo, poi, dei diritti fondamentali, la *Parliamentary sovereignty* può ancora essere invocata ma anche qui secondo una visione limitata, ben potendo la libertà di legiferare del Parlamento subire in questo settore restrizioni a causa dell'interferenza con il diritto europeo.

Il caso legislativo in esame – riguardante appunto le modifiche apportate alle attività e al funzionamento del Parlamento - non è stato tuttavia ritenuto una fattispecie rientrante in queste due ipotesi costituzionali.

A differenza della Corte d'appello, i *Law Lords* sostennero infatti che anche l'ipotesi di importanti cambiamenti costituzionali, laddove non finisca coll'essere sovversivo di un sistema che si intenda democratico, può rientrare nel quadro dei *Parliament Acts* - di cui d'altronde non si è dichiarata l'invalidità - pur avendo provveduto al contempo a rielaborare, come si è visto, la concezione tradizionale diceyana di sovranità parlamentare. Su questa via non si è perciò esclusa la possibilità di ritenere ammissibile in futuro un vero e proprio sindacato di 'validità' della legge parlamentare. Si aprono così al contempo le porte a un giudizio che consentirà ai giudici, attraverso il richiamo agli *obiter dicta* di questa stessa pronuncia, di affermare il ruolo importante che la magistratura va assumendo in una democrazia fondata sul principio del "dominio del diritto".

4.1. La rule of law

L'altro punto toccato - peraltro anch'esso teorizzata da Dicey¹¹¹ sia anche poi ampliato e sviluppato dalla *common law* e quindi dall'attività dei giudici - è appunto quello della *rule of law*.

pronuncia emessa nel 1982 (*O'Reilly v. Mackman, All e Rep*, 1982, 3 1124). V. su questo ultimo punto, specificamente, U. MATTEI, *Il modello di Common Law*, Torino, 2010, p. 76. In generale, v. M. ELLIOTT, *The Constitutional foundations of judicial review*, Oxford, 2001.

¹¹⁰ Così, Lord Steyn, *ibid.*, par. 102.

¹¹¹ La visione diceyana non appare tuttavia del tutto chiara. Poco comprensibile si mostra infatti l'affermazione del noto teorico britannico secondo cui questo principio implicherebbe che: "no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land. In this sense the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint" (A.V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1985, p. 188). Se di certo qui, in particolare nella prima proposizione l'attenzione è rivolta alla 'procedura' – oltre che ad un processo ordinario innanzi ai giudici – e quindi alla necessità della sua correttezza ai fini dell'adozione di una legge legittima, non altrettanto può dirsi quanto al 'contenuto'. Ad aiutare in tal senso non sembra giungere neanche la seconda enunciazione laddove piuttosto ambiguo si rivela il termine 'arbitrio' ivi impiegato e comunque non sembra voglia riguardare la giustezza o meno del contenuto di una legge. Si può intendere come arbitraria infatti sia una legge chiara regolarmente emanata dal Parlamento tuttavia considerabile 'arbitraria' se diretta a violare taluni diritti fondamentali, o se disciplinante una punizione eccessiva, sia una legge approvata in maniera legittima ma poco chiara, con la conseguenza che gli

Quale “fondamentale principio della costituzione” che nella sua versione moderna è inteso come elemento volto a proteggere l’individuo dagli arbitri dei governi¹¹², la *rule of law* si presenta da sempre in un rapporto di continua tensione con il principio della *Parliamentary sovereignty*¹¹³. Tale rapporto appare tuttavia oggi modificato, configurandosi come proteso a favore proprio della *rule of law*, a sua volta questa rivelandosi attualmente – a detta dei giudici - “attraverso la via giudiziaria, l’ultimo fattore di controllo su cui si basa la nostra Costituzione”¹¹⁴.

D’altra parte, a parere anche dei giudici supremi, questi principi sono entrambi elaborazioni giurisprudenziali. In quanto ideatori degli stessi, i giudici possono allora senza alcun dubbio decidere di privilegiare il principio del ‘dominio del diritto’ e non seguire quello della sovranità parlamentare in particolari circostanze, come possono essere quelle in cui ad essere posta in discussione sia una legge che, come si diceva, si riveli antidemocratica oppure si mostri contraria ai diritti fondamentali disciplinati dall’HRA 1998. Insomma, nella visione attuale, la *rule of law*, presentandosi quale principio-cardine della democrazia, può ben porsi come contraltare della supremazia del parlamento e dei suoi eventuali abusi e così, in ultimo, giustificare i limiti decretati in proposito dal potere giudiziario a seconda delle ipotesi di costituzionalismo. Come a dire: se il Parlamento trae fondamento dal popolo e agisce in sua rappresentanza, non può non trovare proprio nell’elemento democratico restrizioni quanto al suo potere, come peraltro deciso dagli stessi giudici.

In mancanza di una costituzione scritta, si vuole qui, nella probabile consapevolezza che una sfida alla validità del *Parliament Act 1949* non avrebbe sortito alcun successo, almeno prevenire

individui non possono avere certezza della fattispecie nè della pena. Sul punto v., in particolare, P. CRAIG, *The rule of law*, Appendix 5 alla House of Lords, reperibile sul sito: www.publications.parliament.uk nonché *The Rule of Law Today*, in JOWELL-OLIVER (a cura di), *The Changing Constitution*, Oxford, 2000 e T.R.S. ALLAN, *Constitutional Justice: a Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford, 2001.

¹¹² Ovvero, come giustamente sostenuto anche in dottrina italiana, solo se inteso come principio fondamentale dell’ordinamento “is it possible to affirm that there is no fundamental difference between rulers and ruled and, as consequence, that the former and the latter are equally bound by it”. Così, T. E. FROSINI, *Introduction. A Defence of the Rule of Law*, in *Journal Italian Public Law*, n.1, 2011, reperibile on line al sito: www.ijpl.eu.

¹¹³ Sulla difficile compatibilità di tale principio con il principio della sovranità parlamentare, v. O. PFERSMANN - G. CERRINA FERONI, *La «costituzione contingente»: a proposito del dibattito sulla judicial review*”, in A. TORRE-L.VOLPE (a cura di), *La Costituzione Britannica/The British Constitution*, Atti del Convegno dell’Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, Bari, 29-30 maggio 2003, Torino, Giappichelli, 2005, vol. 2, p. 1276.

¹¹⁴ Cfr. Lord Hope, cit., par 107, laddove si proclama che: “In its modern form, now reinforced by the European Convention on Human Rights and the enactment by Parliament of the Human Rights Act 1998, this principle protects the individual from arbitrary government. The rule of law enforced by the courts is the ultimate controlling factor on which our constitution is based”. In dottrina si rinvia anche a T. MULLEN, *Reflections on Jackson v Attorney General: questioning sovereignty*”, in *Legal Studies* (2007), p. 27.

eventuali abusi del potere parlamentare¹¹⁵. L'intento evidente è quello di arrogarsi una parte importante da poter giocare nella “definizione dei limiti alla sovranità legislativa del Parlamento”¹¹⁶, al contempo consentendo in futuro - attraverso il materiale fornito dalla stessa sentenza *Jackson* quale utile precedente – la valutazione del ruolo che andranno assumendo i giudici nello “Stato di diritto”, nonché infine di decidere se tale ruolo “sta cambiando e (se così fosse) la probabile direzione di ogni cambiamento”¹¹⁷. Il sospetto dei giudici si volge verso qualunque tentativo che sia diretto in qualche modo a sovvertire la *rule of law* come nel caso in cui si voglia sottrarre l'azione governativa diretta a colpire i diritti della persona da ogni controllo giurisdizionale¹¹⁸. Il timore non confessato - leggibile tuttavia tra le righe - è che i governi non in ogni caso si asterranno dall'emettere leggi in contrasto con i diritti fondamentali, la *rule of law* e la democrazia¹¹⁹. Implicitamente, nello stesso tempo, si ammette così ancora il potere supremo del Parlamento di intervenire su elementi ritenuti di rilevanza costituzionale – come i diritti fondamentali – ben potendoli modificare anche *in peius*, sia pure ciò unicamente con *express words*. In quest'ottica la *rule of law* – riconosciuta oggi anche dal legislatore con il *Constitutional Reform Act 2005*¹²⁰ - assume perciò importanza anche sotto un altro profilo, quello cioè di legittimare, accordandovi i fondamenti, il *judicial review*¹²¹, così attribuendo in ultimo ai giudici un ruolo che potremo definire di ‘*supervisory*’¹²².

Trae fondamento da questo principio d'altronde anche il già esaminato ‘giudizio di incompatibilità’. Questo può essere infatti visto come una sorta di *judicial review*, qui inteso in

¹¹⁵ Così anche, in definitiva, L. A. BRADLEY, *The reasons given by the Law Lords*, Seventh Report, 2006, reperibile: <http://www.publications.parliament.uk>

¹¹⁶ Lord Hope, , *ibid.*, par 107.

¹¹⁷ L. A. BRADLEY, cit.

¹¹⁸ V., in particolare, Lady Hale, [2006] 1 AC 262, par. 159.

¹¹⁹ Cfr. T. MULLEN, cit., p. 15.

¹²⁰ Nella *part 1* si afferma invero: “This Act does not adversely affect: (a) the existing constitutional principle of the rule of law, or (b) the Lord Chancellor's existing constitutional role in relation to that principle”. A proposito del Lord Chancellor, il *Constitutional Reform Act 2005* - oltre ad istituire la Corte Suprema - nel tentativo di armonizzare tale figura con il principio dell'equo e imparziale processo previsto all'art. 6 della ECHR e nel porre perciò a suo carico l'obbligo di garantire l'indipendenza della magistratura, introduce nella *section 17* un nuovo giuramento che peraltro conferma la rilevanza della *rule of law*, laddove questi dichiara che: “I, do swear that in the office of Lord High Chancellor of Great Britain I will respect the rule of law, defend the independence of the judiciary and discharge my duty to ensure the provision of resources for the efficient and effective support of the courts for which I am responsible. So help me God”. Si rinvia a tal proposito nonché per un'analisi più generale dell'evoluzione istituzionale del diritto inglese a U. MATTEI-E. ARIANO-G. MARCHISIO, *Il modello di Common Law*, Torino, 2010 p. 66.

¹²¹ Più propriamente si è sostenuto che: “the principles of judicial review give effect to the rule of law. They ensure that administrative decisions will be taken rationally, in accordance with a fair procedure and within the powers conferred by Parliament (...)”. Lord Hoffmann, *Regina (Alconbury Developments Ltd and Others) v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions* [2003] 2 AC 295, par. 73.

¹²² Cfr. P. Leyland, *The Constitution of the United Kingdom*, Oxford, 2010, p. 219.

senso stretto, essendo il controllo relativo agli atti legislativi del *Parliament*, tuttavia meno forte di quello amministrativo non portando all'invalidità dell'atto (sia pure potendo riguardare invece il suo 'merito'): piuttosto che l'assolutezza della pronuncia giurisprudenziale in questa ipotesi, come visto, si cerca un equilibrio con il principio della supremazia parlamentare, niente affatto eliminato ma al contrario preservato laddove si vuole stimolare il dialogo corte/parlamento e con questo accrescere l'influenza giudiziaria sul potere parlamentare. Nell'ottica specifica del controllo costituzionale - vedendo il relativo organo giudicante, ovvero il *Judicial Committee* della Camera dei Lords, elevato a vera e propria Corte Costituzionale (sia pure di tipo piuttosto 'politico') - si muove del resto anche una sentenza sempre del 2005¹²³. Con questa pronuncia si dichiara l'incompatibilità con l'art. 5 e 14 ECHR di norme - contenute nel *Prevention of Terrorism Act 2005* - disciplinanti restrizioni incondizionate della libertà personale applicate dall'Esecutivo a persone sospettate di essere coinvolte nel terrorismo internazionale¹²⁴.

In questo quadro decisamente modificato rispetto al passato appare dunque evidente come l'assenza nel Regno Unito di una costituzione codificata per iscritto adducibile a un 'potere costituente' finisca coll'assumere un peso rilevante.

Nel tentativo di stabilire un ordine gerarchico di norme, quale fondamento di una democrazia moderna che si voglia in grado di riconoscere eguali diritti ai suoi componenti, il processo costituente, non pervenendo alla determinazione formale di un testo scritto superiore, si mostra in continuo divenire e dà luogo a una sorta di "costituzione contingente"¹²⁵: qui, ancor più che nei nostri sistemi, questa si rivela perciò 'mobile', in perenne evoluzione giacché risultato di varie - e spesso in conflitto - interpretazioni giuridiche che vedono interessati tutti quei soggetti - dalle istituzioni politiche ai giudici sino alla dottrina, sia pure quest'ultima sempre meno richiamata - coinvolti nei processi giuridici ed extra-giuridici¹²⁶.

¹²³ *A and others v Secretary of State for the Home Department* [2005].

¹²⁴ Su questo punto nonché sulla possibilità delle Alte Corti britanniche di esercitare un controllo giurisdizionale in qualche modo assimilabile a quello effettuato dalle Corti costituzionali, v., in maniera ampia, A. TORRE, *La giustizia costituzionale nel Regno Unito: caratteri, istituzioni e prospettive*, op. cit., p. 380.

¹²⁵ Si rinvia, in proposito, alle interessanti osservazioni di O. PFERSMANN - G. CERRINA FERONI, *La «costituzione contingente»: a proposito del dibattito sulla judicial review*, op. cit., p. 1271. Gli autori sottolineano cioè l'impossibilità di conoscere quale è il "valore giuridico di una regola perché questo non è determinato aprioristicamente ma si stabilisce e definisce soltanto e progressivamente *ex post*", con la conseguenza che "Stato di diritto" non significherebbe più che le norme sono definite chiaramente nel loro valore da altre norme già stabilite, ma bensì che vi sono dei giudici che fanno la decisione ultima, indipendentemente da una qualsivoglia regola legislativa".

¹²⁶ Così, in definitiva, seppure esaltandone la fluidità e la vicinanza con le costituzioni scritte, v. anche P. ELEFThERiADiS, *Parliamentary Sovereignty and the Constitution*, in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2009, p. 289.

Al centro di una costituzione storica quale è quella britannica non si troverebbe insomma quel principio o quell'altro ma una “modalità generale di cambiamento” che deve tuttavia essere tale da non produrre ‘rotture’ ma al contrario rispettare la continuità, almeno nella forma, e la certezza che da questa deriva. “Tale modalità non trae fondamento dalla teoria normativa, ma si è evoluta nelle pratiche giuridiche e politiche di conservazione e innovazione attraverso cui i processi istituzionali di governo sono controllati e al tempo stesso agevolati mentre si evolvono, al contempo pure assicurando o ristabilendo la stabilità”¹²⁷.

5. L'European Union Act 2011: il ritorno alla sovranità parlamentare/democratica?

L'European Union Act 2011 (EUA) ha introdotto due rilevanti novità: la c.d. clausola della “sovranità” previsto all'art. 18 e il “referendum lock” di cui agli artt. 2, 3 e 6, ovvero, l'obbligo di sottoporre a *referendum* ulteriori impegni britannici nel processo di integrazione europea, quale strumento invocato a gran voce da diverso tempo.

Già in occasione della ratifica del Trattato di Lisbona era stato invero sollevato un ampio dibattito sulla necessità di indire un *referendum* approvativo¹²⁸ come del resto caldeggiato dal governo britannico negli anni addietro, in particolare nel 2004 rispetto al Trattato Costituzionale¹²⁹. La procedura di approvazione del Trattato di Lisbona tuttavia non contemplò affatto il *referendum* e da più parti si invocò perciò la sua illegittimità: nel richiedere l'intervento della *High Court* si sostenne che la decisione di ratifica del Trattato senza l'approvazione popolare, pure annunciata, aveva violato “the legitimate expectation, based on principles of good

¹²⁷ In tal senso, J. W. F. ALLISON, *The English Historical Constitution: Continuity, Change and European Effects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 235.

¹²⁸ Ad onor della precisione, già a seguito dell'European Community Act del 1972 incominciò a prendere piede l'idea dell'opportunità di un *referendum* approvativo: questo vide così il suo primo ingresso formale nel *British context* con l'approvazione del *Referendum Act 1975*, volto a porre in discussione l'ingresso del Regno Unito nella CEE demandando la decisione definitiva al voto popolare. Sul punto e sulla difficile situazione verificatasi con l'alternanza di governo negli anni 1972-1975, v., *ex plurimis*, A. TORRE, *Forme e problemi dell'attuazione del diritto comunitario in Gran Bretagna*, in *Scritti in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, vol.III, pp.2115-2127.

¹²⁹ V., in particolare, il discorso di Tony Blair del 20 aprile 2004 alla *House of Commons*, *Let the people have the final say' on new european treaty*, reperibile on line: www.fco.gov.uk. In verità il governo britannico in un primo momento non si mostrò affatto favorevole alla previsione di un *referendum*, pure voluto da Blair, ritenendo che non fossero affatto investite questioni costituzionali, in particolare laddove si dichiarava che: “the draft constitution raised no particularly difficult constitutional issues and the proposed changes, though important, do not involve any fundamental change in the relationship between the European Union and the Member States” (House of Commons, “*The European Union Bill*”, Research Paper 05/12, 3 February 2005, p. 27). Solo in un secondo momento il governo decise di cambiare orientamento ma di non mantenerlo con l'approvazione del Trattato di Lisbona. In dottrina inglese, per un'ampia trattazione, v. A. GEDDES, *Britain and the European Act*, London, 2013, p. 218.

administration and fairness”. La questione di legittimità non avrebbe presentato perciò mero carattere politico riguardando invece, stante un “justiciable error of law”, la “rule of law”¹³⁰. La decisione dell’Alta Corte, attesa peraltro dal governo ai fini della definitiva ratifica del Trattato¹³¹, fu tuttavia quella di rigettare il ricorso nel merito così mostrando come anche in questo caso un ruolo rilevante venisse riconosciuto alla supremazia parlamentare.

Rinviando al principio del c.d. “parliamentary privilege”, basato essenzialmente su quello fondamentale della separazione dei poteri, si affermò che le decisioni parlamentari devono essere adottate liberamente, senza che vi possa essere alcuna ingerenza da parte dell’organo esecutivo o, ancor meno, di quello giudiziario. Quest’ultimo, in particolare, non può interferire con i lavori parlamentari o criticarli, in nessun caso potendo imporre al Parlamento di elaborare un dato progetto di legge¹³², come pure si voleva dichiarasse l’Alta Corte alla quale si chiedeva di emettere un “ordine vincolante” – o quanto meno una dichiarazione - volto a reintrodurre giudizialmente quanto escluso invece a livello politico.

In altri termini, al pari della nostra insindacabilità parlamentare che peraltro trova le sue prime radici storiche proprio nel diritto anglosassone e in particolare nel Bill of Rights 1689¹³³, il

¹³⁰ *Wheeler, R (on the application of) v Office of Prime Minister & Anor*, causa CO/1915/2008, 25 giugno 2008, in particolare par. 18 a proposito delle motivazioni del ricorrente: “The government promised to consult the people by way of a referendum on the Constitutional Treaty and should keep to its promise. The promise applied by implication to any treaty having equivalent effect to the Constitutional Treaty. The Lisbon Treaty is a treaty having equivalent effect: it is in substance the same as the Constitutional Treaty and indeed is nothing more than the Constitutional Treaty by another name”, as it was put in the claimant's original skeleton argument. The promise was in respect of the procedure to be adopted prior to the decision to ratify. It gave rise to a legitimate expectation, based on principles of good administration and fairness, that the procedure would be followed. By refusing a referendum on the Lisbon Treaty, the government is acting in breach of that legitimate expectation. That is a justiciable error of law which, on ordinary principles of public law, will flaw any decision taken by the government to ratify the treaty. The case is not political in character but about the rule of law”.

¹³¹ Il governo britannico, conformandosi a una richiesta della Corte, decise di sospendere la ratifica effettiva data dal deposito del relativo atto a Roma, finché il giudizio non venisse deciso dalla stessa Corte. In merito, v. la discussione della Commissione di controllo europeo – l’*European Scrutiny Committee*, Commissione ristretta della *House of Commons* – come riportata dal Thirty-third Report of Session 2007-08, *Subsidiarity, National Parliaments and the Lisbon Treaty*, Great Britain: Parliament: House of Commons: European Scrutiny Committee, 2008, p. 27 e ss.

¹³² Così par. 46, richiamando le osservazioni espresse nella pronuncia *Office of Government Commerce v Information Commissioner* [2008] EWHC 774 (Admin), al par. 46

¹³³ Ai sensi dell’articolo 9 del *Bill of Rights* 1689 che contempla la libertà di espressione dei parlamentari: “the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament”. Il *Bill of Rights* 1689 non intese tuttavia introdurre un ‘privilegio’, quanto piuttosto formalizzare, dandogli solide basi, un principio lungamente sostenuto dal Parlamento che voleva appunto l’esclusione di qualsiasi interferenza dei tribunali dai processi deliberativi delle Camere. Così, in definitiva, E. MAY, *Parliamentary Practice*, London, 2011, p. 227.



parliamentary privilege lascia libero il Parlamento, quale organo rappresentante del popolo¹³⁴, di esprimere le proprie opinioni; al contempo consente anche – a parere della stessa Corte - di modificare liberamente la propria posizione rispetto a quella precedentemente assunta¹³⁵ senza che tale cambiamento possa essere sindacato dai giudici, questi non potendo di certo agire in qualità di membri del Parlamento¹³⁶. Questa volontà di mutare l'orientamento pregresso risultava chiaramente dall'*European Union (Amendment) Act 2008* – la legge con cui si riconosceva piena efficacia alle disposizioni del Trattato di Lisbona all'interno dell'ordinamento britannico – laddove si escludeva senza dubbio, stante il rigetto di un emendamento che lo prevedeva, l'ipotesi di *referendum*. Ciò è sembrato più che sufficiente alla Corte per non porre in dubbio la legittimità della ratifica del Trattato di Lisbona senza la previsione del *referendum*, avendo peraltro il Governo, mediante la sospensione del processo di ratifica, fugato il timore della Corte di voler anticipare la decisione giudiziaria attraverso la definizione ultima della ratifica mentre la questione di legittimità era ancora aperta¹³⁷.

Oggi, ad ogni buon modo, con l'*EUA 2011*, come si preannunciava, l'istituto di democrazia diretta, pure non escluso da Dicey¹³⁸, risulta uno strumento di controllo rigoroso, benché indetto

¹³⁴ Tant'è che il privilegio parlamentare sembra traducibile in 'privilegio degli elettori' in particolare laddove si sostiene che "the privilege of freedom of speech enjoyed by Members of Parliament is in truth the privilege of their constituents. It is secured to members not for their personal benefit, but to enable them to discharge the functions of their office without fear of prosecutions civil or criminal". V., Committee on the Official Secrets Act, *First report of session 1938–39*, Report, HC- 101, para 23.

¹³⁵ "(...) A promise to hold a referendum lies so deep in the macro-political field that the court should not enter the relevant area at all. If the government, on election, had promised the electorate that it would call a further general election after, say, three years in office, it is to our mind unthinkable that this would be held to give rise to a legitimate expectation enforceable in the courts: the consequences of going back on such a promise would be a matter for Parliament and, when the opportunity next arose, for the electorate to determine. The same must be true of a promise to afford the electorate the opportunity to vote in a referendum on a particular issue such as the Lisbon Treaty". *Wheeler, R (on the application of) v Office of Prime Minister & Anor*, cit., par 43.

¹³⁶ "(...) To order the defendants to introduce a Bill into Parliament would therefore be to order them to do an act within Parliament in their capacity as Members of Parliament and would plainly be to trespass impermissibly on the province of Parliament". *Wheeler, R (on the application of) v Office of Prime Minister & Anor*, cit., par 49.

¹³⁷ "At a late stage in the proceedings, a few days before we expected to hand down judgment, we were informed by the Treasury Solicitor that, following Royal Assent to the European Union (Amendment) Act 2008, the government "is now proceeding to ratify the Treaty of Lisbon". We were concerned that the government might be intending to pre-judge or pre-empt the decision of the court by ratifying the treaty while the lawfulness of doing so without a referendum was still in issue before the court. The Prime Minister, however, acted promptly to remove our concern by making clear that ratification would not take place before the judgment was handed down". *Wheeler, R (on the application of) v Office of Prime Minister & Anor*, cit., par 58.

¹³⁸ Sia anche in forma meramente consultiva. In merito, v. l'ampia riflessione di A. TORRE, *Il referendum nel Regno Unito. Radice sparse, pianta rigogliosa*, in A. TORRE E J. O. FROSINI (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Maggioli, 2012, in particolare, p. 22.

obbligatoriamente solo in alcuni casi specifici come quelli riguardanti trasferimenti di poteri dall'UK all'UE¹³⁹. Aggiungendosi alle forme di democrazia classiche britanniche, lo strumento referendario modifica l'ordine costituzionale legato allo storico principio della *Sovereignty of Parliament*. Questi due istituti non sono peraltro da ritenersi incompatibili. Il *referendum* si rivela invero un elemento chiave, pur sembrando di limitare sostanzialmente la sovranità del Parlamento¹⁴⁰ (dovendo quest'ultimo rimettere alla maggioranza degli elettori la decisione riguardante la questione dei trasferimenti dei poteri - o delle competenze - all'UE, con l'effetto ultimo, in caso di esito referendario negativo, di vedersi 'bloccato' il trasferimento medesimo): capace di 'ristabilire' l'ordine e l'equilibrio durante le crisi sistemiche¹⁴¹, esso non va affatto a scardinare la dogmatica tradizionale della sovranità parlamentare. In definitiva, questo strumento di democrazia diretta può essere inteso come il risultato della inevitabile evoluzione di un sistema costituzionale flessibile che deve nondimeno restare, per evitare rotture, sempre in linea di continuità col passato e conciliarsi dunque, anche e soprattutto, con la sovranità parlamentare. Quest'ultimo principio si mostrerà ovviamente a sua volta mutato giacché riformulato secondo una visione moderna del diritto. In questo senso del resto già si muoveva la *House of Lords* in particolare con la decisione *Jackson* del 2005 laddove lasciava intravedere come possibile per il Parlamento di oggi impegnare, sia pure solo sotto il profilo procedimentale¹⁴², il suo successore.

¹³⁹ Mentre alcuni tipi di decisioni devono essere approvate solo con legge del Parlamento (vedi in merito l'art. 7 e in particolare, ad esempio, il caso di decisioni da adottare in base al disposto dell'art. 223 (1) del TFUE volto a disciplinare le regole relative alle disposizioni necessarie per l'elezione dei membri del Parlamento europeo), e altre ancora sono semplicemente soggette a verifica parlamentare senza necessità di una legge (così l'art. 10 laddove, tra gli altri, si prevede il caso di una decisione riguardante l'istituzione di 'tribunali specializzati' affiancati al Tribunale ai sensi dell'art. 257 del TFUE), solo nelle ipotesi previste agli artt. 2, 3 e 6 si impone il *referendum*. Si dispone così che questo deve essere indetto nel caso di modifica - anche se realizzata con la 'procedura semplificata di revisione' di cui all'articolo 48 (6) del TUE (così art. 3) - o sostituzione del Trattato, sia pure unicamente qualora quivi, in virtù dell'art. 4, si disponga il trasferimento di "competenze" o "poteri" dal Regno unito all'UE (art. 2), oppure, unitamente alla legge parlamentare, nelle ipotesi di cui all'art. 6, relative in particolare ad eventuali cambiamenti delle regole sulle votazioni in ambito UE - come, ad esempio, l'ampliamento delle ipotesi di votazione a maggioranza qualificata - o anche nel caso di decisioni specifiche che possano modificare in modo significativo il rapporto UK-EU (si consideri, tra gli altri, il caso dell'adesione all'euro o anche quello della rimozione dei controlli alle frontiere sotto il protocollo di Schengen).

¹⁴⁰ Si sostiene, invero, che l'PEUA 2011 ha trasformato il Parlamento in un nuovo organo legislativo di tipo 'tricamerale' avendo affiancato, in caso di significativi cambiamenti del trattato, alle due camere tradizionali l'elettorato. V., in merito, V. BOGDANOR, *Imprisoned by a Doctrine: The Modern Defence of Parliamentary Sovereignty*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, (2012), pp. 179-195.

¹⁴¹ In tal senso, D. KAVANAGH, *Referendums in british politics*, in A. TORRE - J. O. FROSINI (a cura di), cit., p. 113 e ss.

¹⁴² Sulla cd. "manner and form theory" come teoria dei modi e delle forme che ammette vincoli per il legislatore purchè procedimentali e non sostanziali, v. O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2015, p. 419.



Ciò al pari di quanto prevede oggi l'EUA: ivi, in definitiva, si vincola il successivo potere parlamentare imponendogli, in specifici casi, l'indizione del voto popolare prima peraltro dell'assenso governativo in sede europea. Al contempo, perciò, il *referendum*, divenendo strumento di controllo dell'operato del governo quanto alle decisioni da assumere in ambito UE¹⁴³, sembra andare a rafforzare il potere parlamentare e con questo dare più vigore anche la *Sovereignty of Parliament*.

D'altronde questo principio fondamentale è ribadito espressamente dallo stesso *EUA 2011* laddove si dispone all'art. 18 che: "Directly applicable or directly effective EU law (that is, the rights, powers, liabilities, obligations, restrictions, remedies and procedures referred to in section 2(1) of the European Communities Act 1972) falls to be recognised and available in law in the United Kingdom only by virtue of that Act or where it is required to be recognised and available in law by virtue of any other Act". Riprendendo quanto già affermato in sede giurisprudenziale, come visto in precedenza, quest'atto legislativo stabilisce insomma che il diritto comunitario vige in UK non in base a un qualunque diritto esterno ma "soltanto" in virtù del diritto domestico. In altri termini, al centro, ai fini dell'obbligatorietà del diritto europeo - analogamente al caso del diritto internazionale a cui il primo è assimilato - è la volontà parlamentare di Westminster e non la capacità impositiva dell'ordinamento dell'Unione. Solo una volta recepito dall'atto del Parlamento inglese il diritto UE può perciò produrre effetti nell'ordinamento interno, così che lo "status of EU law" dipende da questa "base legislativa permanente"¹⁴⁴ data tuttora dall'*European Communities Act 1972*. Peraltro, ben si sottolinea in quest'atto, contrariamente a ciò che è stabilito nell'ordinamento italiano e a quanto pure affermato dai Trattati nonché da sempre dalla Corte di Giustizia, che il necessario "riconoscimento" domestico deve valere altresì quando si tratti di atti UE direttamente applicabili o dotati di efficacia diretta (directly applicable or directly effective EU Law).

Seppure tutto ciò non 'sembrerebbe' produrre – parte della dottrina appare tuttavia di diverso avviso – conseguenze sostanziali sul riconoscimento del primato del diritto UE su quello interno¹⁴⁵ - non affermandosi affatto espressamente, come pure prevedeva il *Public bill* (ovvero, il

¹⁴³ Così, R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 226.

¹⁴⁴ Cfr. O. CHESSA, *I giudici del diritto*, cit, in part., p. 416

¹⁴⁵ Cfr. M. J. GORDON - M. DOUGAN, *United Kingdom's European Union Act 2011: Who won the Bloody war Anyway?*, in *European Law Review*, 2012, p. 3.



progetto di legge), la primazia del diritto interno su quello Ue¹⁴⁶ - ovvero, anche se l'art. 18 sembra riaffermare la sovranità secondo una concezione “dualista” e non di certo la “sovranità come supremazia”¹⁴⁷, sembrano comunque riecheggiare in questo testo le parole espresse da Dicey in anni lontani dal processo di integrazione europea: ancora una volta si lascia intendere che “ciò che un Parlamento sovrano può fare, un Parlamento sovrano può sempre annullare”¹⁴⁸. Ancora sembra si voglia far intravedere l'idea che l'integrazione dell'UK nell'UE non costituisca affatto una via di non-ritorno, potendo in ogni tempo il Parlamento britannico revocare o più semplicemente derogare (sia anche soltanto ‘espressamente’ nel caso di norme convenzionalmente costituzionali) una disposizione di una propria legge con cui si è data efficacia alle previsioni UE sino, in ultimo, giungere a recedere dall'Unione europea.

La sensazione che si ricava da una lettura più ragionata del testo non va di certo in un senso favorevole al progredire dell'UK nel cammino di integrazione europea pure compiuto sinora da questo stesso paese, sebbene in maniera potremo dire ‘protetta’ stante la riserva delle Corti connessa all'affermazione costante del principio di *common law* della *sovereignty of Parliament*. Tutt'altro: come la stessa accezione negativa suggerisce – “lock” – l'EUA sembra esprimere un messaggio di sfiducia nei confronti non solo degli organi di democrazia rappresentativa – tenuti a chiedere parere ‘vincolante’ ai propri rappresentati – ma anche dell'UE, mostrando un atteggiamento chiaramente ‘eurosceptico’. Questo per non dire addirittura ‘ostile’ rispetto all'assunzione di eventuali ulteriori obblighi ai fini del processo di integrazione europea, evidenziando una politica che tende a preparare al meglio il terreno volto a riportare al ‘centro’ la sovranità britannica, con buona pace di quaranta anni di percorso giuridico compiuti per l'affermazione della sovranazionalità europea¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Così, in particolare, Murkens che critica fortemente l'EUA, ritenendolo « a good example of a bad law ». J. E. KHUSHAL MURKENS, *The European Union act 2011: a failed statute*, in *LSE Law, Society and Economy Working Paper Series*, 3/2013, p. 15.

¹⁴⁷ Sulla distinzione tra “sovereignty as dualism” e “sovereignty as primacy” in relazione all'art. 18, si rinvia a P. CRAIG, *The European Union Act 2011: locks, limits and legality*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1937.

¹⁴⁸ Il Governo stesso ha dichiarato di aver inserito la disposizione di cui all'art. 18 “to underline that what a sovereign Parliament can do, a sovereign Parliament can always undo”. V., Foreign and Commonwealth Office, *EU Bill to include Parliamentary sovereignty clause*, 6 ottobre 2010, reperibile sul sito [/www.gov.uk/government/news/eu-bill-to-include-parliamentary-sovereignty-clause](http://www.gov.uk/government/news/eu-bill-to-include-parliamentary-sovereignty-clause)

¹⁴⁹ Si sostiene infatti che questa “nuova legge britannica è comunque esemplare di una recente tendenza – diffusa anche in altri grandi Stati membri, come la Germania – a mettere in discussione la nozione di “sovranazionalità europea”. Cfr. M. P. CHITI, *Il tramonto della sovranazionalità europea? Il caso esemplare dell'European Union Act 2011 britannico*, reperibile on line: www.astrid-online.it

6. Il cambiamento di rotta in alcune recenti pronunce giurisprudenziali

Questa recente tendenza a mettere in dubbio il percorso compiuto sinora, rivelando un cambiamento di rotta in ordine al rapporto tra fonti interne ed europee, risulta ancora più evidente in alcune ultime sentenze del 2014.

In particolare qui ci si soffermerà su due di una serie di *cases*¹⁵⁰ nei quali l'accento sembra cadere specificamente sulla *common law* quale fonte dei diritti fondamentali in opposizione agli atti normativi di recepimento del diritto europeo, come l'*Human Rights Act* 1998 e l'*European Convention on Human Rights*.

Non intendendo seguire l'ordine cronologico quanto piuttosto quello della rilevanza della questione (esaminando perciò in un secondo momento la pronuncia che, seppure emessa prima sotto il profilo temporale, richiederà uno spazio più ampio, maggiore attenzione e approfondimento), la prima sentenza che si considera, risalente al marzo del 2014¹⁵¹, riguarda l'obbligo di trasparenza e accessibilità delle informazioni di pubblico interesse da parte delle autorità pubbliche nonché i limiti posti a questo obbligo ai sensi del secondo comma dell'art 10 CEDU.

Qui, in breve, la *Charity Commission*¹⁵², quale organo responsabile di una procedura di inchiesta del 2003 su fondi utilizzati ai tempi della guerra contro l'Iraq, aveva respinto una richiesta di accesso e divulgazione delle relative informazioni avanzata a scopi giornalistici, invocando la normativa interna costituita dal *Freedom of Information Act 2000* che all'art. 32 escludeva in maniera assoluta l'accesso e la diffusione pubblica di informazioni in una serie di casi specifici tra cui - si sosteneva - l'ipotesi in esame¹⁵³. La parte richiedente, in opposizione, si richiamava invece alla normativa europea e specificamente alla libertà di espressione di cui all'art. 10 CEDU¹⁵⁴ da leggersi - a parere

¹⁵⁰ Oltre alle sentenze sopra commentate, si pensi anche alla pronuncia *Osborn v Parole Board* [2013] UKSC 61 del 9 ottobre 2013, in particolare laddove si osserva che “*the Convention taken by itself is too inspecific [sic] to provide the guidance which is necessary in a state governed by the rule of law (...). The Convention cannot therefore be treated as if it were Moses and the prophets*” atteso che “*the protection of human rights is not a distinct area of the law, based on the case law of the European Court of Human Rights, but permeates our legal system, constitutions, bills of rights and the like respond by recognising rather than creating them*”.

¹⁵¹ *Kennedy (Appellant) v The Charity Commission (Respondent)*, [2014] UKSC 20, del 26 marzo 2014.

¹⁵² Una pubblica autorità di natura amministrativa - istituita dal *Charities Act 1993*, oggi tuttavia sostituito dal *Charities Act 2011* - cui rivolgere domande a proposito della richiesta di informazioni da parte di terzi.

¹⁵³ “Information held by a public authority is exempt information if it is held only by virtue of being contained in: (a) any document placed in the custody of a person conducting an inquiry or arbitration, for the purposes of the inquiry or arbitration, or (b) any document created by a person conducting an inquiry or arbitration, for the purposes of the inquiry or arbitration”.

¹⁵⁴ Ai sensi dell'art. 10 della CEDU, “Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere

dello stesso ricorrente - secondo un'interpretazione conforme alla normativa domestica, nel caso contrario dovendosi emettere una dichiarazione di incompatibilità.

La interpellata Corte Suprema, con un giudizio negativo di cinque giudici su sette, ha ritenuto tuttavia di respingere il ricorso escludendo la possibilità di fondare la richiesta di accesso su altre normative che non siano quelle interne, tenuto conto peraltro che l'art. 10 CEDU, a detta dei medesimi giudici, contempla la libertà di ricevere informazioni, la libertà di pensiero e la libertà di espressione ma non anche l'obbligo di esprimersi o di rilasciare informazioni¹⁵⁵. Non solo. Al contempo ha criticato l'eccessiva rilevanza che si tende ad accordare al diritto eurounitario e quindi alla Convenzione sui diritti umani. Si è sostenuto infatti che, dal momento dell'approvazione dell'*Human Rights Act 1998*, troppo spesso si è propensi a considerare il diritto ricompreso nelle aree della Convenzione sui diritti umani come disciplinato unicamente da tale Convenzione, senza tenere conto che quest'atto rappresenta solo un ulteriore livello di tutela dei diritti, laddove quelli ivi previsti trovano quasi sempre il loro corrispondente nella *common law* o comunque in un *domestic statute law*¹⁵⁶.

Insomma qui è l'esaltazione della *common law* come fonte normativa domestica che prevale rispetto al diritto 'straniero'. In ogni caso, invero, "il naturale punto di partenza di qualunque controversia" è costituito dal diritto interno e non di certo dal porre attenzione esclusiva sulla Convenzione a discapito della visione più ampia data dalla *common law*¹⁵⁷. Questa, dal canto suo, non vede di certo precluso il proprio sviluppo dall'adozione della Convenzione, dovendosi anzi ritenere che la *common law* goda di "vigorosa e prospera salute in ogni parte del mondo che condivide tale tradizione"¹⁵⁸.

ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive".

¹⁵⁵ "On its face, article 10 is concerned with the receipt, holding, expression or imparting of thoughts, opinions, information, ideas, beliefs. It is concerned with freedom to receive information, freedom of thought and freedom of expression. It does not impose on anyone an obligation to express him-or itself or to impart information". Para 58.

¹⁵⁶ Così Lord Mance, para 46 "Since the passing of the Human Rights Act 1998, there has too often been a tendency to see the law in areas touched on by the Convention solely in terms of the Convention rights. But the Convention rights represent a threshold protection; and, especially in view of the contribution which common lawyers made to the Convention's inception, they may be expected, at least generally even if not always, to reflect and to find their homologue in the common or domestic statute law".

¹⁵⁷ Lord Mance "(...) the natural starting point in any dispute is to start with domestic law, and it is certainly not to focus exclusively on the Convention rights, without surveying the wider common law scene", ibidem. para 46

¹⁵⁸ Così la Corte – ancora, Lord Mance - richiamandosi ad una precedente pronuncia del 2013 Toulson LJ, R (Guardian News and Media Ltd) v City of Westminster Magistrates' Court [2012] EWCA Civ 420, [2013] QB 618, para 88.



Del resto lo stesso principio di “giustizia trasparente” – ovvero, la *open justice* – pure richiamato dalla Corte ai fini della risoluzione della questione, si regge su una visione propria della *common law* a quest’ultima non aggiungendo nulla di nuovo il diritto a ricevere informazioni dalla pubblica autorità previsto all’articolo 10 CEDU: tanto è vero – continuano i giudici - che ciò che oggi in UK viene chiamato “diritti umani” e “diritto pubblico” è stato sviluppato nel quadro della *common law* per un lungo periodo di tempo¹⁵⁹. Si lascia così intuire che, seppure non fosse stato adottato l’*Human Rights 1998* o qualora quest’atto venisse in futuro abrogato, nulla cambierebbe rispetto allo *status quo* del diritto vigente oggi nel Regno Unito sotto gli auspici dell’atto di ricezione europea: la Convenzione, in alcune ipotesi – sostiene ancora la Corte - può essere addirittura superata dalla *common law*¹⁶⁰.

Inutile aggiungere che in tal modo il diritto eurounitario esce ‘schiacciato’, quanto alla sua rilevanza giuridica, dal diritto domestico, aprendosi così la porta a un eventuale ripensamento del percorso di integrazione europea sinora compiuto dall’UK.

6.1 I “*fundamental principles*” della *rule of law*

D’altronde anche l’altra sentenza, adottata precedentemente, si rivela perfettamente in linea con questo orientamento, apparendo addirittura ancor più incisiva sotto il profilo della relazione tra diritto domestico e diritto eurounitario.

Non limitandosi infatti a “glorificare” il *domestic law* ma accordandogli un posto privilegiato nel rapporto con il diritto europeo, questa pronuncia ‘scopre’ un nuovo tipo di fonte, dotato di forza superiore rispetto agli atti normativi non solo ordinari ma anche costituzionali.

La vicenda, alquanto complessa, che ha dato luogo alla pronuncia riguarda la costruzione di un’infrastruttura di rilevante impatto ambientale costituita da una rete ferroviaria ad alta velocità

¹⁵⁹ Toulson LJ, para. 133. “The analysis set out above is based on common law principles and not on article 10, which in my view adds nothing to the common law in the present context. This is not surprising. What we now term human rights law and public law has developed through our common law over a long period of time. The process has quickened since the end of World War II in response to the growth of bureaucratic powers on the part of the state and the creation of multitudinous administrative agencies affecting many aspects of the citizen’s daily life. The growth of the state has presented the courts with new challenges to which they have responded by a process of gradual adaption and development of the common law to meet current needs. This has always been the way of the common law and it has not ceased on the enactment of the Human Rights Act 1998, although since then there has sometimes been a baleful and unnecessary tendency to overlook the common law. It needs to be emphasised that it was not the purpose of the Human Rights Act that the common law should become an ossuary”.

¹⁶⁰ “In some areas, the common law may go further than the Convention, and in some contexts it may also be inspired by the Convention rights and jurisprudence (the protection of privacy being a notable example), ancora Toulson LJ, para 46.



diretta a collegare Londra con l'Inghilterra settentrionale (la c.d. linea HS2)¹⁶¹. Tuttavia l'avvio iniziale dei lavori promossi dal Governo – in particolare, attraverso un *Command Paper* intitolato *High Speed Rail*¹⁶² contenente le risposte delle consultazioni pubbliche e il piano dei lavori per la linea HS2 – era stato condizionato dall'adozione in Parlamento di un *Hybrid Bill*, un disegno di legge pubblico che tuttavia produce effetti rilevanti sugli interessi privati di specifici individui o organismi¹⁶³. La natura 'ibrida' di questo genere di atto - ovvero mista, possedendo esso alcune caratteristiche proprie di un *public bill*¹⁶⁴ e altre tipiche di un *private bill*¹⁶⁵ - influisce peraltro anche sulla procedura legislativa che il Parlamento è tenuto a seguire al fine della sua adozione. Si deve cioè osservare uno specifico *iter legis* chiamato "*hybrid bill procedure*" che se vede la successione di fasi previste per l'approvazione dei *public bills* – tre letture in ciascuna Camera - risulta tuttavia integrata con ulteriori passaggi in commissioni parlamentari speciali: qui i soggetti direttamente e specificamente interessati dal progetto di legge (tra cui le autorità locali) possono presentare una petizione contro il disegno di legge ed esprimere le proprie osservazioni e pareri.

L'*hybrid bill procedure* è stato tuttavia oggetto di impugnazione.

Diversi soggetti – tra cui gruppi privati di residenti e autorità locali – hanno proposto infatti ricorso innanzi alla Corte suprema avverso il piano governativo, invocando la necessità di applicare la normativa europea e in particolare la Direttiva 2011/92/CE¹⁶⁶ sulla valutazione di

¹⁶¹ R (*HS2 Action Alliance Ltd*) v *Secretary of State for Transport* (2014) UKSC 3, del 22 gennaio 2014.

¹⁶² Più propriamente: "High Speed Rail: Investing in Britain's Future -Decisions and Next Steps" (Cm 8247, 10 January 2012).

¹⁶³ Il Presidente della *House of Commons* – c.d. *Speaker* - ha infatti definito un *hybrid bill* come "a public bill which affects a particular private interest in a manner different from the private interests of other persons or bodies of the same category or class" (Hansard (HC Debates), 10 December 1962, col 45).

¹⁶⁴ Questa tipologia di disegni di legge, suddivisibile a sua volta in *Governments bills* di iniziativa governativa e in *Private members' bill* di iniziativa dei singoli parlamentari, dettano norme che, a differenza dei *Private bills*, presentano caratteristiche proprie delle nostre leggi ordinarie, ovvero la generalità e l'astrattezza.

¹⁶⁵ Si tratta di atti dal contenuto e dalle caratteristiche simili alle nostre leggi-provvedimento essendo diretti ad attribuire specifici poteri o privilegi a individui oppure organismi, siano essi pubblici o privati, in deroga al diritto vigente. Sulla differenza tra le due categoria di atti vedi, *ex plurimis*, AA., *Erskine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, ed Jack, 2011, p. 656.

¹⁶⁶ Concernente la "Valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati" e volto ad introdurre perciò i "requisiti minimi" – ben potendo gli Stati membri stabilire misure di protezione più rigorose - riguardanti, oltre alla partecipazione delle autorità competenti e del pubblico, i tipi di progetti soggetti a valutazione, i principali obblighi dei committenti e il contenuto della valutazione così da contribuire a garantire un livello elevato di protezione dell'ambiente e della salute umana. Questa Direttiva è stata peraltro rettificata di recente dalla Direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio - entrata in vigore il 16 maggio 2014 e soggetta a recezione da parte degli Stati membri entro il 16 maggio 2017 - diretta a dettare diverse modifiche ed integrazioni anche all'art. 6 della Direttiva 2011/92/CE relativo alla consultazione e la partecipazione del pubblico (laddove resta invariato il par. 4 che prevede ancora: "Al pubblico interessato vengono offerte tempestive ed effettive opportunità di partecipazione alle procedure decisionali in materia ambientale di cui all'articolo 2, paragrafo 2. A tal fine, esso ha il diritto di esprimere



impatto ambientale. Di questa poi si è richiesto, specificamente, l'attuazione delle condizioni stabilite per garantire un'effettiva partecipazione pubblica, non ritenendola soddisfatta con la procedura legislativa prevista per gli *hybrid bill*.

In verità qui le questioni in dubbio sono risultate diverse.

Innanzitutto quella riguardante la prassi consolidata di non ingerenza del potere giudiziario negli ambiti di competenza del Parlamento, quale quello appunto relativo ai procedimenti legislativi, laddove invece la giurisprudenza europea sembrava aver specificato che tra le condizioni previste dalla direttiva 2011/92/CE vi rientrerebbe pure quella che richiede agli Stati membri di mettere le corti nazionali nelle condizioni di verificare l'adempimento degli obblighi che dalla stessa direttiva derivano¹⁶⁷.

Il nodo principale, particolarmente interessante per il discorso affrontato in questo lavoro, è stato tuttavia quello relativo al problema della compatibilità del procedimento parlamentare con la normativa europea, accusandosi il primo di essere inadeguato rispetto a quanto richiesto dal diritto 'esterno', non consentendo lo svolgimento di una appropriata fase informativa necessaria per un 'consenso informato', precedente alla procedura decisionale, pure ritenuto indispensabile dalla Corte di giustizia¹⁶⁸. Qui il discorso ha riguardato sostanzialmente il conflitto tra diritto interno e diritto europeo.

La Corte suprema, riunitasi in un collegio composto eccezionalmente da sette giudici piuttosto che dai soliti cinque, ha rigettato il ricorso all'unanimità, confermando le sentenze di primo grado e secondo grado.

Non esiste invero – a detta della stessa Corte - nella Direttiva europea alcuna norma che imponga ai giudici nazionali di verificare non solo l'esistenza di un procedimento 'sostanzialmente' legislativo – in cui, cioè, il parlamento non si limiti a svolgere un ruolo meramente formale di ratifica di un atto deciso dal governo – nonché l'appropriata informazione nei confronti dei membri parlamentari ma anche di entrare nel merito del processo informativo valutandone l'adeguatezza (ad esempio, qualora il giudice si spinga a controllare la qualità del dibattito in aula oppure la partecipazione parlamentare nella fase decisionale). Contro questa visione che vorrebbe i giudici nazionali "supervisor" dei procedimenti legislativi interni gioca del resto anche il principio fondamentale della separazione dei poteri che impone il mutuo rispetto - e dunque non ammette interferenze - tra poteri compreso tra quello giudiziario e il legislatore, "principio

osservazioni e pareri all'autorità o alle autorità competenti quando tutte le opzioni sono aperte prima che venga adottata la decisione sulla domanda di autorizzazione").

¹⁶⁷ CGUE, C-43/10 *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias and others* [2013], par. 90.

¹⁶⁸ CGUE, C-43/10 *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias*, cit., par. 84.

rilevante nelle democrazie della maggioranza degli Stati membri, se non di tutti, e non soltanto nel Regno Unito”.

Tutto questo discorso – affermano pure i giudici supremi – dovrebbe del resto essere noto anche alla Corte di Giustizia. Qualora invero questa lo ignorasse o non lo accettasse, il conflitto con il diritto europeo dovrebbe spostare l’attenzione dal problema della scelta del procedimento legislativo a quello della valutazione del diritto interno, in particolare del *Bill of Rights* del 1689 e, segnatamente, dell’articolo 9 che proibisce lo scrutinio giudiziario degli affari legislativi¹⁶⁹.

In tale ipotesi però – osserva ancora la Corte sia pure in un’apparente marginalità – poiché la compatibilità con il diritto europeo riguarderebbe il ‘procedimento’ con il quale viene prodotto l’atto legislativo, la questione non potrebbe trovare la medesima soluzione suggerita dai giudici inglesi in altre pronunce (in particolare in quella segnalata dagli stessi ricorrenti, ovvero il caso c.d. *Factortame* pure analizzato in questo scritto in precedenza). In questo caso infatti, a differenza degli altri, a essere posta in discussione si troverebbe una questione di rilevanza costituzionale interna, riguardando un principio costituzionale quale quello sancito nell’art. 9 del *Bill of Rights*, da affrontare perciò nell’ambito del diritto costituzionale del Regno Unito anche se finisce coll’investire il diritto europeo (con questo entrando in conflitto il principio costituzionale): “la questione non può essere risolta mediante la semplice applicazione della dottrina, sviluppata dalla Corte di giustizia, del primato del diritto europeo, poiché l’applicazione di quella dottrina nel nostro ordinamento (ovvero, in quello britannico) dipende, essa stessa, dalla legge del 1972 (ossia, dall’*European Communities Act 1972*)¹⁷⁰”.

Non volendo tuttavia assumere una posizione netta in merito, la Corte scarta l’eventualità di un conflitto costituzionale interno ritenendo esclusa l’ipotesi che la Direttiva imponga uno ‘scrutinio’ del procedimento così rigoroso come sostenuto dai ricorrenti. Non si è quindi reputato che la questione andasse deferita alla Corte di giustizia europea attraverso il rinvio pregiudiziale.

¹⁶⁹ Questo dispone infatti che: “la libertà di parola e di discussione o di stampa in Parlamento non deve essere impedita o contestata in nessuna corte o luogo fuori dal Parlamento”.

¹⁷⁰ Più precisamente, secondo l’opinione di Lord Reed (condivisa da tutti i giudici): “Contrary to the submission made on behalf of the appellants, that question cannot be resolved simply by applying the doctrine developed by the Court of Justice of the supremacy of EU law, since the application of that doctrine in our law itself depends upon the 1972 Act. If there is a conflict between a constitutional principle, such as that embodied in article 9 of the Bill of Rights, and EU law, that conflict has to be resolved by our courts as an issue arising under the constitutional law of the United Kingdom. Nor can the issue be resolved, as was also suggested, by following the decision in *R v Secretary of State for Transport, Ex p Factortame Ltd (No 2)* [1991] 1 AC 603, since that case was not concerned with the compatibility with EU law of the process by which legislation is enacted in Parliament. In the event, for reasons which I shall explain, it is possible to determine the appeal without requiring to address these matters”. *R (HS2 Action Alliance Ltd) v Secretary of State for Transport*, cit., par. 79



Appare chiaro in ogni caso l'obiettivo: sostenere la prevalenza del diritto interno – sia anche solo laddove assuma la forma di “*fundamental principles*” della *rule of law*, quale è il principio di cui all'art. 9 del *Bill of Rights* – sul diritto europeo. Quest'ultimo, pur essendo recepito da atti interni considerati fonti costituzionale, deve ritenersi soccombente giacché il primo è da intendersi come più fondamentale.

Questi tipi di principi in definitiva, siano essi contenuti in strumenti costituzionali o riconosciuti dalla *common law*, sembrano configurarsi come una specie di ‘controlimiti’ innanzi i quali il primato del diritto europeo è costretto a fare i conti non potendoli valicare e dovendosi arrestare¹⁷¹.

Questo d'altronde appare il discorso sostenuto anche dalla maggioranza dei giudici – cinque su sette – che peraltro ammette l'invalidità e non – si badi bene - la mera disapplicazione della fonte legislativa nazionale in contrasto con il diritto europeo, trattandosi a ben vedere di una sorta di conflitto di costituzionalità tra norme interne; il diritto ‘straniero’ deve pur sempre infatti, ai fini della sua entrata nell'ordinamento britannico, essere adottato dal Parlamento con un atto cui si adduce, convenzionalmente, natura costituzionale.

Insomma, sconfessando, sia anche non apertamente, il precedente orientamento che si limitava ad ammettere il criterio più *soft* della disapplicazione¹⁷² - a meno che il Parlamento non avesse disposto l'espressa prevalenza delle fonti domestiche sulla norma comunitaria - la Corte giunge ad escludere la primazia del diritto europeo: qualora si ammettesse infatti che la direttiva contenga una norma che preveda uno scrutinio stretto, il contrasto in tal caso tra la norma (costituzionale) interna che recepisce questa stessa norma (ovvero, un “constitutional instrument”¹⁷³) e la norma (costituzionale) del *bill of rights* (altro “constitutional instrument”) non potrebbe affatto vedere l'applicazione del criterio della invalidità della norma domestica di cui all'art. 9 del *Bills of Rights*. In questo caso specifico invero, quest'ultima norma, a parità di grado con la norma interna recettiva del diritto eurounitario, è considerabile¹⁷⁴ come “uno dei pilastri del sistema costituzionale che ha stabilito la *rule of law* in Gran Bretagna nel diciassettesimo secolo”, ovvero, come descritto anche in qualche *case law*¹⁷⁵, “una disposizione di elevata

¹⁷¹ Cfr. L. TESTA, I *controlimiti d'oltremarica* e la sovranità di *Westminster*, reperibile sul sito: www.diritticomparati.it

¹⁷² *Thoburn v Sunderland City Council* [2002] EWHC 195 (Admin), e già prima nel noto caso *Factortame [R v Secretary of State for Transport Ex p Factortame]*, (1991), cit.

¹⁷³ *R (HS2 Action Alliance Ltd) v Secretary of State for Transport*, cit., par. 207.

¹⁷⁴ Letteralmente, in maniera più estesa, si sostiene che tale principio è: “one of the pillars of constitutional settlement which established the rule of law in England in the 17th century, precludes the impeaching or questioning in any court of debates or proceedings in Parliament”.

¹⁷⁵ Lord Browne-Wilkinson in the House of Lords in *Pepper v Hart* [1993] AC 593, del 26 novembre 1992.



importanza costituzionale che non può essere intesa in maniera restrittiva” ma che deve essere riconosciuta addirittura come un principio da cui “l’intero diritto e consuetudine del Parlamento ha tratto origine”¹⁷⁶. Su questa via, si finisce così, in sostanza, col riaffermare la sovranità di quel soggetto che in ogni caso resta l’unico artefice di tali atti, vale a dire il Parlamento di *Westminster*.

6.1.1 Segue. Il confronto italiano

Evidente è qui anche l’evoluzione del sistema costituzionale britannico.

Andando oltre alla distinzione sostenuta nel 2002 (nel caso *Thoburn*) che vedeva le fonti legislative suddivise solo tra quelle di grado ordinario e quelle di grado costituzionale - in questa differenziazione sembrando esaurirsi la gerarchia delle fonti britanniche - in questa pronuncia si aggiunge un’ulteriore specificazione: le fonti costituzionali non sono equiordinate, ponendosi i “principi fondamentali” a un livello più elevato. All’interno delle stesse fonti di rango costituzionale si impone dunque una gerarchizzazione.

Chiare appaiono le implicazioni non solo dal punto di vista del rapporto tra norma domestica ed eurounitaria, quest’ultima non potendo prevalere - come già visto - sulla prima, ma anche sotto il profilo del diritto interno, giacché emerge una nuova tipologia di fonte così ‘fondamentale’ da non poter essere emanata - sembra dedursi - dalle norme costituzionali interne neanche ‘espressamente’ secondo un potere sinora invece accordato al Parlamento in forza del principio della sovranità parlamentare.

Nel caso invero di modifica dei *fundamental principles* - la cui individuazione specifica è tuttavia ancora tutta da vedere - si verrebbe a creare una frattura dell’armonia dell’impianto costituzionale, configurandosi un caso di ‘rottura costituzionale’. Ponendosi quei principi alla base del sistema costituzionale britannico, la loro variazione implicherebbe uno stravolgimento dello ‘spirito’ di quello stesso ‘*law and custom*’ del Parlamento dagli stessi principi ispirato.

A guardar bene, questa visione non sembra lontana del resto da quella nota da anni ai nostri studiosi come anche a quelli appartenenti ad altri sistemi - di *civil law* come anche di *common law* - dotati di costituzione non solo scritta ma altresì, ai fini di una loro piena tutela, rigida: i principi fondamentali infatti, siano essi espliciti o impliciti, quali principi di struttura dell’ordinamento, non possono essere oggetto di revisione giacché la loro modifica darebbe origine ad un’altra Costituzione, del tutto diversa da quella ante-revisione, espressione non più quindi del potere costituito ma di quello costituente.

¹⁷⁶ Cfr. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Clarendon Press, Oxford, 17th ed (1814), vol 1, p 175.



Si tratta, per intenderci alla luce del nostro ordinamento, di quei principi inderogabili invocati dalla Corte costituzionale italiana come “principi supremi dell’ordinamento costituzionale”, coincidenti solo in parte con quelli sanciti nei primi 12 articoli della Costituzione (compresi nella rubrica “Principi fondamentali”). Sono considerati tali infatti non soltanto i principi esplicitamente previsti dalla Costituzione come limiti assoluti (quale il principio di cui all’art. 139) ma anche quelli che non possono “essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali”, perché, “pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale”, “appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”¹⁷⁷. Questi principi sembrano porsi a un livello superiore alla stessa disposizione costituzionale diretta a consentire le limitazioni di sovranità in favore dell’UE di cui art. 11 Cost, venendosi perciò a configurare, a parere della dottrina, come principi « supercostituzionali », la cui individuazione tuttavia non sempre si rivela operazione agevole, soccorrendo in proposito perlopiù la giurisprudenza costituzionale. Sorge spontanea a questo punto una riflessione.

Mentre infatti in tempi recenti i nostri principi costituzionali, pure riconosciuti poco dopo l’adozione della Costituzione come normativi¹⁷⁸, diventano – almeno secondo alcune interpretazioni - “valori”, privi di una propria carica prescrittiva, nel paese d’oltremontana sembra invece volersi accordare ad essi una forza inderogabile. Se i nostri principi sono paragonabili, quali norme “senza fattispecie”¹⁷⁹, a disposizioni internazionali di ‘*soft law*’ - cioè a mere ‘direttive’ e orientamenti utilizzabili *a posteriori* grazie a una norma che li attualizzi – e soggetti a bilanciamento innanzi all’autorità giudiziaria interna (quale innanzitutto la Corte costituzionale), in Uk l’impianto costituzionale sembra spostarsi sempre più dai tradizionali schemi per avvicinarsi a quelli dotati di costituzione scritta laddove acquisisce, tra l’altro, i *fundamental*

¹⁷⁷ Corte Cost. 29 dicembre 1988, n. 1146 e in precedenza, 5 giugno 1984, n. 170 oppure anche 22 gennaio 1982, n. 18 nonché, in origine, nn. 30/31/32 1971.

¹⁷⁸ V. in particolare V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 11, laddove si chiarisce che “in altre parole: una costituzione deve essere intesa e interpretata, in tutte le sue parti, *magis ut valeat*, perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere, ripetiamo, di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati”.

¹⁷⁹ Così, G. ZAGREBELSKY, *Ronald Dworkin’s Principle based Constitutionalism: an italian point of view*, in *International journal of constitutional law*, vol I, 2003, p. 630, laddove, richiamandosi alla teoria di Alexy, l’a. contesta la carica prescrittiva dei principi. Ispirato a sua volta alla distinzione dworkiniana di regole e principi, Alexy ritiene invero che la regola, a differenza dei principi, “contiene punti fissi nel campo del fatto e del diritto possibile”. La regola insomma “è una norma che può essere rispettata oppure no”, trattandosi di un “comando definitivo”, mentre i principi sono da intendersi come “richieste o comandi di ottimizzazione” che si applicano attraverso il bilanciamento. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986. Più di recente, v. anche dello stesso autore, *The construction of Constitutional Right*, in *R.F..D.C.*, 2012, p. 465.



principles, intoccabili dal diritto europeo e perciò al contempo – si può dedurre – dal diritto del Parlamento, a scapito della sua stessa sovranità.

Resta da chiedersi se anche qui, come già accaduto nel nostro sistema, l'evoluzione futura mostrerà dei principi fondamentali che, una volta individuati, si riveleranno 'deboli' in un gioco di bilanciamento interno.

7. Alcune riflessioni finali

Negli ultimi decenni si sono registrati importanti cambiamenti che hanno riguardato innanzitutto la sfera politico-istituzionale e poi, conseguentemente, quella giuridico-ordinamentale di diversi Paesi appartenenti all'Europa occidentale.

Con l'adesione a un nuovo modello di sviluppo economico avviato negli anni Cinquanta del secolo scorso, costituito da un sistema integrato europeo aggregativo di vari Stato-nazioni, realizzato attraverso la istituzione di organismi autonomi, ha preso il via una serie di rilevanti trasformazioni strutturali. In alcuni ambiti, in particolare in quello economico con la Comunità economica europea-CEE, queste entità sono state invero dotate di un potere, decisionale e autoritativo, che se in un primo momento è stato ritenuto equi-ordinato poi lo si è considerato, sia pure in maniera ancora oggi dibattuta, sovraordinato a quello dei Paesi partecipanti.

La lenta ma continua erosione della sovranità di ciascuno Stato membro, pure dalle Corti di giustizia 'esterne' sostenuta a gran voce, a favore di un'entità che si poneva al di sopra delle parti al fine del perseguimento di comuni obiettivi - *ab in izio* solo economici e poi via via estesi ad aree sempre più ampie sino ad allora riservate alla potestà d'impero del singolo Paese - attuata con il rafforzamento dei poteri riconosciuto di volta in volta nei Trattati modificativi di quello originario, ha portato a uno sconvolgimento straordinario delle regole; ciò in alcuni casi, è risultato inaspettato agli stessi Stati aderenti ma pure da questi accettato con l'adesione al patto di unione per l'instaurazione di un mercato comune.

L'ineluttabile ha preso così il sopravvento e, progressivamente, hanno subito trasformazioni, insieme alle istituzioni statuali soggette a gradualità limitazioni nei loro poteri, anche gli ordinamenti giuridici interni tenuti a fare i conti con un altro ordinamento - quello 'esterno' - che andava sempre più corroborando le proprie fonti a discapito di quelle prodotte dai Paesi membri. E' iniziato in tal modo un gioco di tira e molla tra la Corte europea e le Corti Costituzionali interne che ha trovato espressione nell'affermazione da parte della prima della supremazia del diritto europeo su quello dei paesi aderenti. Le Corti di questi ultimi, a loro volta, si sono mostrate intente a cercare di 'parare i colpi' per salvaguardare il proprio diritto soprattutto



costituzionale. L'Italia, in particolare, pur riconoscendo la forza prescrittiva diretta di alcune fonti eurounitarie, ha così opposto la teoria cosiddetta dei 'controlimiti' volta a limitare l'espansione immediata del diritto esterno nel tentativo di 'salvare' le proprie fonti fondamentali.

Se ai sei Paesi fondatori della CEE poteva essere sfuggito questo ulteriore sviluppo, tutto ciò non poteva non essere noto al Regno Unito quando decise di entrare nella Comunità economica europea nel 1972, all'epoca la Corte di Giustizia avendo già preso posizione su due aspetti fondamentali: innanzitutto sull'effetto del diritto comunitario non limitato agli Stati membri – come è nei normali accordi internazionali – ma esteso direttamente anche ai “loro cittadini” atteso che “la Comunità economica europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a fare del quale gli Stati membri hanno rinunciato, seppur in settori limitati, al loro potere sovrano”¹⁸⁰. Poi anche e soprattutto sul primato del diritto comunitario rispetto al diritto statale incompatibile, anche se successivo, sostenendosi “l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune”¹⁸¹.

Sorprende allora il tentativo esperito sin dall'inizio dai giudici inglesi diretto non solo a continuare ad equiparare il trattato CEE a un mero accordo internazionale - così che al pari di quest'ultimo, l'accordo europeo si limiterebbe a creare obblighi reciproci solo tra gli Stati contraenti, non potendo riguardare la sfera interna se non per volontà degli stessi singoli Stati contraenti espressa con l'adozione delle norme di recepimento - ma altresì teso a non rinnegare mai completamente il principio della supremazia parlamentare.

Pur avendo accettato nel tempo il primato del diritto europeo, sia anche in un *valzer* di ripensamenti, soprattutto negli ultimi anni, l'UK sembra porre una serie di paletti puntellati a mò di uscita di 'emergenza' che ben gli consentirebbero di tornare indietro sui propri passi., all'epoca della sua unica egemonia, senza alcun problema, come se il processo di integrazione in Europa non fosse mai stato avviato: non sembra così aver mai recepito il fondamento costituzionale della primazia del diritto eurounitario proposto dalla Corte di giustizia europea dato dallo stesso ordinamento europeo, avendo invece sempre riportato alla volontà del Parlamento di *Westminster* tale preminenza.

¹⁸⁰ Corte di Giustizia delle Comunità europee, *Vean Gend en Loos*, causa 26/6215 del 5 febbraio 1963.

¹⁸¹ Corte di Giustizia delle Comunità europee, *Flaminio Costa contro E.N.E.L.*, causa 6-64 del 15 luglio 1964. La Corte qui rileva che, a differenza dei comuni trattati internazionali, il trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri con l'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare.



Questa estrema cautela – confermata di recente anche dalla proclamata volontà di varare una legge che indica un *referendum* sul mantenimento del Regno Unito nell'Unione europea prima della fine del 2017 – sembra del resto riportarci alle riserve espresse dal Regno Unito già al momento della decisione di entrare nella Comunità europea. In tal caso invero il relativo atto di adesione del 1972 in nessun punto affermava espressamente la preminenza del diritto comunitario su quello interno, limitandosi invece a prevedere una lettura conforme del diritto nazionale ai principi comunitari. D'altronde gli stessi dibattiti parlamentari sul progetto di legge evidenziarono un atteggiamento piuttosto prudente sostenendosi che in ogni momento il Parlamento, attraverso un proprio atto, avrebbe potuto decidere di uscire dalla Comunità¹⁸². Senza contare infine che tale atto, pur ritenuto da subito superiore anche alla legislazione del Parlamento¹⁸³, non assumeva niente altro che la tradizionale forma dello *statute law* parlamentare ancora abrogabile a maggioranza semplice.

A fronte di tutto ciò non sorprende allora se nella visione giurisprudenziale al diritto europeo, pure ritenuto preminente, sono attribuiti effetti obbligatori tuttavia adducibili – al pari del diritto internazionale a cui è eguagliato – alla volontà del Parlamento di *Westminster* e non già alla capacità impositiva dell'ordinamento dell'Unione.

Di conseguenza mai le Alti corti inglesi hanno ammesso una costituzionalizzazione diretta del diritto eurounitario – come pure ha sostenuto la dottrina in Italia quanto al profilo sostanziale – dovendo questo essere sempre filtrato da un *domestic statute law*, a quest'ultimo solo potendosi riconoscere valenza sostanzialmente “costituzionale”, in particolare laddove provveda a recepire diritti fondamentali. A differenza poi di quanto stabilito nell'ordinamento europeo¹⁸⁴ e in quello interno di altri Stati membri compreso il nostro, la necessaria introduzione del diritto europeo nell'ordinamento inglese deve essere realizzata con atti normativi interni anche quando si tratta di atti UE direttamente applicabili o aventi efficacia diretta, ovvero, nel caso di: trattati istitutivi

¹⁸² Su questo punto e sulla sua influenza sui meccanismi di controllo che il Parlamento inglese ha deciso di adottare nella fase ascendente del processo legislativo comunitario, si rinvia, in particolare, a G. CARAVALE, *Regno Unito: profili costituzionali della partecipazione nazionale al processo di integrazione comunitario*, cit., in particolare, p. 260.

¹⁸³ Vedi, *ex plurimis*, J. FORMAN, *The European Communities Act 1972: the Government's position on the meaning and effect of its constitutional provisions*, in *Common Market Law Review*, 1973, pp. 39-55 come richiamato da A. GORDON, *UK public Law and European Law*, Oregon, 2002, specificamente, p. 79.

¹⁸⁴ Vedi in particolare, in giurisprudenza, la sentenza della CGCE, causa 6/64, *F. Costa c. Enel*, cit., laddove si sostiene che “la preminenza del diritto comunitario trova conferma nell'art. 189, a norma del quale i regolamenti sono obbligatori e direttamente applicabili in ciascuno degli stati membri. Questa disposizione, che non è accompagnata da alcuna riserva, sarebbe priva di significato se uno Stato potesse unilateralmente annullarne gli effetti con un provvedimento legislativo che prevalesse sui testi comunitari”.



dell'U.E., nelle loro successive modificazioni e integrazioni, regolamenti, direttive autoapplicative, ma anche sentenze interpretative.

Questa concezione segna così una (discutibile) differenza rispetto alla visione della nostra Corte costituzionale: ivi si afferma che “le norme comunitarie (...) se hanno derogato a disposizioni di rango costituzionale, debbono ritenersi *equiparate* a queste ultime, in virtù del disposto dell’art.11 Cost.”¹⁸⁵, laddove facendosi salvi i principi supremi e i diritti inviolabili si sostiene altresì che “gli organi delle Comunità europee non sono tenuti ad osservare puntualmente la disciplina nazionale e, in particolare, la ripartizione delle competenze pur prevista da norme di livello costituzionale”.

Il risultato ultimo, ad ogni buon modo, sembra essere quello di una diversità sotto il profilo sostanziale del diritto nonché procedurale.

Nel caso, ad esempio, della tutela della Costituzione e, in particolare, dei “diritti inviolabili e principi supremi” violati specificamente da un atto legislativo dell’UE di esecuzione del Trattato immediatamente applicabile, se in Italia lo Stato ha come strumento unico ai fini dell’annullamento di quell’atto¹⁸⁶ il ricorso innanzi alla Corte di giustizia¹⁸⁷, in Uk si lascia sempre aperta la possibilità al proprio organo parlamentare di aggiustare il tiro. Questi, quale soggetto rappresentativo del popolo, può sempre modificare o abrogare, sia pure solo con *express words*, la propria normativa (costituzionale) in ricezione di quella comunitaria, sia questa di immediata o indiretta applicazione. Senza tralasciare poi il giudizio di ‘incompatibilità’ previsto dall’HRA per i diritti fondamentali che pure vede quale soggetto decisivo rilevante l’organo parlamentare.

La supremazia comunque accordata al Parlamento è rimasta così invariata per lungo tempo, almeno finché in UK non si è introdotto un’importante eccezione a cui si è pervenuti passo dopo passo, a partire in particolare dal 2005, anno in cui il Regno Unito ha conosciuto una rilevante riforma del sistema giudiziario che si rivelerà non priva di effetti anche per quanto riguarda la concezione del rapporto tra fonti interne ed europee: a far data da quell’anno infatti i *law lords* cessarono di essere membri dell’organo legislativo diventando una distinta Corte suprema. Ecco allora che si è propugnato, in particolare nella sentenza *Jackson* emessa pochi mesi dopo la riforma, il ruolo importante che i giudici ricoprono a garanzia dei diritti fondamentali e della *rule of law* nonché ai fini della definizione dei “limiti” alla sovranità legislativa del Parlamento. E in effetti un limite importante a tale sovranità è venuto da ultimo dai “principi fondamentali”

¹⁸⁵ Corte cost., n. 399/1987, cit.

¹⁸⁶ Se si eccettua l’astratta possibilità di ricorso accordata anche ai soggetti privati, ammessa in caso di pregiudizio diretto nei confronti di atti generali o di decisioni rese nei confronti dei terzi (*ex art. 263 TFUE*).

¹⁸⁷ Impugnazione prevista dall’art. 263 TFUE (*ex art 230 TCE*), nei termini di decadenza dei due mesi dalla pubblicazione dell’atto impugnato.

proclamati a gran voce dalla Corte suprema. In questa ipotesi infatti la *primauté*, non solo del diritto euronitario, ma anche della sovranità parlamentare deve arrestarsi e fare un passo indietro, non potendo travalicare i *fundamental principles*.

Alla consolidata dottrina della sovranità parlamentare e al diritto basato sui diritti fondamentali in continua espansione, quali elementi di un rapporto di forte tensione che non ammette il dominio contemporaneo di entrambi, si aggiungono così ora anche i principi fondamentali.

Cercando di conciliare diritti fondamentali – quali recepiti in particolare dalla normativa europea con l’HRA, peraltro definito da qualche autore come “la pietra angolare della nuova costituzione britannica”¹⁸⁸ - e “legislative supremacy”, viene insomma proposto un nuovo assetto costituzionale, ancora tutto *in itinere* nella sua realizzazione. Se quest’ultimo modello sembra avvicinare sempre più gli schemi tradizionali britannici a quelli dei Paesi europei dotati di una costituzione codificata rigida, tuttavia sembra anche creare al contempo una certa confusione laddove prova a conciliare più finalità in realtà difficilmente contemperabile tra loro, ovvero:

- preservare, innanzitutto, la sovranità parlamentare, quale artificio della *common law*, sottratto dallo storico compromesso tra i tre rami della corona (esecutivo, legislativo, giudiziario) raggiunto nel corso del diciassettesimo secolo e sviluppato alla luce del più moderno concetto della *rule of law*;
- riconoscere l’esistenza di un sistema gerarchizzato di fonti del diritto che pone all’apice atti costituzionali e a un gradino superiore principi fondamentali;
- ammettere il principio di immediata applicazione del diritto europeo, sia anche in maniera attenuata escludendosi la sua preminenza qualora si ponga in violazione di un diritto fondamentale garantito dal nuovo sistema o nel caso dei principi fondamentali;
- accordare, attraverso i *referendum* previsti nell’ECA, potere al popolo;
- esaltare infine il ruolo da sempre attribuito ai giudici, quali paladini della *rule of law* nonché dei diritti fondamentali.

Da questo tentativo ne viene fuori invero un quadro piuttosto ‘disordinato’ quantomeno sotto il profilo del diritto costituzionale interno. Poco chiaro è, per esempio, come possa conciliarsi la sovranità della Costituzione con quella parlamentare, mal sopportando quest’ultima i limiti che derivano da un atto che si pone al di sopra di tutto e tutti, compreso il Parlamento, e che pure comporta l’inderogabilità dei suoi principi fondamentali.

¹⁸⁸ Vedi così V. BOGDANOR, *The new constitution*, cit., p. 98 che definisce appunto l’HRA “the cornerstone of the new British constitution”.

Del resto, pur di lasciarsi aperta la via di ritorno alla propria indiscussa e illimitata sovranità senza alcun trauma per lo stesso, il Regno Unito appare pronto a sposare anche la via del conflitto, aperto dalla HRA in maniera sia pure non palese, tra i giudici da un lato e il governo, il Parlamento nonché il popolo dall'altra. Poco importa se il risultato ultimo di questa 'incongruente' ma - sembrerebbe - 'inevitabile' transizione da un sistema fondato solo sulla sovranità parlamentare ad uno contemplante anche quella costituzionale/democratica è quello di stravolgere i propri tradizionali schemi giuridici; e ciò quindi anche rispetto al principio della sovranità legislativa assoluta del Parlamento, rivelandosi questo “non più, se mai lo è stato, assoluto” (...) giacché “passo dopo passo, gradualmente ma inesorabilmente, il principio inglese della sovranità legislativa assoluta del Parlamento ... è andato restringendosi”¹⁸⁹.

Muovendosi lentamente verso la creazione di proprie fonti costituzionali ora persino fondamentali, il Regno Unito sembra insomma avvicinarsi agli Stati dotati di costituzione codificata per diventare uno ‘stato costituzionale’¹⁹⁰ con un proprio sistema gerarchico di fonti: l’atto al vertice – il “constitutional instrument” – pone regole e vincoli per i poteri stessi e in alcuni casi – laddove si traduca in *fundamental principles* – sembrerebbe addirittura non modificabile da leggi parlamentari.

Il nuovo ordinamento sembra poi ben accogliere, nel recepire il principio della distinzione tra diritti e legge proprio delle Costituzioni moderne, la sovranità 'popolare', contrariamente a una tradizione legata alla democrazia rappresentativa.

Pertanto questo importante cambiamento, che trova fondamento in una tradizionale visione che guarda alla Costituzione del Regno Unito non come ad fatto compiuto ma come un processo, sembra proporsi proprio mentre dai noi, all'inverso, la Costituzione, seppure codificata, appare avviata in un processo per così dire di “smaterializzazione” quanto ai suoi principi. La valenza normativa qui sembra perdersi per acquistare la carica di valori non attualizzabili attraverso la norma subordinata della legge ordinaria ma da ‘ponderare’ direttamente, saltando la fonte intermedia, innanzi ai giudici costituzionali¹⁹¹.

¹⁸⁹ Lord Hope (para 104) Jackson v. Attorney-General, cit.

¹⁹⁰ In tal senso, in termini piuttosto critici, V. BODGNAR, *ibidem*, in particolare al punto in cui si sostiene che il Regno Unito “moving in a tortuous and crab-like way towards establishing real constitutional principles, towards becoming a constitutional state”.

¹⁹¹ Su quest'ultimo punto sia consentito rinviare a un mio lavoro, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità: dalla “tirannia dei valori” alla tirannia dei giudici nell'esempio tedesco*, in *Diritti o giudizi? La Libertà tra regole e casistica interna ed europea in una riflessione comparata*, uniorPress, 2014, p. 31-51



La norma, in generale, poi va intendendosi sempre meno come regola generale e astratta e sempre più spesso come “indicazione” da concretizzare nei casi di vita esperiti innanzi ai giudici aldilà e al di fuori del significato della fonte normativa dettata dal legislatore.

I sistemi di *civil law* si rendono così nei fatti sempre più simili a quelli di *common law*, assottigliandosi la distinzione tra i due anche sulla spinta del modello di capitalismo fondato su regole di matrice angloamericana piuttosto che europee continentali¹⁹², laddove la norma di origine parlamentare smarrisce la propria forza vincolante innanzi ai giudici. Questi ultimi finiscono col creare, secondo la propria discrezionalità, un'altra norma che sembra priva di un qualsiasi collegamento semantico-sostanziale con la norma del legislatore, o meglio, oltre ogni suo riferimento testuale; ciò quasi si trattasse di una fonte quale la *common law* del Regno Unito tuttavia nel nostro ordinamento a dispetto del vincolo del precedente¹⁹³. Se invero lo *stare decisis* nel caso inglese si mostra meno rigido solo nella sua portata orizzontale¹⁹⁴, nel nostro diritto

¹⁹² Vedi in proposito, A. SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, Laterza, 2014, p. 64. Esaminando gli studi recenti sulla capacità di ciascun dei due sistemi giuridici di favorire lo sviluppo economico, l'A. constata che da ultimo si è stabilito “un nesso tra il modello di capitalismo tipico dell'area statunitense e il relativo modello di democrazia, per poi ricavare una superiorità del sistema giuridico posto a fondamento di entrambi i modelli: una superiorità del *common law* sul *civil law* ricavata da dati incontrovertibili in quanto pesati con il metro del “tenore di vita”.

¹⁹³ Lo *stare decisis*, ha trovato, per lungo tempo, un motivo di contrasto, sia pure apparente, nella norma costituzionale che stabilisce per i giudici la soggezione soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost.), intendendo questa come una disposizione che fa riferimento non al corpo giudiziario, indipendente da qualunque altro potere, quanto piuttosto al singolo giudice, indipendente da ogni altro giudice: ciò è anche rispetto alla Corte di Cassazione dotata, quale “organo supremo della giustizia”, della funzione di regolazione del diritto secondo l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12). Vedi *ab initio*, in giurisprudenza, Cass., 17 marzo 1980, n. 1772 secondo cui: “esposti in modo conciso i motivi di fatto e di diritto della propria decisione, il giudice non deve dimostrare esplicitamente l'infondatezza o la non pertinenza della giurisprudenza eventualmente difforme, poiché i motivi della decisione in tanto possono essere viziati in quanto siano di per se` erronei in fatto o in diritto in relazione alla fattispecie concreta, non già in quanto eventualmente in contrasto con quelli adottati in decisioni riguardanti altre fattispecie analoghe, simili o addirittura identiche”. Dopo un certo ripensamento durato quasi tutti gli anni '80 che sembrava riconoscere un qualche valore al precedente, la Cassazione nel tornare sul punto afferma invece, in particolare nel 2001, che il giudice del merito non è vincolato dai riferimenti di giurisprudenza della Corte di cassazione giacché se la sentenza di appello può essere censurata nei casi previsti dall'art. 360 c.p.c., tra questi tuttavia “non rientra quello di non avere tenuto conto di un precedente di Cassazione”. (Cassazione civile, III sezione, con la sentenza 19 dicembre 2001, n. 1600). Sul punto si rinvia, in particolare, a F. GALGANO, *Quale stare decisis per la giurisprudenza italiana?* in *Rass. Avv. Stato*, 2004, p. 65 e ss.

¹⁹⁴ Ben permanendo a livello verticale quanto all'obbligo delle corti inferiori di seguire i precedenti delle corti superiori. Peraltro i tribunali supremi nel secolo scorso hanno cercato di affermare il potere di riformare le proprie precedenti decisioni in diverse occasioni. Nel 1966 poi la *House of Lords*, con il *Practice Statement 28* - una solenne dichiarazione extragiudiziale - affermò che, pur continuando a considerare le proprie precedenti decisioni come normalmente vincolanti, le avrebbe potuto disattendere qualora ciò fosse apparso giusto (*when it appears right to do so*).



continentale sembra assumere un carattere piuttosto “volubile”¹⁹⁵, con buona pace in ultimo della certezza del diritto.

¹⁹⁵ In merito vedi, ancora, F. GALGANO, *Quale stare decisis per la giurisprudenza italiana?* cit., p. 67 e ss. con particolare riferimento al caso *Fothergill v. Monarch Airlines* del 1980 in cui i *Law Lords*, dovendo esprimersi in merito al diritto vigente in un paese di *civil law* in assenza di una precisa norma di legge nella materia della controversia, dichiararono di preferire il riferimento alla dottrina piuttosto che alla sua “volubile giurisprudenza”.