

Giornale di
Storia
costituzionale

n. 13 / I semestre 2007

IL PENSIERO COSTITUZIONALE

DI ALBERT VENN DICEY



eum > edizioni università di macerata

Giornale di Storia costituzionale
Periodico del "Laboratorio Antoine Barnave"
n. 13 / I semestre 2007

Direzione

Luigi Lacchè, Roberto Martucci, Luca Scuccimarra

Comitato scientifico

Vida Azimi (Parigi), Bronislaw Baczko (Ginevra), Giovanni Busino (Losanna), Francis Delperé (Lovanio), Alfred Dufour (Ginevra), Lucien Jaume (Parigi), Heinz Mohnhaupt (Francoforte), Michel Pertué (Orléans), Michael Stolleis (Francoforte), Joaquín Varela Suanzes (Oviedo)

Comitato di redazione

Paolo Colombo, Federico Lucarini, Giovanni Ruocco

Segreteria di redazione

Mauro Antonini, Marco Bruni, Ronald Car, Luca Cobbe, Roberta Ciaralli, Gerri Ferrara, Simona Gregori, Paola Persano, Gianluca Piergiacomi, Monica Stronati

Direzione e redazione

Laboratorio di storia costituzionale "A. Barnave"

Università di Macerata

piazza Strambi, 1 – 62100 Macerata,

tel. +39 0733 258724; 258775; 258365

fax. +39 0733 258777

e-mail: barnave@unime.it

I libri per recensione, possibilmente in duplice copia, vanno inviati alla Segreteria di redazione.

La redazione si rammarica di non potersi impegnare a restituire i dattiloscritti inviati.

Direttore responsabile

Angelo Ventrone

Registrazione al Tribunale di Macerata

n. 463 dell'11.07.2001

Edizione/Publisher

Edizioni Università di Macerata

Distribuzione/Distributed by

Quodlibet edizioni

via Santa Maria della Porta, 43 - 62100 Macerata

tel.+39 0733 264965 - fax +39 0733 267358

e-mail: ordini@quodlibet.it

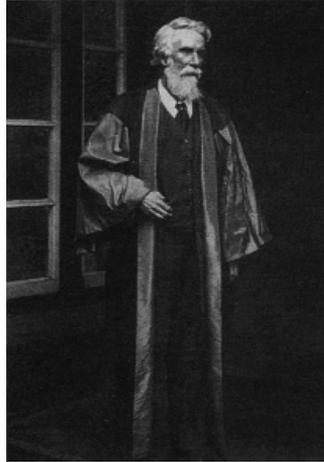
ISBN 978-88-6056-037-7

ISSN 1593-0793

Tipografia

Litografica Com, Capodarco di Fermo (AP)

Questo numero della rivista è pubblicato con un finanziamento dell'Università degli Studi di Macerata, dell'Università degli Studi di Bari, del Dipartimento di diritto pubblico e di teoria del governo dell'Università di Macerata e del Ministero dei Beni Culturali.



In copertina: Albert Venn Dicey

Finito di stampare nel mese di dicembre 2007

Prezzo di un fascicolo

euro 22;

arretrati, euro 26;

Abbonamento annuo (due fascicoli)/ Subscription rates (two issues)

Italia, euro 35; Unione europea, euro 40; U.S.A. e altri Stati, euro 60;

Pagamento:

A mezzo conto corrente postale n. 14574628 intestato a

Tempi provinciali soc. coop. a.r.l.,

via p. Matteo Ricci, 108 - 62100 Macerata;

Con assegno bancario, con la stessa intestazione;

Tramite bonifico bancario: Banca delle Marche cc. 13004

ABI 6055 CAB 13401

con Carta Visa, inviando, tramite fax o e-mail, i propri dati,

numero della Carta e le ultime quattro cifre della data di scadenza.

Payments:

By bank transfer: Banca delle Marche cc. 13004 ABI 6055 CAB 13401
Swift BAMA IT 3A001

By Credit Card (Visa): please send by fax or e-mail the Credit Card number and the last four digits of expiration date.

Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo.

Sommario

GIORNALE DI STORIA COSTITUZIONALE n. 13 / I semestre 2007

Il pensiero costituzionale di Albert Venn Dicey

- 5 Introduzione. Anatomia di un "costituzionalista" inglese
LUIGI LACCHÉ

Fondamenti

- 11 Albert Venn Dicey: un *constitutional lawyer* al tramonto dell'età vittoriana
ALESSANDRO TORRE

Ricerche

- 67 Il sistema politico e costituzionale nell'Inghilterra dell'età vittoriana attraverso il pensiero di Albert V. Dicey
NICOLETTA SCATTONE
- 79 Il pensiero costituzionale di A.V. Dicey. L'ispirazione storica e politologica
SERENA SILEONI

- 87 Sovranità parlamentare e interazioni con l'Esecutivo
PAMELA MARTINO

- 101 Il ruolo dell'Esecutivo inglese nell'*Introduction* diceyana
EMANUELE PEDILARCO

- 109 *Rule of law* e cultura delle libertà
MARIA DICOSOLA

Itinerari

- 119 Albert Venn Dicey: la formazione di un giurista vittoriano
GIORGIO GIULIANO
- 127 Dicey e i "signori del diritto" in epoca vittoriana
SARA PENNICINO
- 133 I referenti culturali
LUIS AMEZCUA

- 137 Le grandi riforme elettorali e la modernizzazione del Parlamento durante l'età vittoriana
PIERO GAMBALE
- 141 La costituzione vittoriana – il ruolo della giurisdizione
CARLA BASSU
- 147 L'ispirazione giuridica in Dicey
VALENTINA CARDINALE
- 155 Le convenzioni costituzionali e la *constitutional morality*
GIUSEPPE PASSANITI
- 161 L'approccio comparatistico nell'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*
CHIARA BARBERA

Testi & Pretesti

- 171 Introduction to the Study of the Law of the Constitution
ALBERT VENN DICEY

Camera con vista

- 233 La regina, il Primo ministro e la *royal prerogative*: i misteri della forma di governo britannica nell'ultimo film di Stephen Frears
GIOVANNI RIZZONI

Librido

- 243 Trentacinque proposte di lettura: scelta di classici sulla costituzione britannica

Introduzione

Anatomia di un "costituzionalista" inglese

LUIGI LACCHÈ

È vero, questo numero del «Giornale di storia costituzionale» dedicato a «Il pensiero di Albert Venn Dicey» si sarebbe potuto intitolare «Anatomia di un "costituzionalista" inglese». Si tratta, infatti, di una puntuale e ricca rilettura che disseziona pezzo per pezzo l'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution* e con essa le luci e le ombre di un'età "lunga", quella vittoriana, decisiva per le trasformazioni del sistema politico e costituzionale britannico sino alle soglie del Novecento.

Se c'è un *Lebenswerk*, un autentico *work in progress* con le sue otto edizioni aggiornate dall'autore (con metodo peculiare e variegato supportato da un uso soggettivo ma calibratissimo, a seconda dei casi, di modifiche, note e appendici), questo è proprio l'*Introduction* di Dicey. Invero l'anatomia fa pensare *d'emblée* ad un "cadavere", ma il volume del grande giurista oxfordiano è tutto fuorché un "essere" inanimato. Le opere di Dicey (si pensi al *Conflict of Laws*, all'*Introduction*, alle *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion*) possiedo-

no quel fondamento pragmatico e quella originale valenza concettuale che le fanno vivere nel tempo senza perdere il loro fascino dottrinale e la loro efficacia operativa.

Alessandro Torre, artefice di questo numero, offre un'accuratissima e aggiornata¹ lettura storico-critica delle edizioni dell'*Introduction* curate in vita dall'autore, rivelandone il complesso sviluppo "architettonico" nel contesto politico-costituzionale dell'epoca e nella fitta trama del discorso dottrinale.

Probabilmente sino a pochi anni fa questo numero italiano su Dicey non sarebbe stato possibile comporlo. Non che l'illustre titolare della *Vinerian Chair* non avesse suscitato l'interesse degli studiosi italiani (basti solo pensare alla precoce "recezione" di Santi Romano nel 1908), ma è da notare che solo a partire dagli anni Novanta del secolo scorso i classici diceyani hanno fatto il loro vero ingresso nel panorama della letteratura storico-comparatistica italiana diventando così patrimonio condiviso. Certo è che Dicey non ha avuto tra Otto e Nove-

cento il successo editoriale degli *historical jurists*, tradotti in italiano, da Macaulay (1852-1853) a Todd (1886), da Hallam (1854-1856) a Freeman (1894) a Erskine May (1888) e diversi altri, alcuni dei quali accolti nella *Biblioteca* di Attilio Brunialti, divenuti quindi una base essenziale per gli studi italiani [che molto attingono alle traduzioni francesi (*amplius* Torre 1997)]² sulla costituzione storica britannica.

Pioneristico, almeno nel contesto nazionale, fu il saggio che Sabino Cassese dedicò nel 1990 a Dicey e alla sua visione mitologica del «*droit administratif*». Negli anni Novanta Alessandro Pace con i suoi studi sulla *causa della rigidità costituzionale* e sull'opera di Bryce ha fatto conoscere meglio il relativo pensiero di Dicey. Come è noto, l'editore Il Mulino tra il 1997 e il 2003 ha avuto il merito di pubblicare le due opere più importanti del giurista inglese: *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*, per la cura di Mauro Barberis e poi l'*Introduzione* curata e tradotta con perizia, come si diceva, da Torre. Queste due notevoli operazioni culturali – alle quali bisognerebbe aggiungere almeno le edizioni, sempre per i tipi de Il Mulino, de *The English Constitution* di Walter Bagehot (1995), a cura di Giorgio Rebuffa e *The Province of Jurisprudence determined* di John Austin (1995) nonché *La costituzione inglese* di Ostrogorski a cura di Gaetano Quagliariello (1998) – hanno messo a disposizione dei lettori italiani un apparato critico affidabile e hanno innescato un circolo virtuoso di studi e di indagini ulteriori. Per i lavori fondamentali di Alessandro Torre basterà rinviare al suo saggio introduttivo. Qui ricorderò per esempio i saggi di Bordonni Sadun (2000), Costa (2002), Balboni (2004 e 2005), Cervati (2005).

Per la prima volta il «Giornale di storia costituzionale» dedica un numero monografico ad un solo personaggio. E tuttavia il quadro che emerge è volutamente polifonico. Dicey è davvero un autore epocale, emblema di uno dei periodi cruciali della vita politica e istituzionale britannica. *Common Lawyer* di vaglia, collaboratore di James Bryce, autore di un numero impressionante di scritti, "padre" della figura professionale del *Constitutional Lawyer*, capace, dalla tribuna prestigiosa della *Vinerian Chair* oxfordiana (lungo la linea di successione che ha come capostipite proprio il mitico William Blackstone) di esercitare una crescente egemonia culturale e metodologica nella fondazione moderna del diritto pubblico anglosassone. Si potrà poi criticare questo conservatore ostinato ma agguerritissimo: di certo non si potrà fare a meno del pensiero chiaro e profondo che è sempre presente nelle sue opere.

Dalla prima edizione del 1885 alla ottava del 1915 le *Lectures* diceyane fissano e consolidano i *Principles* della *Law of the Constitution* e attraverso essi disegnano con rara nitidezza e senza infingimenti ideologici i confini "inespugnabili" della secolare costituzione inglese, aggiornati sì ma sempre nel solco di una visione, almeno per l'autore, coerente e compatta. Non è però casuale che il «Giornale» abbia inteso pubblicare integralmente e in versione originale l'Introduzione di Dicey all'*Introduction* del 1915. Non solo perché questa è a suo modo un "testamento" intellettuale: come non cogliervi poi le inquietudini, i timori, le sordità e certe "prefigurazioni" del grande giurista di fronte alla crisi costituzionale del 1909-1911 e al *Parliament Act* che sanciva la definitiva trasformazione della *balance* e l'accresciuto livello di com-

plexità socio-istituzionale della stessa *Law of the Constitution*?³

Il "progetto Dicey" del «Giornale» nasce da un'idea di Alessandro Torre e vuole essere una sorta di grande "appendice" all'edizione italiana dell'*Introduction*. È nel corso di un riuscito seminario senese che alcuni giovani studiosi si sono confrontati con la lettura di Dicey e con le sue matrici culturali e di "sistema" (Scattone, Sileoni, Giuliani, Pennicino, Amezcu, Gambale, Bassu, Cardinale). I grandi principi di ordine concettuale e metodologico dell'*Introduction* attraversano un po' tutti i saggi, ma trovano poi anche singoli approfondimenti: dalla classica sovranità parlamentare al nodo problematico dell'Esecutivo e della *premiership* (Martino, Pediarco); dalla *Rule of Law* alla *constitutional morality* (Dicosola, Passaniti); dall'approccio comparatistico (Barbera) alla sintesi complessiva di Torre (che insiste opportunamente anche su altri temi cruciali: *Home rule*, federalismo, referendum ecc.).

Siamo sicuri che questa "anatomia" offrirà al lettore molti spunti di riflessione. Anche per questo le trentacinque proposte di lettura che formano la rubrica *Librido* diversamente dal solito offrono un piccolo ma utilissimo e selezionato "dizionario" bibliografico dei più o meno noti *textbooks* della tradizione costituzionale britannica.

Pure il cinema, da ultimo con il bel film *The Queen* di Stephen Frears, letto finemente in chiave "costituzionalistica" da Giovanni Rizzoni, lascia ampi margini interpretativi sui persistenti "misteri" della forma di governo britannica e sulla complessa trama della *Royal prerogative*. Le categorie diceyane, ancora una volta, dimostrano la loro (antica e moderna) vitalità.

Bibliografia

- Austin John, *Delimitazione del campo della giurisprudenza*, a cura di M. Barberis, Bologna, Il Mulino, 1995.
- Bagehot Walter, *La Costituzione inglese*, con presentazione di C. Rebuffa, *Un'idea di Costituzione. Walter Bagehot e la regina Vittoria*, Bologna, Il Mulino, 1995.
- Balboni Enzo, *La dottrina costituzionalistica di Dicey. Una retrospettiva lunga tre secoli*, in «Quaderni costituzionali», 2004, pp. 420 ss.
- Dear old Albert Venn Dicey: ovvero il gold standard del pensiero costituzionale occidentale, in *La Costituzione britannica. The British Constitution*, a cura di A. Torre e L. Volpe, Torino, Giappichelli, 2005, vol. 1, pp. 609-614.
- Bordoni Sadun Gianluca, *Diritto e opinione pubblica: Dicey e la crisi del liberalismo inglese*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 4, 2000, pp. 531-551.
- Bryce James, *Costituzioni flessibili e rigide*, a cura di A. Pace, Milano, Giuffrè, 1998.
- Capozzi Eugenio (a cura di), *Le costituzioni anglosassoni e l'Europa. Riflessi e dibattiti tra '800 e '900*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2002.
- Cassese Sabino, *Albert Venn Dicey e il diritto amministrativo*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 19, 1990, pp. 5-82.
- Cervati Angelo Antonio, *I principi del diritto costituzionale inglese e l'insegnamento del diritto costituzionale comparato*, in *La Costituzione britannica. The British Constitution*, cit., vol. 1, pp. 577-606.
- Costa Pietro, *Rechtsstaat e rule of law: il contributo di Dicey*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa, D. Zolo, Milano, Feltrinelli, 2002, pp. 103 ss.
- Dicey Albert Venn, *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*, con presentazione di M. Barberis, Bologna, Il Mulino, 1997.
- *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bologna, Il Mulino, 2003, a cura e con introduzione di A. Torre.
- Di Gregorio Pinella, *I "Campi Elisi" del potere. Le Camere alte e i Senati nell'Ottocento europeo*, in «Meridiana», 30, 1997, pp. 73-106.
- Erskine May Thomas, *Leggi, privilegi, procedura e consuetudini del Parlamento inglese*, in *Biblioteca di Scienze Politiche*, diretta da A. Bruniati, IV.1., Torino, Utet, 1888.
- Freeman Edward Augustus, *Lo svolgimento della costituzione inglese dai tempi più remoti fino ai nostri tempi*, in *Biblioteca di Scienze politiche e amministrative*, diretta da A. Bruniati, II s., vol. II, Torino, Ute, 1894.
- Guazzaloca Giulia, *Fine secolo. Gli intellettuali italiani e inglesi e la crisi tra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2004.
- Hallam Henry, *Storia costituzionale di Inghilterra: dal cominciamento del regno di Enrico VII alla morte di Giorgio II*, prima trad. italiana dall'originale inglese di Vito D'Ondes Reggio, Torino, Pomba, 1854-1856, 4 voll.

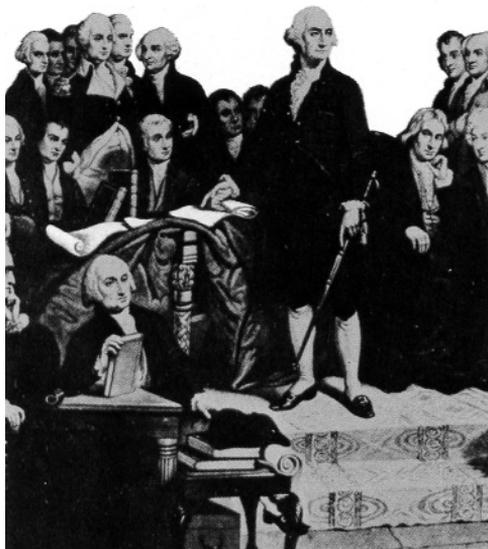
- Macaulay Thomas Babington, *Storia d'Inghilterra*, tradotta da P. Emiliani-Giudici, Firenze, A. Batelli, 1852-1853, 2 voll.
- Ostrogorski Moisej Yakovlevic, *La costituzione inglese*, a cura di G. Quagliarello, Napoli, Guida, 1998.
- Pace Alessandro, *La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura di Bryce, dello Statuto albertino e di qualche altra costituzione*, seconda ed. ampliata, Padova, Cedam, 1996 (1995).
- Santi Romano, *Diritto e correttezza costituzionale*, Prolusione al corso di diritto costituzionale nella R. Università di Pisa (13 gennaio 1909), poi in *Scritti minori*, raccolti e pubblicati a cura di G. Zanobini, Milano, Giuffrè, 1950, vol. I, pp. 271-285.
- Soddu Francesco, *The Italian Senate in the Era of Giolitti and the House of Lords: some comparative Insights*, in «Parliaments, Estates and Representation», 18, 1998, pp.103-133.
- Todd Alpheus, *Il governo parlamentare in Inghilterra*, in *Biblioteca di scienze politiche*, diretta da A. Brunialti, serie I, vol.III, Torino, Utet, 1886.
- Torre Alessandro, *Interpretare la costituzione britannica. Itinerari culturali a confronto*, Torino, Giappichelli, 1997, *passim*.
- Torre Alessandro, Luigi Volpe (a cura di), *La Costituzione britannica. The British Constitution*, Torino, Giappichelli, 2005, 2 voll.

¹ La sua introduzione al volume è una versione ampliata in molte parti dello scritto *Dicey, o della «constitutional morality»*, premesso alla edizione italiana di Dicey 2003.

² Come è noto l'edizione francese dell'*Introduction* di Dicey compare nel 1902 (Paris, V. Giard & E. Brière), a cura di André Batut e Gaston Jèze, con prefazione di A. Ribot, nella straordinaria *Biblio-*

thèque internationale de droit public. Nel 1906, nella stessa collana, vengono pubblicate, tradotte da Albert e Gaston Jèze, le *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du dix-neuvième siècle*.

³ Su questi temi v., per la letteratura italiana più recente, Di Gregorio 1997; Soddu 1998; Capozzi 2002; Guazzaloca 2004; Torre, Volpe 2005.



Albert Venn Dicey: un *constitutional lawyer* al tramonto dell'età vittoriana*

ALESSANDRO TORRE

La *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (d'ora in poi, in breve, la *Introduction*), la cui traduzione è stata per la prima volta proposta al pubblico italiano nel 2003 a cura di chi scrive, è l'opera di Albert Venn Dicey (1835-1922) che, fin dalla sua prima apparizione – e in ciò eguagliata dal manuale giuridico *Conflict of Laws* che ha reso autorevole la riflessione giuridica d'impronta diceyana presso l'esigente pubblico dei *common lawyers* – ha conosciuto un gran numero di edizioni e ristampe. Apparsa in prima edizione nel 1885, è certamente lo scritto dell'eminente giurista vittoriano che si è immerso più in profondità nella cultura giuspubblicistica del suo tempo e del secolo a venire, ed è tra le opere fondamentali del costituzionalismo britannico contemporaneo.

L'influenza della dogmatica diceyana sul pensiero costituzionalistico del Regno Unito dell'ultimo secolo è indubbia, anche se molti autori delle generazioni successive ne hanno riconsiderato criticamente il contributo di pensiero indicandone nuove pro-

spettive di superamento soprattutto per quanto concerne la questione della sovranità parlamentare che, come si vedrà, è uno dei pilastri fondamentali su cui si sostengono le concezioni costituzionali di A.V. Dicey (Allan 1997, p. 443 ss.; Goldsworthy 2001-A, p. 9 ss. e 167 ss.). Ma gli autori che, in alcuni casi, l'hanno contestato in modo esplicito e perfino virulento sono più che altro studiosi del *government* e politologi e non *constitutional lawyers* appartenenti al novero dei giuristi.

* Questo saggio costituisce la versione più estesa, e aggiornata in diverse parti ma soprattutto nelle riflessioni conclusive, dello scritto *Dicey, o della «constitutional morality»* introduttivo di A.V. Dicey, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bologna, il Mulino, 2003, a cura e traduzione di A. Torre, con presentazione di S. Bartole. A ulteriore commento dell'edizione italiana della fondamentale opera costituzionalistica di Dicey si vedano gli interventi di A.A. Cervati, 2005 e di E. Balboni, 2005.

1. Insieme alle importanti *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, la cui prima edizione risale al 1905¹, la *Introduction* rappresenta l'apporto di Dicey alla comprensione del diritto costituzionale anglo-britannico in un'epoca di grande snodo del percorso evolutivo dell'esperienza giuspubblicistica che si era sviluppata per via prevalentemente evolutiva attraverso diversi secoli (questa, almeno, l'interpretazione proiezionistica che è stata sviluppata da numerosi *legal historians*). Alla grande svolta dell'età liberale, come avrebbero ampiamente dimostrato gli eventi che si sono susseguiti tra il 1885 e il 1915 (ovvero nell'arco di tempo entro il quale sono ricomprese la prima edizione della *Introduction* e l'ultima, la VIII, tra quelle che furono date alle stampe sotto la personale supervisione di Dicey e con suoi interventi diretti sul corpo dell'opera²), ci si apprestava ad affrontare alcune tra le più impegnative sfide di una storia costituzionale multisecolare il cui equilibrio di *checks and balances* si era affermato nei due secoli successivi alla "Gloriosa Rivoluzione" del 1688-89.

Dopo questo fondamentale evento, dal quale nasceva la monarchia costituzionale e, dopo breve tempo, il sistema a base parlamentare, la costituzione britannica aveva continuato a proporsi come un sistema evolutivo e per molti versi gradualistico e, pur essendo costellata di grandi eventi epocali, non aveva mai subito profonde lacerazioni, con l'eccezione, almeno se si guarda alle percezioni che se ne ebbero in Gran Bretagna e all'estero, per le controverse vicende che furono connesse all'adozione del *Great Reform Act* promosso nel 1832 dall'amministrazione *whig* di Lord Grey e per le con-

seguenze che la riforma stessa avrebbe prodotto sugli equilibri costituzionali tradizionali (Maehl, 1967; Conacher, 1971; Evans, 1984; Newbould, 1990; Van Caeneghem, 1996, p. 196 ss.; Wicks, 2006, p. 65 ss.)³. Ciò almeno fino all'epoca in cui Dicey elaborava le ultime edizioni della *Introduction*: quella del 1915, infatti, risente visibilmente del clima della transizione edoardiana e ne registra con puntualità le metamorfosi più eclatanti e le sorgenti incertezze (Powell, 1996).

Nell'ambito di queste note di presentazione non ci si soffermerà diffusamente sulla biografia di Dicey, classico percorso esistenziale e intellettuale di un *common lawyer* oxfordiano dell'ultima fase dell'età vittoriana; anche se, con autovalutazione sotto certi profili culturalmente retrospettiva, lo stesso Dicey non disdegnava di pensare a se stesso come ad un uomo del medio vittorianesimo legato ancora ad una dogmatica costituzionale radicata nella tradizione (Roach, 1957; Cosgrove, 1980; McEl-downey, 1985; Balboni, 2004). Altri hanno molto bene svolto tale compito, per cui, non senza prima aver tenuto come punto di riferimento essenziale la sintesi biografica che si trova inclusa nel saggio di presentazione della traduzione italiana dell'anzidetta *Law and Public Opinion* (Barberis, 1997), è sufficiente che si faccia rinvio, per adeguati approfondimenti, ad alcuni contributi offerti dalla letteratura britannica oggi disponibile in argomento (Cosgrove, 1980; Ford, 1985; Stapleton, 1997, p. 19 ss.)⁴.

Tuttavia, ripercorrendo in estrema sintesi quelle che si possono considerare le tappe fondamentali della biografia intellettuale di Dicey, non si incontreranno eccessive difficoltà nell'assumere la *Introduction* alla stregua di un'opera in cui pie-

namente si realizza la confluenza dei diversi elementi che hanno composto il quadro di un itinerario formativo lungamente maturato attraverso i consueti canali offerti in quel mondo del diritto inglese nel quale si acculturano il ceto forense e le magistrature. Ovvero, un quadro intellettuale in cui lo stesso Dicey è stato annoverato, assieme a Maine, Bryce, Maitland, Anson, Pollock e Holland, come uno di quei «giuristi [...] che provocarono cambiamenti non soltanto nel campo dell'educazione giuridica, ma anche in quello della letteratura» (Braun, 2006, p. 105).

Queste le tappe principali che conviene rammentare: dapprima gli studi nell'oxfordiano *Balliol College*, che nel 1858 si conclusero con la laurea in *literae humaniores*; quindi una *fellowship* al *Trinity College* e l'avvio a Londra (1861) dell'insegnamento di materie giuridiche e della pratica legale (con conseguente ammissione, nel 1863, all'avvocatura presso l'*Inner Temple*); in seguito, un progressivo consolidamento dell'esperienza didattica in collaborazione con James Bryce; e infine il nuovo approdo a Oxford, nel 1882, con il conferimento di quella *Vinerian Chair* che poco più di cent'anni addietro era stata inaugurata da William Blackstone.

Su questa circostanza oxfordiana, che pone in una luce particolare i moventi e le tematiche che furono alla genesi della *Introduction*, e che pertanto merita una considerazione specifica, si tornerà tra breve. Va tenuto presente che nulla s'è detto dei circoli culturali frequentati, della carriera politica tentata da Dicey ma non coronata dal successo, e soprattutto dell'attività giornalistica, ove l'accesso gli era comunque garantito da consolidate tradizioni familiari, poiché il fratello Edward era l'*editor* dell'*Observer* e il padre, proveniente dagli studi

del *Trinity College* di Cambridge, aveva svolto il medesimo ruolo nel *Northampton Mercury*, testata di sua proprietà e titolo autorevole nell'ambito della stampa quotidiana britannica (Ford, 1970). È invece importante considerare che, aderente con coerenza al *cursus honorum* qui ripercorso per sommi capi, sarebbe stata la produzione di scritti le cui principali categorie – non necessariamente ordinate nel senso della cronologia: tutte infatti accompagnano la sua intera biografia – si possono sommariamente articolare secondo una grande tripartizione che per diversi suoi aspetti si pone in immediata connessione con i grandi eventi politico-costituzionali della transizione vittoriana.

2. Vengono in primo luogo gli studi dedicati da Dicey a temi di *common law*, tra i quali assumono rilievo il *Treatise on the Rules for the Selections of the Parties to an Action*, del 1870, e il ben più celebre *Conflict of Laws*, imponente manuale apparso in numerose edizioni a partire dal 1896 e tuttora in pieno uso, ovviamente con i debiti aggiornamenti, presso gli operatori del diritto in tutto il Regno Unito⁵. Si tratta in realtà di scritti che possono interessare meno il costituzionalista: tuttavia da essi emerge quella considerevole competenza tecnica di un Dicey giurista di stretta osservanza (molti elementi di tale formazione di *common lawyer* del resto confluiscono nelle riflessioni della *Introduction*) che avrebbe trovato piena realizzazione nella didattica della *Vinerian Chair*.

In secondo luogo, gli studi in materia di istituzioni e di ordinamento costituzionale. Il saggio storico-ricostruttivo *The Privy Council* vincitore nel 1860 dell'*Arnold Prize*

(Dicey, 1887-D) rivelava il giovane Dicey, allora aspirante alla docenza del diritto, al grande pubblico dei cultori delle istituzioni inglesi; seguivano la *Introduction* e, sebbene posto al confine con la chiave di lettura della politologia, il già menzionato *Law and Public Opinion* che affrontava un tema su cui il dibattito britannico aveva assunto vaste proporzioni (Ginsberg, 1958; Cariola, 2001). Anche in questo Dicey si rivelava un importante precursore di un altro genere letterario: ma in realtà ogni buon *constitutional lawyer*, trattando di cose britanniche, deve essere anche un po' storico e politologo, e in ciò egli, pur inaugurando un nuovo linguaggio, si confermava bene integrato in una tradizione consolidata e conscio delle sue convenzioni culturali, tant'è vero che, dopo essere stato incluso nella lista degli oppositori alla *home rule* irlandese che confluirono nella *Union Defence League*, Dicey è stato da alcuni definito, in realtà alquanto impropriamente, «the constitutional historian» (Powell, 1996, p. 148).

L'interesse che Dicey, non solo per propensioni personali ma anche per effetto del lungo sodalizio con James Bryce, ebbe per la comparazione giuridica e per la storia comparata del pensiero costituzionale straniero (della quale si denota del resto una diffusa presenza, il più delle volte determinante per lo sviluppo delle argomentazioni, nella stessa *Introduction*) traspare dalla gran parte dei suoi scritti. In particolare, si ritiene di dover segnalare in questa fase del discorso – a conferma che tutt'altro che caratterizzati da incomunicabilità erano i suoi rapporti con il costituzionalismo continentale – l'Introduzione scritta nel 1891 all'edizione britannica della seconda edizione degli *Études de droit constitutionnel* di Émile Boutmy (Dicey, 1891).

Ma l'attenzione riservata da Dicey, oltre che alle istituzioni, alle metamorfosi costituzionali è in terzo luogo dimostrata con accenti oltremodo convincenti da tutti quegli scritti, confluenti in una categoria alquanto numerosa, con i quali egli affrontava con impianto monografico le più urgenti tematiche connesse alle riforme costituzionali, effettive o solo progettate, di un intero cinquantennio, ovvero dell'arco di tempo incluso fra la seconda riforma elettorale dell'Ottocento (*Representation of the People Act* del 1867) e la crisi parlamentare del 1909-11, ed oltre fin quasi alla vigilia della sua scomparsa.

Infatti, la *Introduction* segnava il suo esordio nel vasto scenario delle riforme poste in essere dalle amministrazioni liberali dell'epoca gladstoniana. Nel pieno di un periodo caratterizzato, per quanto concerne gli equilibri di governo, dalle grandi alternanze tra Gabinetti liberali posti sotto la *premiership* di Gladstone (1868-74; 1880-85; 1886) e Gabinetti *tory* guidati dapprima da Disraeli (1868; 1874-80) e quindi da Salisbury (1885; 1886-92), per completare infine la sua parabola nel 1915 con la edizione VIII, in un periodo nel quale le istituzioni britanniche fortemente risentivano dell'influsso della crisi liberale dei Gabinetti Campbell-Bannerman (1905-08) e Asquith (1908-15) e della riforma attuata con il *Parliament Act 1911*, la vasta produzione diceyana di scritti d'impianto monografico vi svolgeva una funzione che si può definire satellitare. La definizione può risultare riduttiva: alcuni scritti che si riconducono a tale categoria sono in realtà veri e propri saggi di vasto impianto anche se spesso dominati da una forte ispirazione polemica. D'altra parte è questo il Dicey più vicino allo spirito pamphlettista e *trac-*

tarian, anche se nella fase più matura – si direbbe, appunto, dalla *Introduction* in poi – i toni appassionati che lo distinsero come protagonista, almeno sul versante dell’opinione giuridica, di molte importanti conteste politico-costituzionali avrebbero ceduto il passo ad analisi condotte secondo un modo di argomentare più oggettivo ma non meno determinato nell’elaborazione di una linea di difesa dei principi del costituzionalismo di derivazione inglese.

3. Il percorso del Dicey analista del mutamento istituzionale e, ove necessario, polemistista politico iniziava idealmente con il contributo (passato quasi inosservato) *The Balance of Classes* che era incluso nella rassegna *Essays on Reform*, curata nel 1867 da J.R. Seeley⁶ in un periodo ancora caratterizzato dal contrasto fra gli influssi del profondo senso di autostima che aveva caratterizzato l’età di Palmerston (Briggs, 1990) e i primi effetti tangibili delle innovazioni introdotte dal compassionevole ma non del tutto disinteressato populismo disraeliano (Shannon, 1992; Machin, 1995).

Ma, di certo, fu nella fase più controversa del dibattito sulla *home rule* irlandese che Dicey si distinse come autore di un’intera sequenza di interventi a difesa della coesione del Regno Unito contro le rivendicazioni centrifughe degli *home rulers*. Alla polemica contro il separatismo si deve una copiosa produzione di saggi con i quali il giurista oxfordiano si inseriva con autorità (ma, invero, senza particolare efficacia per quanto concerne le proprie velleità di determinare l’andamento degli eventi) nel vivo della crisi che avrebbe diviso profondamente la classe politica britan-

nica dapprima ponendosi alla base della traumatica frattura Gladstone-Chamberlain nell’ambito del partito liberale (Balfour, 1985; Winstanley, 1990) e quindi sospingendo i *tories* verso posizioni di oltranzismo unionista.

Sono interventi distribuiti nell’arco di oltre un ventennio. Si pensi ad esempio all’articolo del 1881 *How Is the Law to Be Enforced in Ireland?* e al più fortunato e noto saggio, apparso nel 1886 in due edizioni, *England’s Case Against Home Rule* (Dicey, 1881; 1886). Nonché agli scritti del 1887 *Letters on Unionist Delusions*, *The Duties of Unionists* e il divulgativo *Why England Maintains the Union: A Popular Rendering of “England’s Case Against Home Rule”* (Dicey, 1887-A, 1887-B, 1887-C), del 1890 *The Verdict* e del 1893 *A Leap in the Dark* (Dicey, 1893, 1890-A), cui infine nel 1913 avrebbe fatto seguito l’acre, e ancora combattivo pur di fronte all’ineluttabilità degli eventi irlandesi, *A Fools’ Paradise*, pamphlet che si collega direttamente agli argomenti esposti da Dicey in un articolo unionista apparso sul *Times* del 13 marzo 1913 e costituente sotto diversi profili il manifesto semi-ufficiale della *British League for the Support of Ulster and the Union* con la quale egli era entrato in stretti rapporti (Dicey, 1913). Attraverso questa molteplicità di interventi il costituzionalista oxfordiano non avrebbe fatto mistero dei propri recisi orientamenti a favore dell’unionismo e del suo ruolo di opposizione a ogni prospettiva di autonomizzazione dell’Irlanda (Dutton, 1992; Harvie, 1976-A; Tulloch, 1980; Townsend, 2000).

I suoi appelli avrebbero letteralmente scandito l’intero processo che condusse alla metamorfosi dell’autonomismo irlandese in un vero e proprio movimento insurre-

zionale, e certamente non giovarono alla popolarità di Dicey presso il pubblico degli *home rulers* e dei loro simpatizzanti, ma anche presso quella parte dello schieramento liberale che appariva più propensa a concedere delle possibilità alla *home rule* purché contenuta nell'ambito dell'organizzazione imperiale.

Di fronte agli scricchiolii dell'Impero, gli orientamenti conservatori che Dicey e altri suoi illustri contemporanei avevano in comune si orientarono sovente in direzioni opposte. Di contro all'ostinato unionismo diceyano si pensi, per esempio, alle propensioni filo-irlandesi del giovane Churchill che dalle file dei *tories* era passato in quelle liberali con l'elezione nel 1906 nel collegio di Manchester, recando con sé la convinzione che, nella prospettiva dell'imminenza di un diretto confronto europeo con gli Imperi centrali, unitamente ad una definitiva pacificazione con i Boeri, solo il cedimento alle istanze degli *home rulers* avrebbe potuto dare una nuova vita a quello che molti auspicavano potesse risultare un «Impero compatto, guidato da una Inghilterra che avesse eliminato dal suo seno i maggiori pericoli di irrequietezza interna» (Ragionieri, 2000, p. 46).

In territorio scozzese il movimento degli *home rulers* aveva intrapreso una seria azione revisionistica nei confronti dell'antica Unione. Dicey esprime una posizione antagonistica rispetto alle istanze dei nazionalismi interni del Regno Unito. La sua posizione, caratterizzata dai toni più pacati di una riflessione giuridico-costituzionalistica invariabilmente attestata su posizioni anglocentriche, si sarebbe espressa nell'ultima importante opera scritta prima della sua scomparsa, i *Thoughts on the Union Between England and Scotland* (1920) redat-

ti in collaborazione con Robert Sangster Rait che fu un fedele testimone dei suoi ultimi anni di attività⁷.

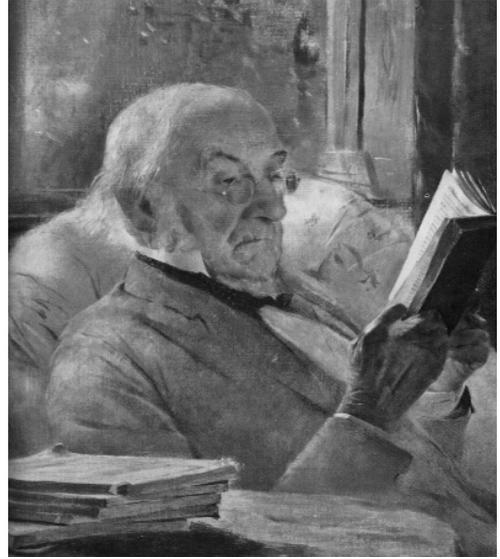
Un altro significativo filone si individua nella riflessione sulle suggestioni costituzionali emerse nell'epoca di Gladstone, e in seguito più acutamente avvertite nel corso della grave contesa sorta tra Comuni e *Lords* nel 1909-11. Anche in questo caso la visuale di Dicey, avviata con preveggenza molto tempo prima del delinearsi di tale definitiva crisi (ma già il conflitto sugli *home rule bills* gladstoniani aveva posto drammaticamente in risalto possibili conseguenze di un insanabile dissidio tra le due camere di Westminster), si rivelava sostanzialmente schierata a favore della conservazione dell'ordine esistente, e ciò anzitutto se tale conservazione era correlata alla protezione dei principi informatori della dogmatica della *Introduction* come risposta alla sorgente crisi del parlamentarismo classico (Lenman, 1992).

Una difesa della supremazia parlamentare e del convenzionalismo ai quali erano state dedicate pagine memorabili della *Introduction*, ma anche una prospettiva non del tutto contraria all'estensione di strumenti di consultazione popolare (purché non sostitutivi della decisione legislativa) già attivi nelle prassi del *local government* inglese o addirittura operanti *in nuce* nelle elezioni generali, emergevano per esempio dalle argomentazioni sviluppate nell'interessante *tract* dal titolo *Ought the Referendum To Be Introduced into England?*, apparso sulla *Contemporary Review* nell'aprile 1890, e nella nota *A Symposium on the Referendum*, del marzo 1894 (Dicey, 1890-B, 1894).

In questi primi saggi la classica correlazione britannica tra lo sviluppo della democrazia in epoche di avanzamento elettorale

e la natura evolutiva di un parlamentarismo in via di progressiva democratizzazione (su cui un tempo si era soffermato il Seeley⁸ che era stato il primo ospite di uno scritto diceyano sulle riforme costituzionali) veniva affrontata nelle sue implicazioni costituzionali alte, con argomenti ben più aggiornati, e soprattutto ispirati dalla crisi in atto. La *vexata quæstio* della democrazia referendaria e della sua compatibilità con le istituzioni puramente rappresentative del sistema di origine inglese sarebbe stata analizzata da Dicey nel bel mezzo della contesa lloydgeorgiana con l'articolo ricostruttivo *The Referendum and Its Critics* (aprile 1910) (Dicey, 1910; Meadowcraft, Taylor, 1990). Qui si faceva strada l'ammissione che il *referendum* – procedimento consultivo peraltro già diffusamente usato a livello locale senza che ciò creasse alcuna apprezzabile interferenza con la supremazia della legislazione parlamentare (Robinson, 1912; Hennoch, 1973; Alderson, 1975, p. 20 ss.; Prest, 1990; Volpe, 1992; Torre, 2005) – potesse rivelarsi di una certa utilità non certo per confutare la validità della decisione parlamentare, né come pedissequo strumento arbitrario in caso di conflitto tra i due rami del legislativo (tema diffuso nel dibattito britannico ed europeo⁹, e da più parti proposto come soluzione all'*impasse* parlamentare del biennio critico di cui si sta dicendo), né tanto meno come passaggio consultivo necessario in presenza di disegni di grandi riforme costituzionali, bensì per controbilanciare l'emersione del potere incontrastato di una singola Camera parlamentare.

Tale controbilanciamento si sarebbe sviluppato auspicabilmente in senso conservativo. Dicey aveva infatti intuito con lucidità le valenze frenanti di molte consul-



William Ewart Gladstone. Ritratto di Y. Hamilton, Paris, Musée du Jeu de Paume.

tazioni popolari, in ciò venendogli in perfetto ausilio l'osservazione della democrazia svizzera e l'attenzione riservata alle tendenze conservatrici della sua esperienza referendaria (Dicey, 1890-C; Brühlmeier, 1985). Si sarebbe trattato di opporre con efficacia il sentimento popolare diffuso alla volizione di una Camera dei Comuni che disgraziatamente, sotto l'influsso di una maggioranza del momento, una volta aboliti i *Lords* e con ciò eliminato quell'unico contrappeso che fosse idoneo a temperare gli eccessi di un ramo parlamentare fattualmente egemone a Westminster, deliberasse in favore della *home rule* irlandese¹⁰. In tal modo, contrastando sul piano costituzionale la metamorfosi della sovranità parlamentare in una dittatura monocamerale di stampo neocromwelliano, o, come senza perifrasi annoterà in tempi a noi più vicini Leslie Wolf-Phillips, in un sistema di governo retto da maggioranze monopartiti-

che operanti in una Camera dei Comuni posta sotto il dominio del Primo ministro¹¹.

Ma, se si fa riferimento ad un illuminante, ancorché poco noto passaggio diceyano del 1894, nel quale alla consultazione referendaria si attribuiva «the great merit of being the only check on party management which is in perfect harmony with democratic sentiment»¹², ben motivato è il sospetto che non nei confronti del dogma della sovranità parlamentare si volgesse la simpatia per le forme di appello al voto popolare, bensì nei riguardi delle degenerazioni indotte nel concreto esercizio di tale supremazia costituzionale dall'affermarsi sempre più prepotente delle logiche del *party system* maggioritario.

Alcune rapide annotazioni ci possono essere ulteriormente suggerite da questo particolare tratto del pensiero di Dicey, ove si ripropone criticamente la questione del nesso tra principi costituzionali sanzionati nell'*Introduction* e sfide "interne" alla sovranità del Parlamento e alla coesione dell'assetto statale.

La prima suggerisce che la questione della *home rule*, e quindi la minaccia per l'unità del Regno che essa inevitabilmente recava con sé, avrebbe rappresentato per Dicey una spada di Damocle sempre incombenente su quella costituzione britannica le cui lodi sono tessute nella *Introduction*. Su ciò non occorre soffermarsi oltre giacché il punto è sufficientemente dimostrato, e sia pertanto definitivo considerare come il primo dei principi della *constitutional morality* diceyana – un principio esplicitamente violato dagli *home rulers* ovunque essi si annidassero – fosse la preservazione dell'unità del sistema statale.

Con la seconda annotazione si evidenzia che nelle concezioni di Dicey sussisteva una

diretta analogia politico-istituzionale tra il *referendum* nella sua forma consultiva e le elezioni generali: entrambi, come si legge in alcuni tratti della *Introduction* e in particolare nel capitolo XIV. *Nature of Conventions of Constitution*, configurano uno strumento per restituire armonia a quell'*idem sentire et velle* che dovrebbe legare intimamente il Parlamento al corpo elettorale e in ultima analisi alla società civile, e che invece le circostanze della storia e della politica nazionale (si fa strada in questo passaggio una critica neanche troppo velata nei confronti del *factionalism* partitico) frantumano spesso. Della sua corretta applicazione è arbitro l'esecutivo di Sua Maestà mediante i rispettivi istituti dell'indizione della consultazione popolare e della *dissolution* parlamentare.

La terza annotazione pone in luce il sempre più evidente farsi strada della concezione diceyana del corpo elettorale formato dai *constituents* (espressione, questa, altamente evocativa che si può far risalire all'idea di rappresentanza politica fondata a fine Settecento da Burke e dai nuovi *whigs* di Rockingham) che trasferiscono la sovranità politica verso le sfere della sovranità costituzionale. È ancora troppo poco per poter ipotizzare una componente neorousseauviana del pensiero di Dicey o un suo convinto sostegno all'idea di sovranità popolare, ma di certo si può asserire che, per quanto concerne tutti quei punti in cui emerge una attenta considerazione del ruolo politico determinante dell'elettorato, è nell'alveo del grande contrattualismo che la *Introduction* può a ragione essere collocata (e quindi la lezione di *Law and Public Opinion* sarà determinante in argomento).

La quarta annotazione enuclea l'ostinato anglocentrismo delle concezioni di Dicey ed in esse della *Introduction*, delle quali è

un caposaldo intellettuale. In tale atteggiamento egli sarebbe stato in ottima compagnia, giacché sia il Dicey dell'*Introduction* sia il Bagehot della *English Constitution*, e con essi gli *historical jurists* dell'età liberale e molti nuovi *constitutional lawyers* che sulla scia della *Introduction* operarono nel periodo della transizione post-vittoriana, descrivevano o analizzavano, in fin dei conti, una parte per il tutto consacrando, ognuno secondo la linea interpretativa che gli era propria, una fattuale egemonia storica e culturale, e quindi anche costituzionale, di quella che si può considerare – parafrasando un'espressione d'uso in altro contesto – la *English way of life*. La più articolata e seria confutazione a tale radicato modo di pensare, che scientemente ignorava quanto di specifico sul versante costituzionale e giuridico esisteva nelle aree subnazionali del Regno Unito, sarebbe provenuta non già dal costituzionalismo d'impronta laburista, che di Dicey criticava i dogmi ma ben di rado l'anglocentrismo, bensì dalla dottrina costituzionale del nazionalismo scozzese che mosse i suoi primi passi negli anni della *home rule* per realizzare le sue più compiute espressioni nel secondo dopoguerra e nell'epoca della *devolution* realizzata.

4. Quasi che la *constitutional morality* cui spesso si farà riferimento nella *Introduction* consistesse nella conservazione dell'unità dello Stato non meno che nella codificazione dei principi fondanti dell'ordinamento costituzionale, sulla scorta delle considerazioni fin qui tratteggiate si può pertanto dire che Dicey avesse mobilitato le migliori risorse della propria dottrina. Al fine di

difendere uno *status quo* che le stagioni delle riforme, a partire dal balzo in avanti del suffragio provocato dalla legge elettorale del 1867 e con un'eclatante conferma nelle vicende della *home rule* (la prima rendendo sempre più prossima la trasformazione della Gran Bretagna in uno Stato pluriclasse; la seconda aprendo la discussione sulla resistenza interna dell'ordinamento costituzionale) stavano rendendo indifendibile già alla svolta finale di quello straordinario periodo di consolidamento imperialistico dello Stato britannico che si denomina come età vittoriana.

Elaborando con la *Introduction* un percorso giuridicamente attendibile ad uso del *constitutional lawyer*, il pensiero di Dicey si innestava su una preesistente tradizione caratterizzata da una assenza della dottrina dello Stato che era ampiamente compensata – e peraltro resa inutile – dalla storica effettività delle istituzioni del *government*, formando un *bloc de constitutionalité* tutto personale che sarebbe immediatamente assunto a paradigma della cultura giuspubblicistica britannica formando un argine nei confronti sia dell'eventualità statalista, che già verso la fine dell'età vittoriana sembrava far capolino dietro il riformismo tardo-liberale, sia dell'alea insita nel condurre alle estreme conseguenze il possibilismo istituzionale che, con il suo marcato pragmatismo evolutivo, configurava il punto fermo delle posizioni ultraconservatrici. L'influenza intellettuale del paradigma diceyano, come è noto, avrebbe prodotto i suoi effetti sul costituzionalismo britannico del Novecento, ma d'altronde la sua relativa inefficacia nel contrastare lo slittamento statalista si pose in evidenza nel periodo lloydgeorgiano allorché, giunta ormai alla VIII edizione, la *Introduction* si

arricchiva di una sezione introduttiva caratterizzata da un acuto spirito critico nei confronti del riformismo dell'epoca.

Non va, peraltro, sottovalutata l'acuta preveggenza di cui Dicey diede prova, se non proprio nella *Introduction* la quale dal 1885 al 1915 ed oltre, descrivendo i fondamenti del sistema costituzionale anglo-britannico così come essi erano codificati attraverso la legge del paese (povera traduzione della ben più pregnante espressione di *law of the land*) e non come sarebbero divenuti alla luce del surrettizio riformismo dell'epoca¹³, configurò un autentico punto di riferimento dottrinale per i tutori di ciò che restava dell'ordinamento tradizionale, almeno in molti suoi scritti minori, nella *Law and Public Opinion*, e soprattutto nell'Introduzione aggiunta nel 1915 alla *Introduction* stessa.

Dopo aver scritto così tanti *pamphlets* nei quali (e particolarmente in quelli che trattavano della *home rule* irlandese) l'elemento di rilievo era una pronunciata passione politica, la connaturata attestazione di Dicey a difesa dell'ordine costituito, che nel *magnum opus* della *Introduction* avrebbe trovato uno dei punti di sintesi di maggiore efficacia, si fondava tuttavia non già – come nella maggior parte dei *legal historians* fino a Maitland – su un atteggiamento meramente proiezionistico, bensì, secondo una efficace commistione tra *historicism* e *deductivism* costituzionalistico, sulla stretta identificazione della costituzione non scritta con i suoi principi ordinatori.

In vista di tale obiettivo, Dicey diffuse le sue visuali con ferma determinazione, attirando sulla sua opera l'ammirazione di molti suoi contemporanei ed epigoni ma anche la riprovazione di altri. Infatti, vi sono stati autori che, pur senza negare l'og-

gettiva autorità della *Introduction* come «classic depiction of the British constitution» e «classic statement»¹⁴, hanno misurato le distanze rispetto al pensiero del giurista oxfordiano stigmatizzando duramente il senso di narcosi che egli ha imposto sulla cultura costituzionale dei decenni a venire e sull'idea di costituzione stessa in Gran Bretagna. Per esempio, è all'egemonia metodologica di Dicey che viene attribuito il ritardato aggiornamento culturale del diritto pubblico britannico (Drewry, 1995, pp. 45-46; Rhodes, 1997, p. 64 ss.), giungendo fino a considerare le idee e il linguaggio di Dicey come le idee e il linguaggio di un «erratic and violent thinker» pervenuto non si sa come – ma probabilmente, una volta eclissato il dominio di un'estenuata storiografia giuridica, per via della mancanza di validi antagonisti in una fase di grande transizione culturale – ai massimi riconoscimenti (Mount, 1993; Morrison, 2001, p. 1 ss.).

In ogni modo, l'incrollabile atteggiamento diceyano di salvaguardia dei valori costituzionali fondati sulla sovranità parlamentare, sulla *rule of law* e sulle convenzioni non va confuso, come dianzi accennato, con la stolidità miopia di molti conservatori. Sul fronte unionista, rispetto alle emotive pregiudiziali di molti *tories* e liberali dissenzienti, la posizione di Dicey si distingueva infatti per un'apprezzabile (anche se non priva di incoerenze) base dottrinale che, specialmente dopo la comparsa della prima edizione dell'*Introduction*, lo avrebbero reso meritevole, se non del consenso, almeno dell'apprezzamento dei suoi avversari¹⁵.

Nonostante l'accentuato impegno civile che traspare da molti suoi scritti minori (in buona parte dovuto, come suggerisce John F. McEldowney, a un senso di autorisarci-

mento psicologico per una carriera politica desiderata ma priva di fortuna), saldamente ancorati nella dottrina classica sono le posizioni di difesa dei paradigmi costituzionalistici della *Introduction*. Se, per esempio, si intende risalire ai fondamenti del convenzionalismo diceyano e in particolare della giustapposizione tra *statute law* (legge scritta) e *conventions* come fonti di produzione del diritto costituzionale (un dualismo che del resto lo stesso William Anson, anch'egli attivo nell'*All Souls College*, aveva esplicitamente codificato, applicandolo all'istituzione parlamentare, nel primo volume del suo trattato *Law and Custom of the Constitution* coevo all'*Introduction*), è alla *Province of Jurisprudence Determined* del positivista Austin, al *Representative Government* di Stuart Mill, e ai manuali dei maggiori *legal historians* dell'epoca liberale che occorre fare puntuale riferimento (Hood Phillips, 1985) (sono autori che Dicey, come si vedrà tra breve, citò con riconoscenza nella sua opera).

Una analoga operazione, per quanto concerne le origini della dogmatica della sovranità parlamentare, andrebbe fatta risalendo ancora più addietro a Bacon, Coke e al suo illustre predecessore oxfordiano Blackstone (Dike, 1976). Di certo, fu tale posizione, non priva di aporie ma mantenuta per oltre un trentennio di attività con determinata coerenza, a rendere Dicey un avversario tra i più temibili del movimento riformatore, almeno sul piano dottrinale se non proprio su quello del concreto influsso (che fu alquanto ridotto) sulla *Realpolitik* d'inizio Novecento.

Per quanto concerne le aporie, sia sufficiente fare riferimento alla contraddizione di fondo sussistente fra i due principi assoluti che furono entrambi difesi da Dicey con

estrema determinazione, ovvero tra la *rule of law* e la *sovereignty* parlamentare. Rilevata da importanti costituzionalisti delle generazioni successive, come Owen Hood Phillips, Ivor Jennings e lo stesso E.C.S. Wade che – come si vedrà – avrebbe curato dal 1939 in poi le edizioni postume della *Introduction*, tale contraddizione risulterebbe ad una imprecisa o parziale lettura di Coke e Blackstone. In particolare, all'antinomia fra la qualificazione del potere parlamentare come «trascendent and absolute», che deriva da una tutta personale estrapolazione blackstoniana dal *Fourth Institute* di Coke, e la sua soggezione, anch'essa enunciata senza perifrasi nei *Commentaries* di Blackstone, alla ragione comune¹⁶.

Sotto tale profilo, la propensione di Dicey a rifuggire dall'empirismo di molti *legal historians* per affidare alla logica giuridica l'impianto della *Introduction* e dei suoi principi non è stata da alcuni considerata una garanzia sufficiente per evitare quella che è stata definita la *inconsistency* dell'inclusione entro un unico quadro, avente pretese di assoluta coerenza, dei due principi in questione (Goldsworthy, 2001-B, p. 63 ss.).

Alla luce di tale evidente punto di contraddizione si sa, per esempio, come le cose sarebbero andate in realtà per quanto concerne il nervo scoperto del pensiero diceyano, ovvero la questione della *home rule*. Una volta falliti gli *home rule bills* del periodo gladstoniano e realizzatasi la definitiva frattura tra imperialisti e *home rulers* all'interno del partito liberale (Searle, 1992), l'emersione dell'egemonia della Camera dei Comuni sanzionata dal *Parliament Act* del 1911 riaprì infatti un processo storico-legislativo che sembrava definitivamente sopito. Una volta formalmente ridimensionato il potere di veto che i Pari potevano legitti-

mamente esercitare sulle leggi già deliberate dalla prima Camera, divenne possibile l'approvazione da parte dei soli Comuni, in due sessioni parlamentari consecutive, di disegni di legge per la piena autonomia dell'Irlanda.

Tali progetti furono puntualmente respinti dai *Lords* e di seguito, nell'eventualità tutt'altro che scolastica dell'approvazione di un terzo *bill* (come è noto, il *Parliament Act* limitava a due sessioni l'efficacia dell'opposizione della seconda Camera; alla terza la sola approvazione dei Comuni sarebbe stata sufficiente a determinare l'adozione della legge), solo un *referendum* popolare da attuarsi secondo la formula evocata da Dicey tenendo conto dell'esperienza storica della democrazia elvetica, avrebbe potuto porre nel nulla la *home rule* in modo definitivo, contrastando la frantumazione dell'ordine costituzionale della quale la separazione dell'Irlanda era considerato da molti la prima manifestazione.

Ma, nei fatti, l'evoluzione fu diversa e per certi versi imprevista, giacché lo scoppio della Prima guerra mondiale, determinando l'autoritativa sospensione di ogni *iter* legislativo che fosse suscettibile di porre a repentaglio la sicurezza del Regno Unito – l'*home rule bill*, in quanto espressivo dell'intera *querelle* separatista, di certo si caratterizzava come tale (Hartley, 1987) – condusse gli irredentisti irlandesi verso la via extracostituzionale di quel movimento insurrezionale che nel giro di un quinquennio avrebbe prodotto la nascita dell'*Irish Free State*. Sotto tale profilo, tenendo certamente conto dei possibili sviluppi della riforma parlamentare del 1911, la questione della *home rule* era stata esattamente individuata da Dicey come l'autentica cartina di tornasole della tenu-

ta dell'ordine costituito e pertanto da egli ostinatamente avversata in quanto distruttiva di tale ordine.

Nella prospettiva diceyana di critica sistematica e irriducibile ai salti in avanti costituzionali del liberalismo tardo- e post-vittoriano, l'opposizione alla trasformazione della tradizionale *sovereignty of Parliament* in dittatura incontrastata della Camera dei Comuni e la speculazione sulla possibile saggezza del *referendum* (della quale si trova un'eco significativa nelle reiterate affermazioni che fin dalla prima edizione della *Introduction* rappresentano il corpo elettorale come il verace sovrano politico della nazione) avrebbero trovato sviluppo in quella veemente stigmatizzazione del *Parliament Act* che era stato finalmente approvato per sbloccare la crisi di Westminster. Di tutto ciò si ebbe eco nell'eloquente saggio *The Parliament Act, 1911, and the Destruction of All Constitutional Safeguards* (Dicey, 1912) successivamente inserito, e trascritto pressoché fedelmente, nella grande glossa apportata nel 1915 all'edizione VIII della *Introduction*. Nel contesto della critica a tale radicale soluzione istituzionale che, nell'eclissi di ogni possibilità di concludere la contesa intercamerale attraverso un *gentlemen's agreement* di tipo tradizionale che rivalutasse gli equilibri realizzati attraverso la grande finzione costituzionale del *King-in-Parliament*, aveva assunto le sembianze del diritto positivo piuttosto che della *convention of the constitution*, l'apparente apertura delle tesi diceyane alle possibilità d'impiego di uno strumento consultivo tendenzialmente in antitesi con la rappresentatività pura del Parlamento si ricongiungeva in modo speculare con le rigidità antiferendarie precedentemente delineate da Henry Maine

nei saggi raccolti nel *Popular Government* (Maine, 1885); per quanto essa, optando per il male minore, era suscettibile di influire nel senso del ripristino di un sistema di freni e contrappesi.

5. La particolare problematicità della questione irlandese, con le sue innumerevoli ripercussioni che nei decenni a venire si sarebbero riversate sulla vita parlamentare e sui diritti civili incidendo a fondo sul tradizionale convenzionalismo costituzionale e turbandone gli storici equilibri, aveva profondamente caratterizzato la percezione diceyana dell'ordine giuspubblicistico e della necessità della difesa dei suoi principi; ma in realtà, come lo stesso Dicey aveva intuito fin dal saggio del 1867 dedicato alle valenze costituzionali del classismo inglese, un ben più subliminale elemento di destabilizzazione operava nel corpo vivo dell'ordinamento: così infatti l'avanzamento del suffragio, che in tre tappe s'era reso visibile nell'Ottocento.

Ciò contribuì grandemente a motivare in Dicey un'ostinata resistenza nei confronti di ogni concessione alle istanze degli *home rulers* e ad instaurare nei confronti della problematica un misto di attrazione e repulsione. Se infatti, da un lato, la tendenza del giurista oxfordiano a destituire di legittimità le rivendicazioni separatiste prendeva forma in reiterati interventi polemici (il che si verificava contrariamente alle sue propensioni naturali: è noto infatti che gli efficaci esiti delle sue argomentazioni erano il prodotto di una enorme fatica nella scrittura materiale) che ne misero in evidenza l'autorità di pensiero in campo unionista; dall'altro lato, con sin-

golare effetto di rimozione – quasi a negarne la dignità ai fini della costruzione di un discorso di diritto costituzionale – non una parola sarebbe stata dedicata alla *home rule* nella più memorabile delle sue opere, appunto la *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*.

È infatti sufficientemente documentato l'apprezzamento con cui lo stesso Gladstone, prima di entrare in aperto dissidio con l'irriducibile unionismo del costituzionalista oxfordiano (Cosgrove, 1978), valutò alcune tesi emergenti da una lettura non pedissequa della *Introduction*, e anzi la strenua difesa della *supremacy* parlamentare sviluppata da Dicey nella sua opera aveva in qualche misura incoraggiato lo statista liberale a procedere con convinzione sulla strada della *home rule* promuovendo il suo *Government of Ireland Bill* (Loughlin, 1986). Nella sua valutazione un Parlamento onnipotente, così come esso inequivocabilmente era rappresentato nella *Introduction*, disponeva infatti di tutta la legittimità politico-istituzionale necessaria per dare corpo a radicali riforme dell'ordine costituito, e pertanto anche di quelle riforme che fossero suscettibili di incidere sulla struttura dello Stato, e tra queste alla *home rule*.

Il dogma diceyano, offrendo a Gladstone e alla corrente devoluzionistica del suo partito di governo consistenti margini valutativi, si prestava infatti – come realmente avvenne in seguito all'apparizione della prima edizione della *Introduction* – ad una interpretazione che, facendo leva su quel senso di *parliamentary absolutism* che così tanti consensi e tante critiche avrebbe attirato su di sé da parte della cultura costituzionalistica della transizione vittoriana, qualificava come costituzionalmente lecita

ogni profonda riforma dell'assetto giuridico-pubblicistico e finanche ogni riforma avente contenuti che lo stesso Dicey non esitava a considerare destabilizzanti¹⁷. In tal modo, caricava il monolitismo delle idee diceyane di un effetto-*boomerang* che nessun'altra opera insistente nel campo del diritto pubblico era in grado di produrre sul pensiero e sulle applicazioni costituzionali dell'epoca.

Nondimeno, dalle critiche interpretazioni delle questioni della *home rule* e del *referendum*, lungamente decantate nel corso di alcuni decenni, emergevano numerosi spunti e suggestioni che avrebbero trovato una riepilogazione più organica, se non proprio nel corpo della *Introduction*, che sostanzialmente ignora tali tematiche, almeno nella grande sezione introduttiva che Dicey aggiunse di suo pugno alla edizione VIII (1915). Di questa ampia "Introduzione alla *Introduction*" e del suo invero ambiguo rapporto con il testo principale dell'opera si tratterà in modo più particolareggiato nella parte finale del nostro discorso; per il momento sia sufficiente considerarla il *tract* diceyano per eccellenza, e in quanto tale una sorta di punto di culmine di una tensione costituzionalistica mai sopita di cui non mancano ampie testimonianze (Rait, 1925; Shinn Jr, e Cosgrove, 1996) al quale va comunque riconosciuto il pregio di avere storicizzato la *Introduction* controbilanciandone sotto diversi profili un'oggettiva fissità argomentativa (sebbene detta sezione introduttiva formi una parte integrante della edizione 1915, che oggi si traduce, per ben precise scelte editoriali non è ricompresa nella traduzione stessa) e inserendola nel punto focale del dibattito costituzionale del periodo lloydgeorgiano.

6. Prima di soffermarsi specificamente sullo scritto di Dicey e sulle sue vicende contenutistico-editoriali, e dopo aver sommariamente puntualizzato in che termini la sua produzione – ed in essa la posizione speciale della *Introduction* – abbia trovato significativi elementi di sintonia con il mutevole contesto politico-costituzionale in cui vanno inserite le varie versioni dell'*Introduction* stessa che furono date alle stampe sotto la diretta supervisione diceyana (ovvero le versioni comprese nell'arco 1885-1915 per un totale di otto distinte edizioni diversamente rimaneggiate), qualche breve cenno deve essere riservato al quadro didattico e culturale in cui l'opera è stata tratta alla luce.

Ad un certo tratto dell'itinerario intellettuale di Dicey veniva infatti a materializzarsi una virata di considerevole rilievo, consistente nell'assunzione dell'oxfordiana *Vinerian Chair*, circostanza accademica che nel 1882 configurerà il superamento di alcune deludenti esperienze professionali e politiche avviate in precedenza ma mai portate efficacemente a compimento; probabilmente è il momento in cui una profonda vocazione si esplicitava rivelando Dicey a se stesso, offrendogli la possibilità di una *revanche* psicologica nei confronti delle frustrazioni derivanti dal sostanziale fallimento delle sue aspirazioni politiche e dalla poco soddisfacente prova data nel disagevole campo dell'avvocatura.

Ma, al di là delle considerazioni esistenziali e psicologiche (McEldowney, 1985, p. 46) e di alcune curiose coincidenze che porrebbero in evidenza alcune analogie tra l'esperienza di Dicey e quella del William Blackstone suo grande predecessore nella *Vinerian Chair*¹⁸, come si avrà modo di sottolineare trattando delle prime

edizioni dell'opera è in tale appuntamento con la grande didattica della *common law* che si individuano le principali coordinate entro cui va inserita la particolare natura della riflessione costituzionalistica dell'*Introduction* ed alla luce della quale deve essere valutata l'influenza del pensiero diceyano sulla cultura giuspubblicistica delle successive generazioni (Blackburn, 1985; Johnson e McAuslan, 1985).

Come è ben noto, il diritto non costituiva in Inghilterra materia di un deliberato e intensivo insegnamento che avesse il suo centro di irradiazione nel quadro universitario. Coloro i quali intendevano esercitare le professioni forensi lo apprendevano infatti non già nella dimensione dell'accademia bensì su basi e secondo modalità, per così dire, corporative ovvero, sulla base di antiche tradizioni, venendo ammessi in circoli legali ristretti attraverso un reclutamento altamente selettivo e retto da regole non scritte ma non per questo meno codificate; quindi, andando per lunghi anni "a bottega" nelle *chambers* dei *barristers* e negli studi dei *solicitors*, ovvero presso professionisti del diritto altamente specializzati e variamente operanti collateralmente agli storici *Inns of Court*, tra i quali venivano cooptati in ultima istanza, e in virtù di un solido *iter* forense ma anche di buone relazioni nell'ambiente della giurisdizione attiva, gli stessi componenti della magistratura. Del resto, lo stesso Dicey, nell'intraprendere la carriera forense, aveva mostrato di aspirare ad un futuro ingresso nelle Corti: tuttavia la sua notorietà nell'ambito del mondo forense fu dovuta, più che alla pratica dell'avvocatura, agli scritti che gli attribuirono una posizione di rilievo tra i *legal writers*¹⁹.

La prima eccezione mai introdotta

rispetto a questo tradizionale monopolio della pratica di studio nella formazione giuridica del *common lawyer*, era stata appunto la *Vinerian Chair*, istituzione didattica oxfordiana nata poco dopo la metà del Settecento da un compromesso tra gli *Inns of Court* e l'Università di Oxford (sua controparte nella rivale Cambridge, ma solo a partire dai primi anni dell'Ottocento, sarebbe stata la meno nota *Downing Professorship*). La *Vinerian Chair* era stata fondata nell'ultimo quarto del Settecento dal giurista mecenate Charles Viner e un tempo avente una considerevole fama per via del fatto che il suo primo docente, nel periodo 1758-66, era stato William Blackstone. Questi, con i suoi *Commentaries*, il cui primo volume apparve nel 1765 e ai quali lo stesso Dicey dedicò attente annotazioni che furono date alle stampe postume (Dicey, 1930-32), s'era imposto nello scenario della *common law* come il più grande sistematizzatore e il più fortunato divulgatore della scienza giuridica inglese. In tal modo la *Vinerian Chair* aveva inaugurato una importante tradizione di insegnamento²⁰, ma aveva visto in qualche modo appannarsi il proprio prestigio per via del fatto che diverse generazioni di docenti post-blackstoniani, riservando scarsissima attenzione al rapporto con gli studenti e con ogni probabilità mancando di motivazioni sufficienti per considerare l'istruzione da essi impartita come una proposta realmente competitiva con la formazione giuridica che per tradizione aveva luogo in quelle officine del diritto che erano gli studi legali, avevano interpretato il proprio ruolo di *Vinerian Professor of the Laws of England* alla stregua di una mera sinecura.

Approdato ad Oxford, Dicey non era certamente un principiante nella didattica della *jurisprudence* di diritto inglese, come testi-

moniano – scritti giuridici a parte – i suoi periodi di collaborazione con James Bryce a partire dal 1871 (anno di fondazione delle *law schools* di Manchester e di Liverpool, primi embrioni di quelle che in seguito sarebbero diventate anche in tali importanti città industriali delle Facoltà giuridiche a pieno titolo); del resto del suo pensiero critico circa le responsabilità e le trappole dell'insegnamento universitario di un diritto avente natura eminentemente pratica e procedurale si sarebbe avuta una traccia oltremodo eloquente nel saggio inaugurale del suo primo corso oxfordiano avviato nel 1882, *Can English Law Be Taught at the Universities?* (Dicey, 1893) che nell'anno seguente egli pronunciò all'*All Souls College*.

Tale acuta sensibilità definibile come orientata nel senso dell'autocoscienza dell'importanza della funzione docente nell'ambito della formazione giuridica dei futuri operatori, di fatto è inserita in un filone classico di riflessione sul ruolo del docente di diritto e dei *textbooks* in un mondo dominato dai pratici (in quanto tale, si può considerare risalente direttamente a Blackstone)²¹, non fu certamente ininfluente rispetto all'impostazione complessiva e, si direbbe, allo stesso orientamento finalistico della *Introduction*. Il testo venne elaborato dopo appena un triennio di attività didattica: un periodo di insegnamento svolto con un'intensità che contava scarsi precedenti nella *Vinerian Chair* e che, da qualche parte, venne considerato troppo breve perché ne scaturisse una matura riflessione giuspubblicistica e troppo condizionato dalla vocazione politica del titolare della cattedra²².

È quanto meno singolare che dall'insegnamento in una cattedra tradizionalmente dedita alla preparazione universitaria dei

common lawyers scaturisse un'intensa focalizzazione di principi costituzionalistici. Coerentemente con tale premessa, la precisa consapevolezza dei limiti e nel contempo delle potenzialità dell'insegnamento giuridico, finalizzato stavolta non alla formazione del *common lawyer* di stretta osservanza forense, ma del giurista proiettato verso la comprensione dell'ordinamento giuspubblicistico e in tale ottica non più vincolato dagli stilemi dell'antiquariato storiografico. In altri termini, si può dire che il diritto costituzionale (*law of the Constitution*) sarebbe stato fondato nella *Introduction*, dando seguito ai primi esperimenti delle lezioni tenute sotto l'egida della *Vinerian Chair*, non in via astratta ovvero come disciplina scientifica disancorata dallo scenario dei suoi concreti fruitori, bensì attraverso l'individuazione delle aspettative e delle esigenze metodologico-culturali del suo interprete, ossia del *constitutional lawyer* che attraverso tale offerta formativa si proponeva come una nuova figura nel campo dello scibile giuridico di *common law*²³.

Si tratta in questo caso di una mera ipotesi personale di lettura della *Introduction* che, tuttavia, non sembra eccessivamente lontana dalla realtà. In base ad essa il diritto costituzionale fondato da Dicey al di là delle aporie, degli eccessi valutativi e dell'assertività delle visuali espresse (il far giustizia delle quali è stato compito di generazioni di critici alcuni dei quali giungeranno a proclamare l'insussistenza della tesi della sovranità parlamentare²⁴) si determina non tanto come un settore scientifico oggettivo del diritto anglo-britannico scaturente dalla *common law* e dal convenzionalismo, quanto piuttosto come una branca della *jurisprudence* che si quali-

fica autonomamente in via soggettiva, ovvero nella misura in cui ne esista il cultore.

L'esperienza della *Vinerian Chair*, producendo la prima intuizione delle *lectures* raccolte nella *Introduction* e ponendosi sullo sfondo della gran parte delle edizioni dell'opera (Dicey abbandonerà la cattedra nel 1909, e pertanto entro il suo periodo di insegnamento attivo furono ricomprese le edizioni I-VII del suo *textbook*), avrebbe pertanto rivelato uno spirito pragmatico, sorretto dalla solida base della *common law* e del tutto permeato dello spirito del diritto inglese. Al di là delle numerose strumentazioni comparatistiche, che Dicey dimostrò di conoscere e padroneggiare molto bene inaugurando anche sotto questo profilo una sensibilità nuova nella quale è certamente riconoscibile l'influsso di James Bryce, il principale destinatario della *Introduction* sarebbe stato pertanto non il *common lawyer* di stretta osservanza forense né il giudice delle Corti (ai quali erano stati indirizzati il *Conflict of Laws* e altre opere del medesimo filone), bensì il *constitutional lawyer* nella sua accezione di nuova figura intellettuale innestata sul ceppo della *common law* classica ma di matrice puramente accademica.

Se si guarda, inoltre, alle generazioni a venire, fruitori della *Introduction* sarebbero stati tutti quegli studiosi del *government* che alla speculazione sulla struttura giuridica del discorso costituzionalistico hanno sovrapposto l'analisi del concreto funzionamento delle istituzioni. Questo sulla scorta della percezione (che Dicey avrebbe sotto molti riguardi aborrito, ma non del tutto escluso dalla propria sensibilità) secondo cui l'ordine costituzionale, oltre che questione di principi, è il prodotto della *politics*, e i principi costituzionali

sono sovente l'esito, piuttosto che di una inscindibile continuità fra *common law* e *constitutional law*, delle opzioni politiche; in definitiva, la *Constitution* stessa è la proiezione in chiave ideologica degli eventi politici e delle metamorfosi istituzionali da questi indotte.

Come si è accennato in precedenza, da parte di questi nuovi esponenti del pensiero costituzionale britannico, anche quando le perentorie tesi della *Introduction* sono oggetto di contestazione, il debito storico nei suoi confronti è onestamente ammesso e privo di riserve, almeno sotto il profilo metodologico²⁵. Con ciò resta in fin dei conti innegabile che, al di là della dubbia condizionalità delle sue tesi da parte della dottrina delle generazioni a noi più prossime, con la *Introduction* Dicey abbia inaugurato un terzo polo della cultura giuridica anglo-britannica, ponendo la sua riflessione a cavallo tra – e peraltro confondendosi solo in parte con – il sofisticato formalismo distillato da secoli di *common law* e il deduzionismo della letteratura storiografica: il che avrebbe aperto una visuale all'epoca inedita che, se non altro per riaffermare la validità del modello inglese, molto traeva vantaggio dalla comparazione con le altre esperienze costituzionali e che per la sua portata orientativa sarebbe stato posto a paragone con il grande contributo blackstoniano.

Principale artefice di tale parallelismo che inserisce il contributo di Dicey nella grande tradizione didattica risalente al *common lawyer* di metà Settecento (e che costituirà un tratto dominante dell'apologia del Rait collaboratore degli ultimi anni diceyani) fu lo storico Holdsworth, il quale a sua volta – anch'egli operante nel contesto oxfordiano – sarebbe stato considerato un ideale continuatore, ma sotto il profilo

di una ricostruzione non più allineata con il proiezionismo dei suoi colleghi dell'età vittoriana, del pensiero dello stesso Dicey.

7. A questo punto, volgendo uno sguardo più attento alle vicende editoriali della *Introduction* si possono ricavare informazioni che ci si augura contribuiscano a dare risalto alla natura evolutiva dello scritto di Dicey, il senso autentico del cui itinerario va ravvisato, prima ancora che nelle mere circostanze tecniche che si collegano alla cronaca delle edizioni dell'opera curate personalmente dall'autore (come s'è già accennato, si tratta delle prime otto edizioni, date alle stampe tra il 1885 e il 195), nello svolgersi dei meccanismi evolutivi interni di uno scritto che a pieno titolo può essere incluso fra i maggiori *textbooks* del costituzionalismo britannico contemporaneo.

Si può in primo luogo considerare, ove ci si attenga a un profilo squisitamente editoriale, che l'avvicinarsi di numerose versioni di un'opera in un arco di tempo relativamente ristretto non è un fenomeno raro nella pubblicistica britannica. Si pensi, ad esempio, ove si intenda richiamare all'attenzione del lettore quale sia stato il ruolo di un manuale giuridico tra i più illustri, alla grande diffusione della *Parliamentary Practice* di Erskine May, fondamentale trattato di diritto e pratica parlamentare originariamente edito nel 1832 e giunto oggi, con gli opportuni aggiornamenti, a oltre venti riedizioni, ciascuna delle quali ha invariabilmente occupato il posto d'onore sul tavolo di intere generazioni di *parliamentarians* (allo stesso modo in cui d'altronde la *Introduction*, e attraverso essa il pensiero di Dicey, è onnipresente nelle biblioteche personali

dei *constitutional lawyers* dall'età vittoriana fino all'odierna epoca del neocostituzionalismo blairiano, e nelle argomentazioni di molti giuspubblicisti²⁶).

Se, scorrendo in via generale, si considera l'oggettività di questo dato sotto un profilo meramente quantitativo, è evidente che esso è di per sé fortemente indicativo del successo di opere la cui intrinseca utilità manualistica, o più complessivamente l'utilità come *reference books* che illuminano il percorso dottrinale o che condizionano le applicazioni concrete dei contributi dottrinali successivamente elaborati da sempre nuovi stuoli di interpreti, si esprime attraverso la capillarità della loro presenza nello scenario intellettuale del Regno Unito. Sicché si può dire che, alla stessa stregua di molti importanti esempi della letteratura settecentesca d'invenzione, lo scritto giuridico più volte edito riveli, tra i molti che si propongono all'attenzione dello studioso nel quadro di una produzione – quale è la britannica – estremamente ricca di titoli, la sua autentica natura di opera "di formazione" fino a vedersi riconoscere, implicitamente o ancor più spesso in modo dichiarato, una essenziale condizione di autoreferenzialità.

Del resto, ben di rado in Gran Bretagna nelle successive riedizioni di un'opera di diritto costituzionale o *tout court* giuridica è lecito ravvisare un'operazione di mero antiquariato (per la quale sarebbe sufficiente riproporre il testo nella sua inalterata versione d'origine: non per questo d'altronde esso cesserebbe di parlare alle generazioni odierne, come avviene per la *English Constitution* di Bagehot). Infatti, come si è avuto modo in altra sede di considerare trattando delle tendenze della manualistica costituzionale d'impronta

post-diceyana (Torre, 1997), senza una costante azione di aggiornamento ben più d'un testo attualmente in uso andrebbe incontro ad un solitario destino di desuetudine, restando il frutto di un'epoca o poco più. Ciò si verifica prevalentemente nel settore della manualistica, ovvero in una branca della letteratura giuridica che per definizione deve andare direttamente incontro alle esigenze di pronto impiego e di consultazione da parte di un pubblico diventato tanto più attento ed esigente quanto più acuta si sia resa la percezione del fatto che i tradizionali contorni un tempo elusivi dell'ordinamento costituzionale britannico si sono resi progressivamente più marcati attraverso le stagioni riformatrici dell'età vittoriana avvicendatesi con sequenze sempre più ravvicinate e con intensità crescente dall'età di Palmerston e di Disraeli in poi²⁷. Il che si è verificato da poco più d'un secolo a questa parte, ovvero pressappoco dal periodo in cui è stata data alle stampe la prima edizione della *Introduction*: giacché è innegabile che il contributo di Dicey ha segnato un esplicito punto di demarcazione tra il "prima" e il "dopo" nella cultura giuspubblicistica del Regno Unito.

Tornando al caso specifico della *Introduction*, anche tale opera non si è fortunatamente sottratta alla salutare prassi in virtù della quale uno scritto che sia dotato di intrinseca autorevolezza fin dalla sua prima stesura (e pertanto dotato di alcuni prerequisiti di pregio il cui riconoscimento rende scientificamente proficua per il curatore, nonché commercialmente conveniente per la casa editrice, la produzione di edizioni successive) ha l'occasione di radicarsi nella cultura collettiva tanto profondamente fino ad assumere le evidenti sembianze di un *textbook*.

Si può anzi sostenere che la *Introduction*, con almeno due importanti precedenti che si ravvisano nel trattato di Erskine May e, con caratteri del tutto *sui generis*, nella *English Constitution* di Bagehot, abbia scientemente inaugurato lo stile dell'aggiornamento costante, rendendo lo scritto giuridico un fedele compagno di avventure delle istituzioni *in progress* e dei loro cultori in ricerca di una metodologia di analisi giuridicamente articolata che si affranchi dai lasciti dell'antiquariato storiografico che per l'intero secolo aveva dominato incontrastato la cultura costituzionalistica britannica²⁸. Ad analoga sorte, restando nel quadro della produzione diceyana ed in particolare della produzione manualistica nel campo giuridico-applicativo, è andato incontro il *Conflict of Laws*.

Una sottile ma ben riconoscibile linea di continuità lega, peraltro, il nuovo approccio fondato da Dicey nella *Introduction* agli intenti precedentemente dichiarati da un altro illustre vittoriano, Thomas Babington Macaulay, il quale in alcuni saggi editi alcuni decenni addietro sulla «*Edinburgh Review*», ma soprattutto nella sua fondamentale *History of England from the Accession of James the Second* (1848), mostrava di voler attribuire sensi precisi, e pertanto contenuti moderni, al linguaggio costituzionale fino allora ambiguo e indefinibile, in quanto invariabilmente posto sotto l'influenza della tradizione, di gran parte dell'erudita narratologia degli *historical jurists* del suo tempo. Così, infatti, avrebbe inteso comportarsi anche Dicey nei confronti degli storiografi dell'epoca vittoriana alcuni dei quali suoi diretti contemporanei: tra questi William Cobbett (*Parliamentary History of England*) Alpheus Todd (*Parliamentary Government of England*) Wil-

liam Stubbs (*Constitutional History of England*) e anche successivamente, con un contributo che si può ritenere di fine-ciclo, Frederick Wilhelm Maitland (*Constitutional History of England*)²⁹.

È innanzitutto tenendo conto di tale prospettiva che vanno poste in risalto (come del resto si ravviserà anche in *Law and Public Opinion*: opera che anch'essa, secondo uno schema tipico dell'epoca, appare originariamente impostata come una collezione delle *lectures* proposte nei corsi oxfordiani e quindi riunite in un complesso organico) l'origine didattica e la destinazione applicativa della *Introduction*, caratteristiche che, entrambe, traspaiono chiaramente dall'intitolazione estesa data all'opera in un primo momento – ovvero, appunto, nell'edizione 1885 e fino all'edizione V (1897), *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution* – nonché da alcune esplicite dichiarazioni programmatiche che lo stesso Dicey inseriva nella prefazione; particolarmente, laddove del proprio contributo egli intendeva circoscrivere i contorni sottolineando che essa

does not pretend to be even a summary, much less a complete account of constitutional law. It deals only with two or three guiding principles which pervade the modern constitution of England

sincretizzandone altresì le finalità strettamente applicative nel senso di

to provide students with a manual which may impress these leading principles on their minds, and thus may enable them to study with benefit in Blackstone's "Commentaries" and other treatises of the like nature those legal topics which taken together make up the constitutional law of England³⁰.

Prime annotazioni, queste, del nuovo scritto che Dicey si accingeva a diffondere presso il grande pubblico (e non soltanto presso gli allievi oxfordiani, diretti a fino allora esclusivi beneficiari del suo pensiero attraverso i corsi della *Vinerian chair*), dalle quali emergeva con sufficiente chiarezza una natura programmaticamente servente orientata in due direzioni principali: servente, in primo luogo, nei confronti dei propri fruitori fossero essi studenti alle prime armi o protagonisti del dibattito giuspubblicistico dell'epoca; e servente, in secondo luogo, nei riguardi di quella stessa cultura giuridica d'impronta blackstoniana che a Oxford aveva mosso i primi passi centovent'anni addietro, la quale forniva gli essenziali strumenti di lettura agli operatori del diritto dell'intero mondo della *common law* anglo-americana e proprio per tali motivi (ossia l'indiscussa autorità dottrinale e la vasta diffusione geoculturale) necessitava, ormai giunti alla svolta dell'età vittoriana avanzata, di nuove chiavi di lettura e di percorsi interpretativi che fossero non più condizionati dalle pregiudiziali dominanti della storiografia giuridica.

8. Come si vedrà trattando della struttura dell'opera, i percorsi diceyani si sarebbero focalizzati intorno alla ricognizione – e conseguentemente all'illustrazione – di due essenziali principi del costituzionalismo storico di derivazione inglese, ovvero la *sovereignty of Parliament* e la *rule of law*, che daranno forma all'intero percorso della *constitutional law* di Dicey.

Se, pertanto, si guarda all'elemento contenutistico, per esplicita volontà di Dicey l'elaborazione della *Introduction* sotto

forma di esteso riordinamento in veste manualistica delle argomentazioni distillate attraverso la didattica oxfordiana non intendeva qualificarsi – almeno a prima vista – come una rottura rispetto alla tradizione interpretativa dell'epoca alla quale concorrevano numerose voci³¹, bensì come un contributo al suo superamento e, se si vuole, alla sua sistematizzazione: operazione, questa, da realizzarsi attraverso una riunione delle *disiecta membra* di un discorso costituzionale fino ad allora sviluppatosi in via prevalentemente sedimentaria.

Ben definiti e fondamentalmente ossequienti sarebbero stati del resto i riconoscimenti, tributati fin nella prefazione all'edizione 1885 (nonché nelle successive), ad alcuni di quei fondamentali contributi della riflessione politica, della scienza giuridica e della storiografia giuridica inglese che Dicey – apparentemente privo di motivi reali per discostarsene o per contestarne l'autorità nell'ambito del grande contesto intellettuale in cui la *Introduction* veniva a inserirsi – mostrava di considerare egemonici e meritevoli a tutti gli effetti di un posto d'onore nella biblioteca del *constitutional lawyer*³²: in primo luogo il contributo della «incomparable "English Constitution"» di Walter Bagehot; quindi il William Blackstone degli aurei *Commentaries*; ed infine alcuni tra i maggiori *historical jurists* come l'Hallam cultore nel suo *Middle Ages* della "bellezza della costituzione" inglese, il W.E. Hearn del *Government of England, Its Structure and Its Development* (1867) uno scritto che avrebbe influenzato profondamente la nozione diceyana di *rule of law* (Arndt, 1957; Raz, 1981; Hutchinson e Monahan, 1987; Endicott, 1999; Costa, 2002) e la cui nuova edizione sarebbe sopraggiunta nel 1887, il Gardiner della

History of England, e il Freeman della *Growth of the English Constitution* (1872).

A questi, e in particolare a Bagehot, il cui scritto «analyses the practical working of our complicated system of modern Parliamentary government», e a Freeman, la cui opera configurava «a model [...] of the mood in which dry and even abstruse topics may be made the subject of effective and popular exposition», Dicey intendeva attribuire una particolare preminenza. Il primo, come è noto, era un brillante *outsider* di estrazione non accademica ma tutt'altro che un dilettante nel campo della riflessione sui meccanismi costituzionali del proprio tempo, non agevolmente classificabile entro precise categorie dottrinali ma non per questo, o forse proprio per tale motivo, meno illuminante di altri nel trattare la materia costituzionale con acuta spregiudicatezza; il secondo, uno storiografo particolarmente apprezzato da Dicey (il quale tornerà in più punti sui «clear statements» della *Growth of the English Constitution* per porre in rilievo quanto tale opera abbia inaugurato un nuovo stile di trattare la materia costituzionale) per la concisione e la chiarezza del discorso su una tematica singolarmente ricca di insidie sistematiche.

Del resto, pur nella fondamentale differenza delle rispettive posizioni culturali e andando oltre le mere *technicalities* delle trattazioni che li avevano resi celebri, cos'erano stati Blackstone, Bagehot e Freeman se non degli efficacissimi divulgatori, titolo al quale evidentemente lo stesso Dicey, secondo un'ottica tipicamente inglese e per nulla da considerarsi diminutiva della dignità del proprio lavoro, mostrava di aspirare dando alle stampe la *Introduction*?

In particolare, mutuando da Freeman la distinzione tra quelle due vaste dimensio-

ni della costituzionalità anglo-britannica, ovvero tra la dimensione della «written law» (fonte di produzione di un nuovo diritto costituzionale che, all'epoca in cui la *Introduction* era concepita, stava sviluppando un protagonismo senza precedenti nel contesto della produzione di principi inerenti agli assetti istituzionali) e quella della «our conventional constitution» (la cui ricognizione era un dato imprescindibile per conseguire un'adeguata consapevolezza della selva di *understandings* che informavano di sé l'intima essenza di un edificio costituzionale in rapporto di costante adeguazione alle esigenze del presente: si veda in particolare la *Lecture VIII* dell'edizione 1885 della *Introduction*, della quale meglio si dirà tra breve), Dicey avrebbe, da un lato, confermato il proprio tributo alla storiografia d'impianto classico, e, dall'altro lato, gettato le basi dell'autonomia del proprio metodo giuridico.

La sua tecnica argomentativa è per molti versi tipica: molto di rado infatti, a meno che non si trattasse di ingegni apertamente fuori da ogni schema preconstituito come di certo era stato il Jeremy Bentham autore del *Constitutional Code* e di altre opere di chiara ispirazione positivista o come all'inizio del Novecento si sarebbero rivelati i coniugi Webb con talune loro avveniristiche prospettive di rifondazione politico-costituzionale, gli autori dell'epoca vittoriana e spesso anche di periodi culturali di chiara impronta post-diceyana si sono esplicitamente eretti a demolitori dell'ordine vigente: si pensi, per esempio, all'Ivor Jennings di *The Law and the Constitution* e del *Cabinet Government*, all'Harold Laski del commentario *Parliamentary Government in England* e delle *Reflections on the Constitution*, e in seguito perfino al John P. Mackin-

tosh di *The British Cabinet* e al Nevil Johnson dell'agile raccolta di saggi *In Search of the Constitution*³³. In molti di essi è ben riconoscibile l'omaggio, che si declina in toni più o meno espliciti, al contributo diceyano il cui valore va ascritto nell'aver individuato, e in qualche misura codificato per il secolo a venire, ipostatizzandole nella *sovereignty of Parliament* e nelle *conventions of the Constitution*, le categorie della classicità costituzionale: un lascito che, dando vita una reazione a catena, come apertamente avrebbe dichiarato Geoffrey Marshall³⁴, ha dato spunto a nuovi autori per ulteriori e fortunati approfondimenti problematici, e ciò anche nei casi in cui alcuni costituzionalisti delle ultime generazioni hanno esplicitato intenzioni tirannicide poiché, in ultima analisi, il tirannicidio resta pur sempre un estremo omaggio che si tributa all'autorità.

Ma, probabilmente, il più autentico riconoscimento della straordinaria influenza della *Introduction* sarebbe stato tributato, più che tenendo conto dell'oggettivo valore orientativo della fissazione delle colonne d'Ercole della costituzionalità britannica, prestando riguardo a quel fondamentale suggerimento metodologico che può essere sinteticamente riepilogato in tal modo: per conferire un autentico fondamento al nuovo, che è sempre concretamente imminente nell'esperienza costituzionale di matrice inglese, l'ordine tradizionale, più che contestato alla radice o sottoposto a perentorie revisioni, va interpretato con le tecniche altamente sofisticate che sono lungamente maturate attraverso la secolare prassi di *common law*.

In tal modo, sul solido e indefettibile retroterra della tradizione può essere efficacemente innestato quanto di realmente

originale si ritiene debba aggiungersi allo scibile costituzionalistico consolidato, sicché, senza tradire la sostanza della continuità e dell'adesione alla tradizione, e pertanto senza ledere la sacralità dell'esperienza costituzionale, nuovi principi trovano le condizioni più favorevoli per trasformare il presente senza per questo suscitare troppi sospetti fra gli strati più conservatori attestati a difesa di una scienza costituzionale che, all'epoca in cui erano concepite le lezioni oxfordiane che avrebbero dato vita alla *Introduction*, risultava basata quasi esclusivamente sulla metodologia della ricostruzione del percorso storico dell'istituzione parlamentare³⁵. D'altra parte, è secondo il medesimo stile che avevano operato l'aristocratico neo-*whig* Edmund Burke rivolgendo il suo memorabile *address* agli elettori di Bristol, il positivista Austin dettando la sua *Province of Jurisprudence*, l'eccentrico Walter Bagehot codificando la distinzione tra *dignified* ed *efficient constitution*. E così anche lo stesso Dicey avrebbe fatto, ponendosi nella scia di siffatti autorevoli predecessori, con la scrittura della *Introduction*, e in seguito anche con *Law and Public Opinion*.

Nell'argomentazione diceyana il ruolo culturale degli *historical jurists* veniva posto fondamentalmente fuori di discussione. Resterebbe, a questo punto, da chiarire il senso della presunta rivalità con Maitland: d'altra parte, a parziale spiegazione di tale stato di cose, si può addurre la circostanza che questo grande *legal historian*, forse l'ultimo di una schiatta che grandi cose aveva detto nel campo del pensiero costituzionale della prima metà del secolo ma che non molto aveva più da dire nell'età tardo- e post-vittoriana, era un contemporaneo di Dicey, il quale comunque riserverà parole

di grande stima per lo storiografo pluralista. Tuttavia, densa di conseguenze è l'avvertenza, puntualizzata nella prefazione del 1885,

whether the habit of looking too exclusively at the steps by which the constitution has been developed does not prevent students from paying sufficient attention to the law of the constitution as it now actually exists.

Anche se Dicey non era l'unico a nutrire, alla svolta di fine Ottocento, la consapevolezza della necessità di affrancare lo studio del sistema costituzionale dalle vischiose pregiudiziali della ricostruzione storica (in proposito s'è fatto precedentemente cenno alle posizioni di Macaulay), si può certamente individuare in tale precisazione, o se si vuole in tale interrogativo retorico che in realtà già conteneva in sé la risposta, l'origine di quel promettente filone critico d'impianto sostanzialmente anti-proiezionistico che avrebbe avuto lungo corso nella dottrina giuspubblicistica britannica del secolo successivo all'ingresso della *Introduction* nel panorama culturale del liberalismo avanzato (Lawson, 1959)³⁶. Laddove per "proiezionismo" si intenda quell'approccio interpretativo – che era un momento metodologico essenziale del pensiero dei *legal historians* di osservanza classica e che molti riflessi avrebbe prodotto anche sulla letteratura italiana più dedita allo studio della costituzione britannica, foss'essa in traduzione di studi stranieri o integrale espressione della nostra cultura costituzionalistica (Menche de Loisne e Miconio, 1869; Arcoletto, 1881; Cardon, 1889) – secondo cui l'illustrazione del presente trovava le sue pressoché esaustive ragioni nello svolgersi delle vicende del passato, talché «in Inghilterra essere un sano antiquario politico ed un difensore

della costituzione ereditata dalla storia significava anche essere un buono scienziato politico» (Burrow, 1992, p. 17).

Lungo questo percorso uno dei più illustri compagni di strada di Dicey (non solo in quanto suo immediato predecessore oxfordiano, seppure su altro versante dell'insegnamento di materie giuridiche, ma anche per una spontanea solidarietà culturale e per amicizia personale³⁷) era certamente il James Bryce degli *Studies in History and Jurisprudence* (1901) e tra questi in particolare del celebre *Flexible and Rigid Constitutions* e del meno noto, ma parimenti dotato di efficaci spunti analitici, *The Action of Centripetal and Centrifugal Forces on Political Constitutions*³⁸.

A tal proposito non si può fare a meno di sottolineare che, posto su un piano di marginalità il consolidato supporto del proiezionismo storico e tolta l'iniziativa ai *legal historians*³⁹, un altro importante motivo di analogia tra il metodo diceyano della *Introduction* e le argomentazioni di Bryce si sarebbe potuto ravvisare nel valore della comparazione giuridica. Se, infatti, alle tesi bryciane si ascrive quella ben nota distinzione tra costituzioni rigide e costituzioni flessibili che tanta parte ha avuto nelle trattazioni dei giuscomparatisti di ogni successiva generazione e di ogni latitudine culturale, in numerosi passaggi della *Introduction* si evidenzia quanto valore Dicey attribuisse all'osservazione delle esperienze costituzionali straniere, e perfino a quelle caratterizzate da un maggior senso di astrazione e pertanto agli antipodi del pragmatismo inglese.

Tale opzione era considerata imprescindibile da Dicey, foss'anche per mettere a nudo delle suddette esperienze costituzionali più i difetti e le aporie che quegli

elementi di positività che potessero risultare di qualche interesse per un osservatore britannico, e pertanto per definire le distanze tra l'esperienza costituzionale evolutiva di matrice inglese, la sua diretta controparte statunitense e quelle forme di costituzionalismo europeo-continentale (principalmente la modellistica franco-belga e quivi con particolare riferimento alla Terza Repubblica, ma anche gli sviluppi del federalismo elvetico e l'evoluzione del sistema imperiale germanico) che nella percezione del giurista di Oxford potevano essere considerati ordinamenti "puri".

Nel confronto con gli ordinamenti costituzionali di altre nazioni operato attraverso gran parte della *Introduction* è dato saggiare la consistenza di quella condizione di autoreferenzialità dell'ordinamento anglo-britannico che era il più munito baluardo della storiografia tradizionale di cultura inglese; e in ciò Dicey si rivela un tipico esponente del vittorianesimo a cavallo tra le concezioni dell'età palmerstoniana e le nuove visuali del liberalismo di Gladstone, ovvero a cavallo fra *self-confidence* e riformismo, e nel contempo un buon comparatista disposto a concedere l'onore delle armi perfino all'altalenante storia costituzionale della Francia. Ma il confronto serve anche per ribadire la sostanziale irriproducibilità di molte delle categorie costituzionali che in Inghilterra erano maturate nel quadro dell'ordinamento di *common law* e della *rule of law* da quest'ultimo ingenerata. Questo si evince chiaramente in uno dei più caratterizzanti capitoli della *Introduction*, quello dedicato all'evoluzione del *droit administratif* francese, assente invero nell'edizione 1885 in quanto non oggetto di insegnamento nell'ambito dei programmi della *Vinerian Chair* ma in seguito, lo si dirà meglio tra

breve, destinato ad assumere un ruolo di primo piano nel discorso diceyano e ad esercitare altresì una straordinaria influenza su diversi osservatori stranieri soprattutto per quanto riguarda la questione dell'incommensurabilità fra le due tradizioni di tutela del cittadino nei riguardi dell'amministrazione pubblica e più in generale dell'autorità statale⁴⁰.

9. In coerenza con la sua derivazione didattica, la prima edizione della *Introduction* – edita «at the University Press, Oxford, by Horace Hart, Printer to the University» – venne strutturata secondo una sequenza di otto *Lectures* così denominate: I. *The True Nature of Constitutional Law*; II. *The Sovereignty of Parliament*; III. *Comparison between Parliament and Non-Sovereign Law-Making Bodies*; IV. *Parliamentary Sovereignty and Federalism*; V. *The Rule of Law: Its Nature*; VI. e VII. *The Rule of Law: Its Applications*; VIII. *The Connection between the Law of the Constitution and the Conventions of the Constitution*.

L'organizzazione complessiva dell'originario impianto contenutistico diceyano, dal quale traspasiano con sufficiente chiarezza intenti sistematico-definitivi, può essere qui riformulata secondo una suddivisione che colloca in prima istanza l'esigenza di precisare le coordinate generali della materia trattata (*Lecture I*) e, in conclusione di discorso, la necessità metodologica di individuare, dando loro una sistemazione giuridica aggiornata, i collegamenti tra due dimensioni, la positiva e la convenzionale, del diritto costituzionale di derivazione inglese (*Lecture VIII*).

Se da un lato la connessione fra positività e convenzionalità del diritto costitu-

zionale realizza un'ideale quadratura del cerchio teorico di Dicey, il *corpus* della sua trattazione si articola a sua volta intorno a quelle che – come si è precedentemente puntualizzato – si debbono considerare le principali componenti dell'evolutive costituzionalità britannica, ovvero quei «descriptive principles of law»⁴¹ che da allora in poi avrebbero configurato quegli elementi indefettibili della riflessione del giurista vittoriano ai quali resterà affidata la celebrità della *Introduction*: tali la sovranità parlamentare, alle cui diverse declinazioni è dedicato l'intero impianto analitico delle *Lectures II, III e IV*, e la *rule of law* (termine fortemente evocativo e pressoché intraducibile, che si può poveramente rendere nell'espressione "dominio, governo della legge") che è analizzata nelle *Lectures V e VI*.

A proposito di queste ultime va segnalato il singolare impianto loro attribuito dall'autore, giacché la ripetizione del medesimo titolo in due sezioni consecutive della *Introduction* è espressiva del rilievo fondamentalmente riconosciuto da Dicey alla relazione di continuità sussistente fra gli elementi fondamentali del regime garantistico posto sotto l'egida della *common law* e la natura giuridico-costituzionale dell'intero discorso sviluppato nell'opera, rispetto alle quali la stessa *parliamentary sovereignty*, che si afferma sotto la specie di una singolare e tutta inglese nozione di *Organsouveränität*⁴², assume una connotazione di categoria essenziale in un quadro dottrinale caratterizzato, da un lato, dall'assenza di una qualsiasi teoria dello Stato come suprema costruzione istituzionale o come massima persona giuridica, e, dall'altro lato, dalla difficoltà – come ha affermato Owen Hood Phillips analizzando i referenti culturali della *Introduction* – di separare la specula-

zione sui principi costituzionali dalla conoscenza della loro evoluzione storica⁴³.

In tale passaggio si può riconoscere un momento di particolare approfondimento dell'esposizione diceyana. La V e la VI sono infatti le *Lectures* alle quali viene conferita, e come tale posta in evidenza già nell'indice generale dell'opera, una esplicita curvatura sistematica, tant'è vero che la *Lecture VI* è suddivisa in una parte I. *The Right to Personal Freedom*, II. *The Right to Freedom of Discussion*, e III. *The Right of Public Meeting*; e la *Lecture VII* consta a sua volta di quattro parti: IV. *Martial Law*; V. *The Army*; VI. *The Revenue*; e VI. *The Responsibility of Ministers*: se la prima ha una configurazione più omogenea in quanto attinente ad alcuni importanti e speculari ambiti di esercizio delle libertà dell'individuo che trovano ampia garanzia nell'ordinamento di *common law* (e non sempre con pari rigore e continuità di indirizzo in Europa continentale e particolarmente in Francia: secondo tale prospettiva è evidente che sotto molti profili la comparazione diceyana era esercitata per contrasto), la seconda ha contenuti miscelanei che complessivamente indagano sulla natura delle relazioni tra le classiche autonomie individuali e le nuove acquisizioni del bagaglio funzionale del potere costituito, come si rileva peculiarmente nella parte VI ove trova spazio un discorso più attento alle trasformazioni intervenute nel *parliamentary government* tra la fine del XVIII secolo e l'età vittoriana.

Se nell'immediata riedizione dell'*Introduction*, data alle stampe nel 1886, non si riscontrano visibili modifiche del testo originario e dell'organizzazione complessiva del discorso, già nelle edizioni III e IV (1889 e 1893) si può porre in pieno rilievo, in quanto attinente a questioni non marginali, un complesso di modifiche testuali che

si articola lungo una doppia direttrice, giacché alla riscrittura "dall'interno" di alcune parti dell'opera si affianca l'apposizione di autonome sezioni di approfondimento collocate in un'Appendice appositamente concepita. Soprattutto per quanto riguarda gli interventi del primo tipo, non si tratterà di una mera operazione di adattamento del testo bensì della riformulazione di alcune riflessioni anche alla luce di alcune obiezioni sollevate da interlocutori ai quali Dicey mostra di riconoscere una certa particolare autorevolezza; mentre la valutazione dell'importanza delle revisioni testuali interne nelle prime edizioni può essere tranquillamente lasciata a chi intenda dedicare il proprio tempo ad una più accurata analisi filologica delle argomentazioni diceyane nelle edizioni che vanno dal 1885 al 1908, una considerazione a parte merita l'apparato espansivo dell'Appendice.

È nondimeno opportuno porre in rilievo che con l'edizione VII (1908) l'opzione tecnica della revisione interna del testo – consistente, come lo stesso autore precisa nella prefazione all'edizione 1897, «mainly in the rearrangement of the subject-matter» – risultava definitivamente abbandonata, sicché si può considerare risalente a tale riscrittura la formulazione definitiva del *corpus* della *Introduction*.

Per quanto concerne invece le note collezionate nell'Appendice, la pratica inaugurata già con l'edizione III (1889) troverà sviluppo in una progressione di integrazioni sempre più esplicitamente ricche – in primo luogo – di approfondimenti dedicati a singole libertà fondamentali, la cui matrice va ricercata nelle garanzie di *common law*, recanti in sé valenze costituzionali da Dicey considerate di particolare rilievo nella prospettiva della costruzione in via

autonoma della dottrina giuspubblicistica, nonché – in secondo luogo – di riflessioni su argomenti di diritto costituzionale che si avvalgono del metodo della comparazione. Mentre – salvo qualche rara eccezione – le note a piè di pagina apposte da Dicey nel corpo del testo recheranno quasi esclusivamente rinvii di carattere bibliografico (solo con l'edizione del 1915 alcune note a margine acquisteranno maggior complessità, più che altro recando risposte ad obiezioni dottrinali rivolte ad argomenti dell'*Introduction* da parte di giuristi non esattamente allineati su posizioni diceyane), nell'assetto complessivo delle stesure della *Introduction* successive all'edizione III (1889) l'apparato delle note trasferite in Appendice si prefiggerà lo scopo di segnalare al lettore la necessità di soffermare l'attenzione su taluni argomenti specifici senza per questo gravare sull'economia complessiva di un testo principale già di per sé soggetto a numerose variazioni interne.

Tale apparato avrebbe raggiunto un assetto alquanto articolato, e sufficientemente indicativo dell'orientamento interpretativo seguito da Dicey nel curare l'aggiornamento della propria opera, già nell'Appendice dell'edizione V (1897): qui le note cui è affidata la specificazione dei nessi tra diritto costituzionale e garanzie di *common law* sono la IV. *The Right of Self-Defence*, la V. *Questions Connected with the Right of Public Meeting*, e la VI. *Duty of Soldiers called upon to Disperse an Unlawful Meeting*. A quest'ultima nota, inserita nell'edizione 1897, Dicey affidava il compito di meglio puntualizzare alcune significative connessioni tra le garanzie storiche in materia di responsabilità personale dei militari in servizio di ordine pubblico ed esercizio della libertà di riunione, e di

esplicitare per la prima volta una formale dichiarazione di debito nei confronti di un altro autore, segnatamente l'A.L. Lowell del *Government and Parties in Continental Europe*: nelle edizioni successive alla scomparsa di Dicey, per precisa scelta del curatore E.C.S. Wade, tale riconoscimento subirà una considerevole metamorfosi allorché la redazione di intere note, sostitutive di alcune tra quelle in origine scritte di pugno dall'autore della *Introduction*, verrà affidata ad altri giuristi tra cui anche qualche *contributor* straniero).

Parimenti articolata era in tale edizione la trattazione di argomenti d'indole comparativa, come si evince dalle note: I. *Rigidity of French Constitutions*, ricca di osservazioni sulla fattuale immodificabilità delle costituzioni dell'età rivoluzionaria e della Restaurazione; II. *Divisions of Powers in Federal States*, con articolate annotazioni sulla diffusione di modelli federativi nei *dominions* britannici; III. *Distinction between a Parliamentary Executive and a Non-Parliamentary Executive*, ove trovava sviluppo l'analisi comparativa dei caratteri della forma di governo parlamentare e di quella presidenziale; VIII. *Swiss Federalism* (aggiunta nell'edizione 1897) dalla quale si trae una accurata disamina della svolta federalista dello Stato elvetico in diretta relazione con quanto è altrove argomentato nel corpo dell'opera e nella menzionata nota II; e IX. *Droit Administratif*.

Quest'ultima nota merita una menzione particolare in quanto essa introduce un percorso argomentativo in cui appare per la prima volta un formante della dottrina diceyana che sarà destinato ad avere lungo corso (Arthur, 1979; Errera, 1985; Flogaitis, 1986; Cassese, 1990; Schwarz, 1995): tale la tesi della sostanziale e connaturata

incompatibilità fra lo spirito della *rule of law* e lo sviluppo di un sistema di diritto amministrativo di modello francese. La questione, che ancora nel 1897 costituiva l'embrione di uno dei più tipici argomenti diceyani in seguito – non senza essere oggetto di un memorabile articolo edito nel 1901 sulla «*Law Quarterly Review*» (Dicey, 1901) – fornirà materia, nelle ultime edizioni della *Introduction* personalmente curate da Dicey, e segnatamente nella VII (1908) e nella VIII (1915), ad uno dei più celebri e discussi capitoli dell'opera. Promossa pertanto a tale rango da quello originario di nota in appendice al testo, subirà in seguito un'ulteriore curvatura comparativa, come appunto si evince dall'esplicita intitolazione attribuita al capitolo XII – *Rule of Law compared with Droit Administratif* – nella versione finale del 1915: si evidenzia in questo nuovo titolo l'attenuazione dell'esplicito tono polemico originariamente conferito al medesimo capitolo XII nell'edizione V (1897), ove l'accostamento delle concezioni garantistiche inglesi alla tradizione amministrativistica della Francia veniva apertamente espresso in termini di contrapposizione (*Rule of Law contrasted with Droit Administratif*).

Anche dopo aver dedicato alla questione del diritto amministrativo un apposito capitolo facente parte a tutti gli effetti del corpo dell'opera, la problematica formerà l'oggetto di ulteriori approfondimenti collaterali: così nell'edizione VIII (1915) con le note XI. *Constitution of the "Tribunal des Conflits"* e XII. *Proceedings against the Crown*. D'altra parte, a conferma dell'inarrestabile evoluzione del sistema garantistico britannico, un'eloquente testimonianza della metamorfosi realizzatasi nei decenni successivi alla scomparsa di Dicey si potrà ravvisare nel fatto che delle tre note che costituiranno

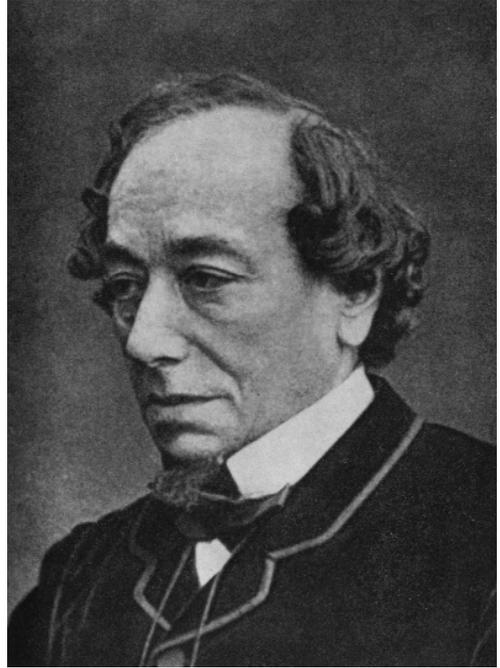
l'Appendice della *Introduction* nell'edizione X (1959) curata da E.C.S. Wade, ben due saranno dedicate all'argomento: la I. *Droit Administratif in France*, scritta dal P.M. Gaudemet giurista nell'Università di Nancy, e la II. *The Development of Administrative Law in England*, fedele riproduzione del testo di un altro articolo apparso poco prima sulla «*Law Quarterly Review*» (Dicey, 1915-B).

Un argomento di pari impegno sul piano sia comparativo sia di dottrina generale, e che Dicey riterrà non meritevole di ulteriori sviluppi problematici, era affrontato infine, sempre a partire dall'edizione V (1897), nella brevissima nota VII ove si tratta la questione della conformità delle leggi rispetto ai dettami fondamentali della costituzione. In questo caso la comparazione è generalissima, e si svolge in termini oltremodo schematici ponendo a confronto un sistema costituzionale pervasivo e privo di costituzione scritta come il britannico, un sistema a costituzione rigida, precisamente delineata in forma documentaria e sovraordinata quale lo statunitense, e un sistema oscillante, ma non per questo meno legato del precedente ai principi del primato delle norme costituzionali quale il francese della Terza Repubblica. In singolare contrasto con l'intrinseca complessità della questione, la nota, che risponde al titolo *The Meaning of an "Unconstitutional Law"*, è in realtà la più scarna e, si direbbe perfino, la più superficiale tra quelle mai aggiunte da Dicey alla *Introduction* nelle versioni alle quali egli ha dedicato la sua personale cura.

Se valutata secondo l'ottica del comparatista continentale, la si potrebbe considerare un'occasione mancata di dare seguito, con l'attribuzione di un taglio più tecnicamente giuspubblicistico, alla possente

sistematizzazione – del tutto degna di un erede oxfordiano di Blackstone – che di lì a qualche anno sarebbe stata incorporata nel *Conflict of Laws*, un trattato la cui importanza per il *barrister* non è certamente inferiore a quella che alla *Introduction* è usualmente attribuita dal *constitutional lawyer*. Tuttavia, sulla base di una più attenta considerazione dei presupposti del discorso diceyano, giacché uno dei punti fermi della dottrina tardo-vittoriana va individuato nell'assenza di distinzioni tra diritto pubblico e diritto privato (l'intero *corpus* della *Introduction* è dedicato al consolidamento di tale asserzione, che nel giro di qualche decennio si sarebbe tuttavia rivelata obsoleta al punto da indurre qualcuno a dubitare apertamente del suo reale fondamento dottrinale⁴⁴), quella che può a prima vista essere considerata in Dicey una sottovalutazione trova ampie giustificazioni in un impianto concettuale che è perfettamente compatibile con un ordinamento culturale nel quale il costituzionalista, non più vincolato dagli stilemi della storiografia, è prima di tutto un *common lawyer* abilitato ad operare di fronte alle Corti di giustizia.

È infatti sotto tale peculiare profilo che gli imponenti tecnicismi del *Conflict of Laws* possono essere considerati come una prosecuzione logica della scarna e per certi versi deludente trattazione della nota VII, nella quale la questione della coerenza interna ad ordini normativi di natura diversificata è appena accennata: nel *Conflict of Laws*, articolata riflessione giuridica presto trasformatasi in uno *standard book* manualettico oggetto di una consultazione tra le più intense da parte degli operatori del diritto, vi sono più connessioni con lo spirito del costituzionalismo di *common law* di quanto si possa immaginare.



Benjamin Disraeli.

10. Dell'inserimento di note nell'Appendice collocata nella sezione finale del volume Dicey si sarebbe servito per ulteriori approfondimenti anche nelle edizioni VI (1902) e VII (1908), la seconda delle quali era data alle stampe all'immediata vigilia della prima grande crisi costituzionale del nuovo secolo, che fu anche l'ultima e, se si vuole, la determinante dell'era liberale. Una circostanza, questa, che merita qualche breve annotazione giacché il grave conflitto istituzionale del 1909-11, provocato dall'opposizione dei Pari al *budget* di Lloyd George e dalla strenua contesa che di conseguenza contrappose i Comuni alla Camera Alta, avrebbe prodotto all'inizio del secolo uno straordinario impatto sulla struttura del bicameralismo britannico e, soprattutto, aperto la via alle prime strategie del *welfare*.

In realtà, tale crisi era da considerarsi tutt'altro che un fulmine a ciel sereno sullo sfondo solo apparentemente pacifico della costituzione post-vittoriana. Le sue premesse, come è stato già ossevato trattando della parabola intellettuale di Dicey, risalgono al grande riformismo d'impronta gladstoniana ed ai violenti contrasti sorti un ventennio addietro (ovvero nel medesimo periodo, e clima costituzionale, in cui la *Introduction* esordiva con successo) fra i due rami del Parlamento di Westminster in merito alla *home rule* irlandese: questione sulla quale lo stesso Dicey non aveva mancato di dare un suo personale contributo intervenendo a sostegno dell'ipotesi unionista.

La stessa *Introduction* subiva le conseguenze del profondo stravolgimento lloyd-georgiano: Lloyd George, come è noto, aveva rivestito la carica di Cancelliere dello Scacchiere nell'amministrazione Asquith insediata nel 1908 ed era stato il protagonista di primo piano della contesa sul *people's budget* che aveva provocato l'ostinata opposizione dei Pari (Grigg, 1991). Come sovente si è verificato in periodi anche recenti di grandi e talora inattese transizioni costituzionali, taluni manuali di diritto costituzionale, scritti dopo una lunga riflessione ed evidentemente destinati – almeno nelle intenzioni dell'autore – a durare alquanto lungamente nel tempo, per effetto di repentine trasformazioni dell'assetto istituzionale nazionale o più spesso (così nel caso di contributi della comparazione) estero sono stati collocati in parziale obsolescenza prima che fosse trascorso un congruo arco di tempo dalla loro pubblicazione. La caducità di ordinamenti che sembravano attestati in un regime di stabilità, o più ordinariamente la perenne creatività degli accadimenti politico-istituzio-

nali che rende ineludibile il confronto con una *constitutio semper reformanda*, sono realtà con cui ogni *constitutional lawyer* che non intenda vedere la sua opera presto relegata in una polverosa soffitta è obbligato a fare i conti. A tale legge non si sarebbe certamente sottratto Dicey con la *Introduction*, la cui edizione VII (1908), destinata nel giro di appena un biennio a porsi problematicamente di fronte agli importanti eventi costituzionali che avrebbero configurato il canto del cigno del costituzionalismo liberale di Asquith e Lloyd George – e pertanto a fare i conti con il sorpasso costituzionale del 1909-11 – si può considerare un testo definitivo ma nel contempo esposto ad una radicale riformulazione.

Il paradosso è solo apparente. Qualora, infatti, se ne considerino il corpo principale e la divisione in capitoli, la versione 1908 della *Introduction* non sarà da allora in poi sottoposta ad alcuna modifica, seppure marginale; del resto, s'è già osservato come tale pratica fosse stata gradualmente abbandonata dall'autore a tutto favore dell'incremento delle note dell'Appendice e del loro costante rimaneggiamento, operazione ormai divenuta la principale valvola di aggiornamento collaterale della riflessione costituzionalistica sviluppata nell'opera. Pertanto, è questa versione, puntualmente riprodotta nell'edizione VIII (1915) di cui lo stesso Dicey ammetterà la natura di «rather a reprint of the seventh edition», che forma in sostanza l'oggetto della traduzione che oggi si propone al pubblico italiano.

Nondimeno, le due edizioni si differenziano considerevolmente: se infatti nel testo del 1908 si configura in modo definitivo l'essenza delle argomentazioni diceyane, su tale inalterata piattaforma di pensiero si sarebbe innestata nel 1915, sotto la

forte pressione degli eventi costituzionali cui s'è fatto cenno, un'altra sezione di aggiornamento della *Introduction* destinata a proiettare una nuova luce sull'intera opera.

Oltre al consueto apparato dell'Appendice formata da tredici note delle quali almeno una (la XIII) di nuova formulazione, agli *ipsissima dicta* di Dicey risalenti alle prime edizioni della *Introduction* veniva pertanto ad aggiungersi nel 1915 una parte preliminare che, senza dire dell'ovvia necessità di rendere l'*Introduction* un prodotto ancora competitivo in uno scenario dottrinale posto a dura prova nel clima delle trasformazioni post-vittoriane e su un mercato editoriale non meno soggetto alle sollecitazioni del rinnovamento, si può assumere come scaturita da un duplice ordine di esigenze. In primo luogo, registrare e valutare la portata degli eccezionali eventi di una transizione istituzionale la cui manifestazione aveva determinato il delinearsi di uno stato di cose di fronte al quale perfino il *constitutional lawyer* più radicato nei valori e nelle forme del sistema parlamentare tradizionale poteva conservare un atteggiamento distaccato. In secondo luogo, di tali eventi costruire un'interpretazione che si ponesse in relazione, senza contraddirli ma anzi tentando di confermarne la legittimità (e ciò nonostante il sempre più evidente delinearsi nel quadro costituzionale di principi contrari: si pensi ad esempio alle metamorfosi del *party government*), di quei canoni fondati sulla supremazia parlamentare e sulla *rule of law* che, per effetto della generale accettazione della dottrina costituzionalistica che proprio l'*Introduction* aveva inaugurato nel 1885, erano ormai incardinati nella classicità (Craig, 1990, p. 12 ss.).

Finalità, queste, esplicitamente enunciate nella breve prefazione oxfordiana (datata 1914) che Dicey elaborava per presentare la nuova edizione dell'opera. Vi era la necessità di operare una ricognizione di uno scenario di ampio respiro coincidente con il trentennio precedente e denso di «changes of law» e «changes of the working of the constitution»: in tale distinzione trovava conferma la natura binaria della forma costituzionale britannica, composta da normazioni positive poste sotto l'egida della razionalità parlamentare e dall'affermarsi di prassi la cui garanzia riposava su un senso non codificabile di *constitutional morality* auspicabilmente condiviso da uomini di governo, parlamentari e giudici. A questo egli affiancava l'esigenza di passare in rassegna ed analizzare («to state and analyse») quelle concezioni costituzionali che con buona approssimazione potessero considerarsi nuove («the main constitutional ideas which may fairly be called new») e di rilievo tale da informare di sé il nuovo corso della politica e delle istituzioni del paese⁴⁵.

Orientando il proprio sguardo in tale direzione, una volta giunta a compimento la stagione del grande riformismo socio-costituzionale di stampo lloydgeorgiano, e presa definitivamente coscienza delle straordinarie valenze costituzionali della crisi parlamentare tardo-liberale sfociata nell'adozione del *Parliament Act* del 1911, Dicey applicava alla VIII edizione della *Introduction* una tecnica di aggiornamento che era già stata sperimentata nell'edizione precedente. Ora volgendosi a tutto favore dell'organicità necessaria in un discorso focalizzato sulle evoluzioni di un intero trentennio e sulle più recenti accelerazioni costituzionali, l'aggiornamento, ancor più incisivamente che in

passato, gli avrebbe consentito di ovviare all'oggettiva parzialità delle note e di evitare una globale rielaborazione del testo principale che avrebbe reso del tutto irriconoscibile la *Introduction* sotto il profilo delle argomentazioni che l'avevano resa celebre presso il pubblico britannico ed europeo. Ciò egli avrebbe fatto ponendo mano, presumibilmente con inizio verso la metà del 1913 sulla scorta di materiali già raccolti nel biennio precedente e parzialmente pubblicati sotto forma di articoli e brevi saggi, alla scrittura di un accurato resoconto degli elementi salienti della metamorfosi costituzionale tardo- e post-vittoriana, con cui integrare la successiva edizione dell'opera sotto forma di un'ampia sezione destinata ad interagire con il testo principale in qualità di ampia premessa.

11. L'edizione VIII (1915) si compone pertanto, se considerata nella sua versione integrale, di tre parti: l'Introduzione all'opera (ampio scritto che occupa le pp. XVII-CV)⁴⁶, la *Introduction* propriamente detta (che riproduce il testo del 1908) e la consueta Appendice composta, stavolta, da tredici note. La svolta metodologica è evidente e testimonia della volontà di rendere la *Introduction* un testo costruito intorno alle tre dimensioni che articolano la consacrazione dottrinale delle categorie del costituzionalismo britannico (corpo principale dell'opera), dell'aggiornamento su questioni costituzionali da Dicey considerate non transenti e meritevoli di essere sottoposte ad un'attenta critica (Introduzione), e dell'approfondimento monotematico (Appendice).

L'attenzione può essere a questo punto focalizzata, seguendo il medesimo corso

della riflessione di Dicey, intorno all'impatto esercitato sull'intero edificio costituzionale dalla crisi del 1909-11 e dalle riforme che ne erano scaturite. Una ben visibile linea di continuità tematica collega infatti l'intera Introduzione e la nota XIII. *Parliament Act, 1911 (1 & 2 Geo.5, Ch.13.)* dell'Appendice, la quale, come è evidente, è una nota di nuova immissione (la si può peraltro considerare l'ultima mai aggiunta personalmente da Dicey all'intero corpo della *Introduction*) che ha come oggetto una fonte positiva, ed anzi la fonte per eccellenza, del "nuovo" diritto costituzionale britannico.

La sua fisionomia e la stessa funzione per la quale è stata concepita, per tale motivo, hanno indole strettamente notarile e pertanto la nota è del tutto peculiare nell'ambito del discorso diceyano e della stessa metodologia della *Introduction*. Non vi si ravvisa, infatti, alcuna argomentazione che possa assumersi, al pari di quanto si riscontra nelle altre note presenti nelle Appendici dell'edizione in questione così come delle edizioni precedenti, quale frutto delle riflessioni personali di un autore che indugi su approfondimenti problematici o su integrazioni tematiche, giacché essa consiste nella mera ed integrale trascrizione del testo della memorabile legge di riforma del Parlamento di Westminster promulgata il 18 agosto 1911. Purtuttavia, la sua mera presenza riveste un senso politico pregnante, giacché le motivazioni di tale scelta, che al di là delle esigenze contingenti di descrizione del presente sanziona anche sotto il profilo dottrinale la definitiva irruzione dell'esplicita positività legislativa in un sistema di *constitutional law* fino ad allora dominato in prevalenza dagli *understandings* e dalle convenzioni, vanno appunto rintracciate nel-

l'Introduzione, e in particolare nella sua sezione A. *The Sovereignty of Parliament* e nell'intera rilettura dei principi costituzionali del 1885 che in essa trova sviluppo.

Molto si è detto e si potrebbe ancora dire in merito al conservatorismo costituzionale di Dicey e ai riflessi che di tale posizione, saldamente attestata sulla convinzione che in Gran Bretagna così come in altri paesi la forma di governo parlamentare, una volta affermata, fosse destinata a rimanere un elemento stabile dell'organizzazione costituzionale⁴⁷, si rintracciano nell'*Introduction*. La sezione introduttiva, nella sua fisionomia di gigantesco e ormai maturo *pamphlet* sul riformismo post-vittoriano confermava tale tendenza culturale, da un lato collegandosi alla *Law and Public Opinion* rispetto alla quale risulterebbe oltremodo illuminante una rilettura contestuale⁴⁸, e dall'altro lato innestandosi anche sulla riflessione del corpo storico della *Introduction* in modo polivalente e non sempre univocamente interpretabile, ovvero come elemento di aggiornamento dell'analisi costituzionalistica e di rin vigorimento di una vena polemica mai del tutto sopita nell'ormai anziano giurista di Oxford (il quale nel frattempo aveva abbandonato gli impegni della *Vinerian Chair* a favore di una più riposante *fellowship* nell'*All Souls College*), come contributo alla riasserzione dei fondamenti su cui poggiava l'intero edificio del diritto pubblico da egli eretto un trentennio addietro con la prima edizione della *Introduction*.

Si tratta in questo caso di un contributo metodologicamente speculare: la *Introduction* aveva fondato i dogmi della *constitutional law* offrendone ai giuristi ancora in formazione come gruppo intellettuale una codificazione organizzata secondo principi; la nuova sezione introduttiva del

1915 formava il baluardo che, come una nuova cinta aggiunta alle mura costruite in epoche passate e ormai cadenti, si poneva come ultima difesa a fronte dell'ondata riformista (Bogdanor, 1985)⁴⁹.

Si è fatto cenno in precedenza, trattando della questione della *home rule* e della tematica referendaria (due questioni in merito alle quali Dicey ha probabilmente scritto quanto di meglio si ascrive alla sua produzione di grandi *pamphlets* politico-costituzionali), della fondamentale ambiguità della *Introduction* del 1915. Infatti, è evidente che essa si pone in diretta connessione con il discorso complessivo della *Introduction*, della quale configura l'ultimo e il più cospicuo aggiornamento mai scritto personalmente dall'autore; pertanto sotto questo profilo il rapporto con il corpo dell'opera si può considerare senz'altro ancillare: una volta constatata l'impossibilità di attuare ulteriori e – considerata la grande portata delle innovazioni costituzionali di un trentennio – vaste integrazioni del testo senza che da ciò derivasse uno stravolgimento dell'intrinseca struttura del discorso che aveva tanto determinato il successo della *Introduction* rendendo tale opera una sorta di tela di Penelope, tale integrazione fu per Dicey una scelta pressoché obbligata.

Ma, d'altra parte, l'Introduzione configura anche uno scritto di autonomo rilievo in cui, come si vedrà, confluiscono molti degli spunti e delle problematiche costituzionali sul tema della metamorfosi che Dicey aveva affrontato negli anni precedenti: in essa affiora comunque una *vis polemica* che nella scrittura della *Introduction* è spesso sottintesa e che – come nel caso delle riflessioni sull'impatto devastante del *Parliament Act* e sul declino della *rule of law*, nonché della stigmatizzazione della *home-*

rule-all-round, passaggi estremamente caratterizzanti lo spirito e le finalità di tale grande sezione introduttiva – rinverdisce la passione argomentativa di precedenti scritti e una attitudine a distinguere fra tattica e strategia del riequilibrio costituzionale che potrebbe invero apparire sconcertante in un autore che è tradizionalmente considerato, e in effetti fu, il più arroccato difensore dell'ordine costituzionale tradizionale. Le posizioni sul *referendum* ne sono un esempio eloquente: sul piano strategico, il ricorso alla democrazia diretta è incompatibile con la democrazia rappresentativa che ha il suo luogo eccellente nell'assemblea parlamentare, ma ciononostante per Dicey poteva pur essere buona tattica impiegare il *referendum* come controbilanciamento di una Camera dei Comuni dominata da una maggioranza faziosa e non più osservante gli *understandings* costituzionali.

Per quanto concerne la natura dell'Introduzione, entrambe le interpretazioni poc'anzi sintetizzate sono legittime: come in precedenza accennato, essa storicizza l'opera ma non si identifica indissolubilmente con essa se è vero che – come realmente è avvenuto – il curatore delle edizioni postume della *Introduction*, E.C.S Wade, l'avrebbe integralmente sostituita con una grande prefazione da egli personalmente elaborata, senza che ciò si sia rivelato in alcun modo diminutivo dell'integrità e della coerenza del discorso sviluppato nel corpo principale del *textbook* diceyano.

In realtà la necessità di una fondamentale rilettura della dogmatica fondata nel 1885 traspare in modo evidente dall'intera sezione. Essa si articola in tre subsezioni che, in perfetto stile diceyano, assolvono a finalità tra loro diverse nelle quali, secondo un interessante sistema di corrispon-

denze ove l'influenza dell'impianto fondamentalmente didattico dell'opera non è secondaria al desiderio di osservare un certo *esprit de géométrie*, si rispecchia *in vitro* la struttura dell'intera *Introduction*.

Con il titolo *Aim of the Introduction*, la prima subsezione dell'Introduzione è anche la più breve, e sotto il profilo tematico e dell'impianto complessivo del discorso non si è lontani dalla realtà se la si fa corrispondere alla prima delle *Lectures* della prima edizione, intitolata *The True Nature of Constitutional Law*, nonché al capitolo I, recante il medesimo titolo, che nella versione del 1908 (e quindi anche del 1915) avrebbe integralmente formato la parte *Outline of Subject*. In essa Dicey espone la materia della trattazione, dapprima rendendo esplicite le ragioni che lo avevano indotto a procedere all'integrale redazione di un discorso di aggiornamento dell'opera separato dal testo principale. A tal proposito, una volta rievocata con linguaggio asciutto ed essenziale l'origine didattica della *Introduction* nell'ambito dei corsi della *Vinerian Chair* di diritto inglese⁵⁰, egli torna a sottolineare la necessità della sussistenza nell'ordine costituzionale britannico di tre principi essenziali – appunto, come già ben si è avuto modo di verificare, la *sovereignty of parliament*, la *rule of law* e l'adesione al complesso delle *Conventions of the Constitution* – rinviando per una analisi più approfondita alla disamina che di essi è tradizionalmente sviluppata nel corpo principale dell'opera.

Alla rievocazione dei principi, premessa essenziale per chiarire la connessione fra la sezione introduttiva e il corpo storico della *Introduction*, segue l'ammissione che la loro formulazione, originariamente posta in essere facendo riferimento al sistema

costituzionale di un trentennio addietro, necessita non già di una autonomia in cui si possa configurare una resipiscenza di stampo revisionistico, bensì di una rilettura che tenga presenti le inarrestate trasformazioni occorse in tale arco di tempo e l'urgenza di una verifica della consistenza dei medesimi principi nella nuova luce dell'importante snodo politico-istituzionale del 1911⁵¹. Talché, lasciando all'inalterato corpo dell'*Introduction* il compito di confermare la legittimità dottrinale dei principi, lo scopo della nuova sezione introduttiva sia «to compare our constitution as it stood and worked in 1884 with the constitution as it now stands in 1914».

Va comunque sottolineata, nel riferimento al quadro del 1914, l'eloquente assenza del verbo *work* che invece forma un binomio, evidentemente tutt'altro che retorico nell'opinione di Dicey, nel quadro costituzionale di un trentennio addietro. Si tratta di un'omissione certamente non casuale che si deve considerare particolarmente sintomatica di un giudizio sospeso nei riguardi dell'effettiva funzionalità delle riforme di recente introdotte in un ordinamento la cui sapienza istituzionale, un tempo accortamente filtrata attraverso le garanzie della tradizione e della *constitutional morality*, appariva, secondo la percezione del giurista oxfordiano, messa a duro repentaglio dalle diffuse trasformazioni della transizione post-vittoriana. È in definitiva un sospetto di malfunzionamento dell'istituzione parlamentare quello che aleggia nella sezione in questione e ne caratterizza lo scetticismo che si esprime anche nella scelta lessicale.

Nella seconda subsezione vengono riconsiderati con maggiore cura i principi classici dell'ordine costituzionale scaturito

da due secoli di incontrastato sviluppo delle istituzioni parlamentari, con particolare riguardo alla loro rilettura nell'ottica delle nuove tendenze costituzionali. L'articolazione della subsezione, che forma il corpo principale della riflessione costituzionalistica dell'Introduzione, consta di quattro ampi paragrafi dei quali i primi tre – rispettivamente dedicati alla sovranità parlamentare, alla *rule of law* e alle convenzioni costituzionali – ripercorrono l'itinerario argomentativo che fin dal 1885 aveva informato di sé la struttura del pensiero di Dicey, mentre un quarto paragrafo, il cui eloquente titolo è *Development during the Last Thirty Years of New Constitutional Ideas*, volge lo sguardo verso le novità costituzionali sopravvenute nel corso del trentennio di vita del *textbook* diceyano.

12. Il discorso del primo paragrafo dell'Introduzione (riferimenti nel corpo dell'opera: Parte I – capitoli I-III), inerente alle trasformazioni della sovranità parlamentare, o – stando all'espressione usata da Dicey – al «change in constitution of parliamentary sovereign», è in prevalenza focalizzato sulle conseguenze del *Parliament Act* del 1911. Come è noto, tale Atto legislativo trasformava la *balance* intercamerale in un rapporto non paritario, escludendo i *Lords* dal dibattito in materia fiscale e finanziaria, e limitandone il potere di veto su atti già approvati dai Comuni. Dicey non si limita ad esaminare le componenti strutturali dell'Atto, ma anche le implicazioni sul versante della *sovereignty* parlamentare, proclamata in esordio «from a legal point of view, the dominant characteristic of our political institutions».

L'affermazione di diritto (oltre che sul piano meramente fattuale, come era stato in diversi ambiti legislativi prima del 1911) di un potere illimitato della Camera dei Comuni e soprattutto il mutamento dei rapporti di forza di un Parlamento di Westminster ormai diviso in se stesso e i legislativi non sovrani dei *Dominions* vengono posti in rilievo come i principali elementi di preoccupazione per la sopravvivenza della sovranità parlamentare, soprattutto intesa come dimensione della costituzionalità non scritta meritevole della deferenza delle entità subordinate che facevano parte di un assetto imperiale già in via di revisione critica, se non ancora sotto il profilo giuspubblicistico almeno sotto quello storico e politico.

Non è difficile intravedere in tale cura diceyana, che si esplicita tenendo conto, più che degli equilibri interni, delle ripercussioni esterne della crisi di sovranità indotta nell'istituzione parlamentare dalla riforma del 1911, il riaffiorare sotto altri profili dell'ostinazione unionista che per decenni aveva condizionato l'approccio costituzionalistico di Dicey e che ancora per qualche anno ne avrebbe caratterizzato la riflessione⁵² seppure con toni più condiscendenti verso la natura plurinazionale del Regno Unito (così nei già menzionati *Thoughts on the Union Between England and Scotland*, scritti con finalità interlocutorie nei confronti del nascente nazionalismo scozzese) (Finlay, 1994).

È nondimeno evidente che ai nostri occhi di osservatori della Gran Bretagna post-imperiale, le preoccupate argomentazioni diceyane sulla revisione dei rapporti tra Westminster e corpi legislativi dei *Dominions* appaiono di gran lunga superate alla luce della grande ristrutturazione

introdotta dallo *Statute of Westminster* del 1931, mentre maggiori elementi di interesse si evincono dalle riflessioni sviluppate nelle tre sezioni del paragrafo che affrontano con taglio dinamico-ricostruttivo la storia costituzionale dell'istituzione parlamentare prima, durante e dopo l'adozione del *Parliament Act* del 1911.

Nel secondo paragrafo Dicey affronta la questione della *rule of law* (riferimenti: Parte II – capitoli IV-XIII), lamentandone anche in questo caso la crisi derivante dal fatto che «the ancient veneration for the rule of law has in England suffered during the last thirty years a marked decline»⁵³, determinato prevalentemente da tre fattori: l'incremento di una legiferazione pervasiva e poco rispettosa degli equilibri classici (ma, in definitiva, l'aporia classica torna a riproporsi: non è infatti la legge scritta espressione della sovranità parlamentare e dell'onnipotenza legittimamente attribuita al legislativo?), il diffondersi di un senso di sfiducia classista nei confronti dei giudici, e la tendenza al perseguimento di determinati obiettivi sociali o politici attraverso mezzi di *policy-making* contrastanti con l'ordine legale.

In poche righe si condensa l'intera posizione critica del giurista oxfordiano nei confronti delle politiche lloydgeorgiane e in definitiva del protendersi sullo scenario nazionale, oltre che di movimenti di classe apertamente collocati su posizioni di contestazione del parlamentarismo classico (Shipway, 1988), di quelle politiche d'impianto collettivistico che nell'arco di qualche decennio avrebbero dato forma alla *welfare state* inteso non solo come grande convegno di redistribuzione delle risorse del sistema ma anche come una nuova forma di Stato. In tale dimensione è dato valutare la

portata profetica dell'argomento diceyano: in definitiva si trova in ciò la conferma del fatto che solo un convinto conservatore nostalgico del passato può essere un profeta passabile.

Sotto tale profilo, il regresso della *rule of law* denunciato da Dicey non si configura in una dimensione meramente giuridica, ma si carica di risvolti politici e sociali che ne formano l'autentico substrato e i moventi più efficaci sul piano della concretezza istituzionale: del resto, come è stato osservato, di norma nella cultura britannica i confini tra diritto pubblico e analisi politica sono sfumati, il primo essendo una versione sofisticata della seconda⁵⁴. L'osservazione di Dicey può pertanto essere rappresentata secondo i termini del declino della *deference* tradizionale alla quale Walter Bagehot aveva dedicato pagine memorabili della *English Constitution* e la migliore critica storica del secondo dopoguerra consacrerà scritti che sarebbe eufemistico definire dissacratori (Hobsbawm e Ranger, 1983): si tratta di un argomento che nel pensiero diceyano si snoda fin dalle intuizioni del suo saggio del 1867 *The Balance of Classes* e che avrebbe trovato postuma conferma con l'avvento del suffragio universale. Molti analoghi motivi di riflessione possono essere peraltro rintracciati, a decenni di distanza da tale primo intervento diceyano, nelle più ponderate argomentazioni della *Law and Public Opinion*.

I tre fenomeni sono puntualizzati nelle corrispondenti sezioni che formano il paragrafo⁵⁵. Lo sviluppo di un embrione di diritto amministrativo in Gran Bretagna, o almeno gli effetti sparsi di quei primi atti legislativi che avevano attribuito una autorità semi-giurisdizionale ad alcune categorie di funzionari pubblici (diretta è in que-

sto caso la critica ai *National Insurance Acts* del 1911 e 1913, di elaborazione lloydgeorgiana) determinando un'espansione della sfera statale a svantaggio della tradizionale sfera potestativa delle Corti che non rappresenta una branca del potere statale bensì una dimensione metacostituzionale che opera sullo sfondo del diritto pubblico, rappresentano pertanto la prima causa del regresso delle posizioni classiche della *rule of law*, di cui Dicey discorre nella prima sezione del paragrafo.

Una successiva sezione riguarda la tendenza del Parlamento ad escludere con propri atti la giurisdizione delle Corti da materie fatte artificialmente rientrare sotto l'esclusivo *ius dicere* del legislativo, e in virtù di ciò a legalizzare *a priori* situazioni e comportamenti che la tradizionale giurisdizione non avrebbe giammai esitato a sanzionare con severità dando luogo a situazioni di *deficit* di legalità: è il caso del *Trade Disputes Act* del 1906, e dell'introduzione della figura del "picchetto pacifico" su cui si appuntano gli strali di Dicey. Una ulteriore sezione stigmatizza la tendenza a subordinare la fedele applicazione del diritto a più elevate finalità sociali, nel passaggio epocale del liberalismo lloydgeorgiano favorito anche dalla repentina ascesa del *Labour Party* (il partito classista che mai Dicey citerà esplicitamente, quasi applicando ad esso una sorta di *damnatio memoriae*⁵⁶) e dall'affermazione dei canoni di un *democratic government* spinto alle estreme conseguenze con il suffragio allargato e con le prospettive di collettivizzazione⁵⁷. Dagli argomenti utilizzati traspaiono una acuta visione critica della metamorfosi della statualità post-vittoriana, ma anche l'irresolubilità dell'antinomia fra supremazia parlamentare e *rule of law*.

D'altra parte è ben noto a chi si occupa di cose britanniche che il dibattito sull'effettiva consistenza della *rule of law* come parametro costituzionale non si può considerare ancora sopito a oltre cent'anni dalla prima edizione della *Introduction* (Harden e Lewis, 1986).

Procedendo di seguito, emerge a questo punto uno degli snodi più problematici dell'intera argomentazione della Introduzione del 1915, di cui si trova ampia prova nel paragrafo da Dicey devoluto alle analogie che egli considera essersi delineate in modo sempre più evidente, lungo il trentennio fatto oggetto della sua ricostruzione, fra la *official law* britannica e il *droit administratif* francese. La prima, espressione non scevra da intenti polemici in quanto posta in alternativa alla *rule of law* di classica definizione (e del resto l'approssimazione all'amministrativismo franco-continentale è un ulteriore sintomo del declino della *rule of law*), rappresenta la confluenza tra le politiche legislative analizzate nelle precedenti parti della Introduzione e la crescita di un burocrazia statale che, abbandonata in Gran Bretagna la tradizionale configurazione semi-dilettantistica, ha ridotto le distanze, un tempo incommensurabili, con la propria controparte francese (Parris, 1969; Chester, 1981).

Conseguenza dell'evoluzione indotta dalle amministrazioni liberali dell'inizio del Novecento è pertanto, secondo l'allarmata osservazione di Dicey, la produzione nel complesso normativo che sovrintende all'amministrazione pubblica di «some features which faintly recall some of the characteristics which mark the 'droit administratif' in France»⁵⁸ e che, come lo stesso giurista ammette, potrebbero oggettivamente produrre qualche progresso nell'apparato amministrativo britannico a condi-

zione che i riformatori siano effettivamente in grado di individuare una adeguata *balance* tra la tradizionale e omnicomprensiva giurisdizione delle Corti e la specificità delle situazioni giuridiche derivanti dalle molteplici declinazioni dell'azione amministrativa. Una risposta postuma a tale questione sarebbe stata data dalla nascita di quella complessa e tendenzialmente frammentaria rete di *tribunals* amministrativi, che nell'intero Regno Unito hanno configurato una soluzione giurisdizionale alternativa alla *common law*, ma non con questa in conflitto, e congegnata in modo da rapportarsi alle istanze provenienti dall'estendersi anche nel sistema anglosassone della *décentralisation par service*.

Una parte molto interessante dell'Introduzione, e probabilmente – se osservata dal punto di vista del costituzionalista che intenda porre l'accento sulle metamorfosi che si realizzano entro il quadro della costituzione non scritta – la più ricca di spunti d'indagine sui meccanismi subliminali che concorrono alla determinazione dei “freni e contrappesi” giuspubblicistici, è il paragrafo dedicato alle convenzioni costituzionali. Seguendo una inconsueta tecnica retorica, che pone in evidenza anche una certa discontinuità stilistica espressiva di un impianto rapsodico e *tractarian* dell'intera sezione introduttiva, Dicey articola il punto secondo una serie di quesiti e di riposte – in totale tre, con numerose sotto-articolazioni – che pongono innanzitutto in evidenza come la principale dinamica di mutamento dell'apparato convenzionale nel trentennio sotto osservazione si sia realizzata non sotto forma di declino del convenzionalismo, bensì sotto due principali profili: la nascita di nuove convenzioni costituzionali (creatività costituzionale

indotta dal pragmatismo politico) e la trasformazione di convenzioni in norme scritte (processo di *enactment*).

In sostanza, la funzione precipua delle convenzioni si ravvisa nel fatto che esse «meet the wants of a new time»⁵⁹, nessuna sorpresa destando il fatto che, a decorrere dalle prassi instauratesi fin dall'età di Disraeli e di Gladstone, gli *understandings* osservati in presenza di situazioni politico-istituzionali che giungono al cuore della forma di governo e della funzionalità parlamentare – come nei casi delle dimissioni del Primo ministro e della crisi del governo; della *dissolution* dei Comuni; dei rapporti fra *premier*, partito ed elettori; dell'appello del monarca al sentimento popolare; delle misure antiostruzionistiche – abbiano subito trasformazioni spesso rilevanti, per conoscere e comprendere le quali la ricostruzione storica resta ancora la tecnica più idonea, in assenza di regole codificate in via formale, per stabilire contorni altrimenti sfuggenti. Del resto, il concetto stesso di *understanding* costituzionale presuppone la sussistenza di un'intesa basata sull'accettazione comune di principi e di valori e sulla sussistenza di un corpo politico-rappresentativo omogeneo: nella sua variabilità, esso è un parametro della *constitutional morality* e delle nuove frontiere verso cui questa può orientarsi.

Una valutazione a parte viene dedicata, come dianzi accennato, alle *enacted conventions*, ossia a quelle convenzioni alle quali il Parlamento abbia attribuito dignità di legge formale (*force of law*): l'intero *Parliament Act* del 1911, avendo obbligato per legge i *Lords* a osservare un comportamento omissivo che in precedenza era regolato dall'adesione convenzionale ad un assetto definitivamente caratterizzato dalla «dislocazione

dell'idea della 'balance' all'interno della Camera dei Comuni, piuttosto che fra i corpi storici di re, lords e comuni» (Burrow, 1992, p. 25), può essere interpretato in tal senso, e a tale tipo di interpretazione Dicey dedica pagine fra le più lucidamente argomentate dell'intera opera, dalle quali emerge con particolare chiarezza come nel quadro della costituzione di matrice inglese le fonti consuetudinarie e le fonti scritte si alimentino vicendevolmente.

Di analogo interesse è la ricognizione che viene effettuata nella seconda grande parte dell'Introduzione, e nella quale riemergono alcune delle tendenze polemiche che avevano configurato un *leitmotiv* nel pensiero diceyano.

Si tratta in tal caso di una vasta sezione recante una analisi di impianto spiccatamente evolutivo, il cui titolo è *Development During the Last Thirty Years of New Constitutional Ideas*; in essa Dicey tasta il polso di alcune possibili linee di trasformazione del sistema costituzionale che si orientano lungo quattro importanti direttrici riformistiche. Tre di esse si connettono alla questione partecipativa (introduzione del suffragio femminile, mutamento del sistema elettorale da maggioritario in proporzionale, impiego del *referendum*) ed una (la federalizzazione del Regno Unito) afferente alla ristrutturazione del *government* su base territoriale.

Ripercorrere il pensiero del Dicey del 1914-5 su ciascuna di tali questioni e sulle connessioni con il dibattito politico e costituzionale dell'età liberale fra vittorianesimo e lloydgeorgismo⁶⁰ condurrebbe la riflessione alquanto lontano e richiederebbe molti e ulteriori approfondimenti, mentre esigenze di brevità impongono di pervenire rapidamente alla conclusione. Senza nulla dire, dunque, delle preoccupazioni diceyane

sulle trasformazioni del sistema elettorale derivanti dall'introduzione del voto femminile e della rappresentanza proporzionale, e delle più favorevoli posizioni inerenti alla valorizzazione del *referendum* (il voto femminile sarebbe stato introdotto non troppi anni dopo il conseguimento del suffragio universale maschile) (Holton, 1987; Kent, 1990), sarà sufficiente rammentare che dell'introduzione di elementi di proporzionalismo si è discusso a lungo, e solo con il riformismo del *New Labour* blairiano è stata intrapresa la prima istruzione di una possibile riforma in tal senso; il *referendum* è stato effettivamente impiegato a decorrere dagli anni Settanta, dapprima come elemento di risoluzione di condizioni di grave *impasse* interna alla Camera dei Comuni, e quindi, con Blair, come frequente occasione di consultazione su questioni in prevalenza inerenti alla ristrutturazione dei poteri costituzionali territorialmente definiti.

Ciò precisato, il più problematico passaggio della sezione finale dell'Introduzione sarà proprio quello dedicato alla federalizzazione. In ciò Dicey darà piena prova di coerenza con la propria storia personale: nella misura in cui ostinatamente, nella parte *Federalism*, si adopera nel dimostrare l'incompatibilità sussistente tra la trasformazione in senso federativo del Regno Unito e la *supremacy* parlamentare – a ciò finalizzando un'impostazione eminentemente comparatistica del suo discorso – egli dimostra ancora una volta il suo netto dissenso nei confronti di ogni suggestione separatista e, in particolare, nei riguardi di quelle tesi della *home-rule-all-round* che avrebbero formato il principale argomento rivendicativo dei movimenti nazionalisti subnazionali e che, ammesse nel salotto buono della politica britannica, una certa

risonanza avrebbero trovato nelle aule parlamentari (Keldle, 1989). Poiché, come si è già osservato, non molti anni sarebbero passati prima che l'Irlanda realizzasse attraverso modalità non esattamente pacifiche le proprie aspirazioni indipendentistiche, si può accordare l'onore delle armi all'ormai anziano costituzionalista dell'*All Souls College*, per il quale il radicamento nel principio della *supremacy* parlamentare (ancora nel 1915 definita senza esitazione alcuna «still the fundamental doctrine of English constitutionalists»⁶¹) e nella *rule of law* era tenuto come una realtà essenziale per la sopravvivenza dello Stato britannico post-vittoriano non solo in quanto ordinamento autoreferenziale erede di un'antica e rispettabile tradizione, ma anche – e in ciò dissolvendosi finalmente ogni barriera culturale e politica con la temuta Francia – nell'intento di «to defy the strength, the delusions, and the arrogance of a militarised nation, and at all costs to secure for the civilised world the triumph of freedom, of humanity, and of justice»⁶².

È importante infatti non dimenticare che la VIII edizione della *Introduction* appariva presso il pubblico britannico, europeo e statunitense, e tra questi si diffondeva perpetuando il successo delle versioni precedenti, in pieno conflitto mondiale, e che in relazione a tale cruciale snodo della storia l'anelito di Dicey verso la *constitutional morality* assumeva una luce particolare.

13. Le vicende della *Introduction* nei decenni successivi alla scomparsa di Dicey registrano alcuni altri momenti che si possono considerare metodologicamente salienti, ma che ai fini del discorso che qui si sta per

concludere meritano tutt'al più qualche breve nota.

Dopo ben sette ristampe nel periodo 1920-1931, risale al 1939 quella che comunemente si considera l'edizione IX, curata dall'E.C.S. Wade del *Gonville and Caius College* di Cambridge che dedicava all'*Introduction* una breve prefazione ancora compatibile con la sussistenza dell'Introduzione del 1915 e soprattutto con l'ancora recente lascito intellettuale del pensiero diceyano. Questa nuova versione può essere considerata un'edizione autonoma non tanto perché – a parte qualche aggiornamento solo marginale praticato da Wade nelle note a piè di pagina – il corpo principale dell'opera subì variazioni, quanto piuttosto perché il curatore apportava un sostanziale rimaneggiamento all'apparato delle note raccolte nell'Appendice, alcune tra le quali direttamente derivanti dalle precedenti edizioni diceyane ed altre curate con l'ausilio di costituzionalisti stranieri (tra i quali il francese René David e lo svizzero Maurice Battelli) e inglesi (M.E. Bathurst, allievo di Wade)⁶³.

La svolta metodologica, che probabilmente non sarebbe dispiaciuta a Dicey, inaugurava un'apertura alle opinioni di giuristi europei e ampliava la rassegna di atti legislativi illustrativi delle riflessioni che Dicey aveva incluso nell'Introduzione del 1915. Nella medesima prospettiva, dopo altre sei ristampe intervenute nel periodo 1941-1956, va considerato anche il successivo intervento di Wade.

Si tratta della X edizione (1959), con cinque ristampe tra il 1960 e il 1965: qui al posto dell'Introduzione diceyana del 1915 si inseriva un non meno ampio saggio introduttivo che era il frutto della riflessione costituzionalistica del curatore, il quale, prendendo le mosse da una fin trop-

po ovvia premessa di schietta memoria diceyana («The Constitution of 1958 is not the Constitution of 1885»)⁶⁴, riproponeva in via semplificata una struttura del discorso che rammenta la scomparsa sezione introduttiva di Dicey in quanto prevalentemente suddivisa secondo principi (*I. Outline of Subject; II. Sovereignty of Parliament; III. Rule of Law; IV. Conventions of the Constitution; e V. Conclusion*) e criticamente focalizzata sulle dinamiche evolutive dei decenni trascorsi dalla fine della seconda guerra mondiale in poi.

In questo caso Wade operava a sua volta come un secondo Dicey, esponendo la propria visione problematica delle importanti metamorfosi costituzionali verificatesi nel periodo del bipartitismo postbellico, e intervenendo radicalmente sull'Appendice che si riduceva a tre note: la prima, dal titolo *Droit Administratif in France*, scritta da P.M. Gaudemet; la seconda, *The Development of Administrative Law in England*, riproduttiva dell'omonimo articolo pubblicato da Dicey sulla «*Law Quarterly Review*» nel 1915; e la terza, *Short Bibliography of Modern Authorities*, trasformata da Wade in una sezione bibliografica ad uso del lettore della *Introduction* per ulteriori approfondimenti delle diverse tematiche confluite in un percorso critico posto a cavallo fra cultura classica e nuove tendenze interpretative.

L'Appendice del 1959 si completava con una *Table of Statutes* e una *Table of Cases* che configuravano, da un lato, un'esplicita formalizzazione del nesso tra *common law*, *statute law* e *constitutional law*, e, dall'altro lato, in linea con la tendenza culturale di cui Wade era un autorevole portavoce (una tendenza particolarmente attenta all'affermarsi anche in Gran Bretagna di quelle forme di *administrative law* che Dicey aveva avversa-

to in quanto estranee alla cultura inglese della legalità), una manifesta amministrativizzazione dei principi di diritto costituzionale enunciati nella *Introduction*.

Con il suo trasferimento in quel di Cambridge e con le marginali rielaborazioni di Wade, la *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* avrebbe conosciuto un *revival* che l'ha resa un'opera onnipresente nel pensiero dei costituzionalisti britannici nostri contemporanei, poiché ad essa non si possono voltare troppo disinvoltamente le spalle. E pertanto se ne attende oggi un terzo *editor* britannico che, dopo Wade, la sappia riproporre al grande pubblico, tanto più tenendo conto dell'articolato scenario del vasto riformismo attualmente in corso.

In realtà, nonostante il suo apporto alla percezione della scienza costituzionalistica come realtà giuridica sia, senza alcun dubbio, monumentale, il pensiero di Dicey presta il fianco a numerose critiche, soprattutto per quanto concerne la sua rappresentazione dell'ordine costituzionale britannico. Ove si adotti una visuale puramente proiezionistica (ma tale non era l'interpretazione diceyana), potrebbe risultare alquanto spontaneo ricercare nel passato, come s'è detto, le ragioni del presente e credere nel mito del gradualismo costituzionale: ma già all'epoca in cui le categorie essenziali della riflessione diceyana erano in gestazione, gli effetti di lungo corso delle grandi riforme elettorali (1832 e 1867) avevano considerevolmente accelerato la trasformazione della statualità, e lo stesso dicasi per il periodo del liberalismo gladstoniano.

Numerose cesure del sistema costituzionale a costruzione cosiddetta "graduale" erano peraltro intervenute nel primo periodo post-vittoriano, intaccando la

mitologia alla cui difese anche Dicey aveva contribuito: la nascita dei partiti organizzati, l'avanzamento del suffragio e le conseguenze concatenate del *Parliament Act 1911* ne sono, come s'è visto, altrettante prove: in questo atto parlamentare infatti, che ridimensionando il potere della Camera dei *Lords* instaurava una forma non paritaria dell'antico bicameralismo bilanciato, si rivelava il principale punto di confluenza delle anzidette trasformazioni politiche.

Ma, a questo punto finale del discorso su Dicey, si provi ad aggiornare ulteriormente osservando come:

– l'espansione in senso "presidenzialistico" del potere del Primo ministro e la realizzazione dei suoi molti corollari (consolidamento della convenzione che identifica il *leader* del partito maggioritario con il *premier* costituzionale; espansione della legislazione delegata e degli *Orders in Council*; stretto controllo governativo dell'agenda parlamentare; egemonia dell'Esecutivo nell'iniziativa legislativa; dominio del potere di *dissolution* parlamentare; rigida affermazione della disciplina partitica; esaltazione del potere di rimpasto ministeriale e del *patronage*; riconoscimento del ruolo politicamente responsabile dell'Opposizione);

– la realizzazione nel 1998 della *devolution*, diretta erede della *home rule* strenuamente avversata da Dicey, in Scozia, Galles, Irlanda del Nord (quest'ultima, residuo di lealismo inglese nella seconda delle Isole britanniche dopo la nascita, nel 1921, dell'*Irish Free State* e la sua successiva costituzione in repubblica) e *Greater London*, alla quale si deve l'introduzione di sistemi parlamentari substatali in potenziale competizione con il Legislativo di Westminster e uno slittamento verso forme asimmetriche di distribuzione del *government* nello Stato unitario;

– l'estensione della democrazia referendaria con le consultazioni del 1973 (Ulster), 1975 (ingresso nella CEE), 1979 (falliti *referendum* devolutivi in Scozia e Galles) e con lo sciame referendario degli anni Novanta (connessi alle riforme della *devolution*), che ha potenziato la democrazia diretta come integrazione di quella a base rappresentativa ponendola in continuità con la riorganizzazione delle forme classiche di attività politica (*Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*);

– l'ingresso nella Comunità Europea, attuato con l'*European Communities Act 1972* che di fatto vincolava ogni successivo Parlamento al rispetto dei trattati comunitari, e ribadito, da Maastricht in poi, con il rinsaldamento dei vincoli europeistici;

– il "rimpatrio" dello statuto dei diritti fondamentali effettuato con lo *Human Rights Act 1998* che lega la legislazione britannica al rispetto della Convenzione europea per i diritti dell'uomo;

– lo sviluppo, attraverso una sterminata gamma di *tribunals* e *ad-hoc authorities* di terza generazione esercenti funzioni di giurisdizione attiva, di un sistema coerente di *administrative law* funzionale all'espansione della sfera pubblica nei decenni del *welfare state*;

– la creazione, con il *Constitutional Reform Act 2005*, della *Supreme Court of the United Kingdom* (e con ciò la nascita di una nuova suprema istanza giudicante che presenta molti potenziali caratteri di una corte costituzionale) e la scomparsa della funzione giudicante del *Lord Chancellor* e del suo potere di *patronage*;

– l'ulteriore riforma della Camera dei *Lords*, che si pone in continuità con lo spirito dei *Parliament Acts* del 1911 e 1949 e si ripromette di generare una Camera alta che

sia prevalentemente o integralmente elettiva (ma anche pone le condizioni per un *revival* della conflittualità fra i due rami del Parlamento di Westminster);

– il *revival* dell'attivismo giudiziario e l'attrazione delle Corti nell'orbita della costituzionalità attiva, e – in tale prospettiva – le recentissime ipotesi di scrittura, in un apposito atto del Parlamento, dei principi mai codificati, eppure quanto mai efficaci, di *rule of law* e di autonomia della magistratura, siano elementi di una vasta transizione, non episodici ma tra loro collegati e reciprocamente rinviantsi, che è posta sotto il segno dell'azione dei nuovi riformatori britannici.

Se da un lato la *rule of law* emerge considerevolmente rinforzata dalle nuove garanzie introdotte con lo *Human Rights Act 1998*, con le più dirette connessioni dell'ordinamento domestico con lo statuto europeo dei diritti, con l'istituzione della *Supreme Court* e, più in generale, con la garanzia di più manifeste condizioni di separazione dei poteri, e se il convenzionalismo non appare eclissato dall'incremento della legislazione positiva, dall'altro lato questi (e altri) elementi operano oggi come altrettanti poderosi colpi alla sovranità del Parlamento e, in ultima analisi, all'edificio costituzionale descritto da Dicey nella *Introduction* e sviluppato attraverso l'intero itinerario della sua vita intellettuale.

Bibliografia (I)

Dicey (A.V.), *The Balance of Classes*, in J.R. Seeley (a cura di), *Essays on Reform*, London, Macmillan, 1867;

Dicey (A.V.), *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, London, Maxwell & Sons, 1870;

Dicey (A.V.), *The Law of Domicile as a Branch of the Law of*

- England: Stated in the Form of Rules*, London, Stevens & Sons, 1879;
- Dicey (A.V.), *How Is the Law To Be Enforced in Ireland ?*, in «Fortnightly Review», 1881, p. 407 ss.;
- Dicey (A.V.), *Can English Law Be Taught at the Universities ? An Inaugural Lecture*, London, Macmillan, 1883;
- Dicey (A.V.), *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan, 1885, I ed.;
- Dicey (A.V.), *England's Case Against Home Rule*, London, J. Murray, 1886;
- Dicey (A.V.), *Letters on Unionist Delusions*, London, Macmillan, 1887 (A);
- Dicey (A.V.), *The Duties of Unionists*, London, Cassell, 1887 (B);
- Dicey (A.V.), *Why England Maintains the Union: A Popular Rendering of "England's Case Against Home Rule"*, London, John Murray, 1887 (C);
- Dicey (A.V.), *The Privy Council. The Arnold Prize Essay*, London, Macmillan, 1887 (1^a ed.: 1860) (D);
- Dicey (A.V.), *The Verdict: A Tract on the Political Significance of the Report of the Parnell Commission*, London, Cassell, 1890-A;
- Dicey (A.V.), *Ought the Referendum To Be Introduced into England ?*, in «Contemporary Review», 1890-B, p. 489 ss.;
- Dicey (A.V.), *Democracy in Switzerland*, in «Edinburgh Review», 1890-C, p. 141 ss.;
- Dicey (A.V.), *Introduction*, in É. Boutmy, *Studies in Constitutional Law: France – England – United States*, London/New York, Macmillan, 1891, a cura di E.M. Dicey;
- Dicey (A.V.), *A Symposium on the Referendum*, in «National Review», 1894, p. 65 ss.;
- Dicey (A.V.), *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, London, Stevens & Sons / Boston, Ma., The Boston Books Co., 1896;
- Dicey (A.V.), *Will the Form of Government Be Permanent ?*, in «Harvard Law Review», 1899, p. 73 ss.;
- Dicey (A.V.), *Droit Administratif in Modern French Law*, in «Law Quarterly Review», 1901, p. 320 ss.;
- Dicey (A.V.), *The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century*, in «Harvard Law Review», 1904, p. 511 ss.;
- Dicey (A.V.), *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, London, Macmillan, 1905; tr.it.: *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1997, a cura e con prefazione di M. Barberis;
- Dicey (A.V.), *Letters to a Friend on Votes for Women*, London, Macmillan, 1909;
- Dicey (A.V.), *The Referendum and Its Critics*, in «The Quarterly Review», 1910, p. 538 ss.;
- Dicey (A.V.), *The Parliament Act, 1911, and the Destruction of All Constitutional Safeguards*, in W. Anson (a cura di), *Rights of Citizenship: A Survey of Safeguards for the People*, London, Frederick Warne, 1912;
- Dicey (A.V.), *A Fools' Paradise. A Constitutionalist's Criticism of the Home Rule Bill of 1912*, London, in proprio, 1913;
- Dicey (A.V.), *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan, 1915-A, VIII ed.; rist: Indianapolis, Ind., Liberty Fund, 1982, con prefazione di R.E. Michener;
- Dicey (A.V.), *The Development of Administrative Law in England*, in «Law Quarterly Review», 1915-B, p. 148 ss.;
- Dicey (A.V.), Rait (R.S.), *Thoughts on the Union Between England and Scotland*, London, Macmillan, 1920;
- Dicey (A.V.), *Blackstone's Commentaries*, in «Cambridge Law Journal», 1930-32, p. 286 ss.

Bibliografia (II)

- Alderson (S.), *Yea or Nay ? Referenda in the United Kingdom*, London, Cassell & Collier Macmillan, 1975;
- Allan (T.R.S.), *Parliamentary Sovereignty: Law, Politics, and Revolution*, in «Law Quarterly Review», 1997, p. 443 ss.;
- Allison (J.W.F.), *A Continental Distinction in the Common Law. A Historical and Comparative Perspective in English Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, II ed.;
- Arcoleo (G.), *Il Gabinetto nei governi parlamentari*, Napoli, Jovene, 1881;
- Arndt (H.W.), *The Origin of Dicey's Concept of the Rule of Law*, in «Australian Law Journal», 1957, p. 117 ss.;
- Arthur (H.W.), *Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business*, in «Osgoode Hall Law Journal», 1979, p. 3 ss.;
- Bagehot (W.), *The English Constitution* (I ed.: 1867), in *The Collected Wotks of Walter Bagehot*, London, The Economist, 1974, vol.V; tr.it.: *La Costituzione inglese*, Bologna, Il Mulino, 1995, con saggio introduttivo di G.Rebuffa;
- Balboni (E.), *La dottrina costituzionalistica di Dicey, Una retrospettiva lunga tre secoli*, in «Quaderni costituzionali», 2004, p. 420 ss.;
- Balboni (E.), *Dear old Albert Venn Dicey: ovvero il gold standard del pensiero costituzionale occidentale*, entrambi in A. Torre, L. Volpe (a cura di), *La Costituzione Britannica / The British Constitution*, Torino, Giappichelli, 2005, vol.I, p. 609 ss.;
- Balfour (M.), *Britain and Joseph Chamberlain*, London, Allen & Unwin, 1985;
- Barberis (M.), *Presentazione a A.V. Dicey, Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1997;
- Barker (R.), *Political Ideas in Modern Britain In and After the Twentieth Century*, London, Routledge, 1997, II ed.;
- Barnett (A.), *This Time. Our Constitutional Revolution*, London: Vintage, 1997;
- Bingham of Cornhill (Lord), *Dicey Revisited*, in «Public Law», 2002, p. 39 ss.;
- Blackburn (R.W.), *Dicey and the Teaching of Public Law*, in «Public law», 1985, p. 679 ss.;

- Blackburn (R.W.), *The Life of Parliament in British Constitutional History*, in R. Plender (a cura di), *Legal History and Comparative Law. Essays in Honour of Albert Kiralfy*, London, Frank Cass, 1990, p. 9 ss.;
- Bogdanor (V.), *Dicey and the Reform of the Constitution*, in «Public Law», 1985, p. 652 ss.;
- Bogdanor (V.), *Politics and the Constitution: Essays on British Government*, Aldershot, Dartmouth, 1996;
- Braun (A.), *Giudici e Accademia nell'esperienza inglese. Storia di un dialogo*, Bologna, Il Mulino, 2006;
- Brazier (R.), *Constitutional Reform. Re-shaping the British Political System*, Oxford, Clarendon Press, 1991;
- Briggs (A.), *Victorian People. A Reassessment of Persons and Themes, 1851-1867*, Harmondsworth, Penguin Books, 1990, II ed. (I ed.: 1954);
- Brown (K.D.), *The First Labour Party, 1906-1914*, London, Croom Helm, 1985;
- Brühlmeier (D.A.), *Dicey and the Swiss Constitution*, in «Public Law», 1985, p. 708 ss.;
- Bryce (J.), *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press, 1901);
- Burgin (L.), Fletcher (E.G.M.) (a cura di), *The Students' Conflict of Law: Being an Introduction to the Study of Private International Law Based on Dicey*, London, Stevens & Sons, 1934, II ed.;
- Burrow (J.W.), *Il dibattito costituzionale nella Gran Bretagna del diciannovesimo secolo*, in P. Pombeni (a cura di), *Potere costituyente e riforme costituzionali*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 13 ss.;
- Butler (J.R.M.), *The Passing of the Great Reform Bill*, London, Longmans, Green & Co., 1914;
- Cardon (R.), *Svolgimento storico della costituzione inglese dalle origini ai tempi nostri*, Torino, Loescher, 1889;
- Cariola (A.), *Rileggendo Dicey*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», 2001, p. 1075 ss.;
- Carroll (A.), *Constitutional and Administrative Law*, London, Financial Times/Pitman, 1998;
- Cassese (S.), *Albert Venn Dicey e il diritto amministrativo*, in «Quaderni Fiorentini n. 19», Milano, Giuffrè, 1990, p. 33 ss.;
- Cervati (A.A.), *I principi del diritto costituzionale inglese e l'insegnamento del diritto costituzionale comparato*, in A. Torre, L. Volpe (a cura di), *La Costituzione Britannica / The British Constitution*, Torino, Giappichelli, 2005, vol.I, p. 577 ss.;
- Chester (N.), *The English Administrative System, 1780-1870*, Oxford, Clarendon Press, 1981;
- Conacher (J.B.) a cura di, *The Emergence of British Parliamentary Democracy in the Nineteenth Century. The Passing of the Reform Acts of 1832, 1867, and 1885-1885*, New York/London, John Wiley & Sons, 1971;
- Cosgrove (R.A.), *The Relevance of Irish History: The Gladstone-Dicey Debate about Home Rule, 1886-7*, in «EIRE-Ireland», 1978, p. 55 ss.;
- Cosgrove (R.A.), *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, London, Macmillan, 1980;
- Costa (P.), *Rechtsstaat e rule of law: il contributo di Dicey*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002, p. 120 ss.;
- Craig (P.P.), *Dicey: Unitary, Self-Correcting Democracy and Public Law*, in «Law Quarterly Review», 1990, p. 103 ss.;
- Craig (P.P.), *Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America*, Oxford, Clarendon Press, 1990;
- Crick (B.) (a cura di), *Essays on Reform, 1867: A Centenary Tribute*, London/New York, Oxford University Press, 1967;
- Dike (C.), *The Case Against Parliamentary Sovereignty*, in «Public Law», 1976, p. 283 ss.;
- Drewry (G.), *Public Law*, in «Public Administration», 1995, p. 41 ss.;
- Dunleavy (P.), Gamble (A.), Holliday (I.), Peele (G.) (a cura di), *Developments in British Politics 5*, London, Macmillan, 1997;
- Dutton (D.), *'His Majesty's Loyal Opposition': The Unionist Party in Opposition, 1905-15*, Liverpool, Liverpool University Press, 1992;
- Dyson (K.H.F.), *The State Tradition in Western Europe*, Oxford, Martin Robertson, 1980;
- Endicott (T.), *The Impossibility of the Rule of Law*, in «Oxford Journal of Legal Studies», 1999, p. 1 ss.;
- Errera (R.), *Dicey and French Administrative Law: A Missed Encounter?*, in «Public Law», 1985, p. 695 ss.;
- Evans (E.J.), *The Great Reform Act of 1832*, London: Routledge, 1994;
- Fforde (M.), *Conservatism and Collectivism, 1886-1914*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1990;
- Finlay (R.J.), *Independent and Free: Scottish Politics and the Origins of the Scottish National Party, 1918-1945*, Edinburgh, John Donald, 1994;
- Fletcher (I.C.), *This Zeal for Lawlessness: A.V. Dicey, The Law of the Constitution, and the Challenge of Popular Politics, 1885-1915*, in «Parliamentary History», 1997, p. 251 ss.;
- Flogaitis (S.), *Administrative law et droit administratif*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1986;
- Foley (M.), *Isaac Newton Meets Peter Mandelson: British Politics on the Turn*, Aberystwyth, University of Wales – Millennium Public Lecture, 2000;
- Ford (T.H.), *Dicey's Conversion to Unionism*, in «Irish Historical Studies», 1972-73, p. 554 ss.;
- Ford (T.H.), *Dicey as a Political Journalist*, in «Political Studies», 1970, p. 220 ss.;
- Ford (T.H.), *Albert Venn Dicey. The Man and His Times*, Chichester, Barry Rose, 1985;
- Francis (M.), Zweiniger-Bargielowska (I.), *The Conservatives and British Society, 1880-1990*, Cardiff, University of Wales Press, 1996);
- Ginsberg (M.), *Law and Opinion in England in the Twentieth Century*, London, Stevens & Sons, 1958;

- Goldsworthy (J.), *The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 2001-A, rist.;
- Goldsworthy (J.), *Legislative Sovereignty and the Rule of Law*, in T. Campbell, K.D. Ewing, A. Tomkins (a cura di), *Sceptical Essays on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001-B, p. 60 ss.;
- Grassi (G.), *Il referendum nel sistema di gabinetto*, Milano, Società Editrice Libreria, 1913;
- Grigg (J.), *Lloyd George: The People's Champion, 1902-1911*, London, Methuen, 1991;
- Hanbury (H.), *The Vinerian Chair and Legal Education*, Oxford, Basil Blackwell, 1958;
- Hanham (H.J.), *The Nineteenth-Century Constitution, 1815-1914. Documents and Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 1969;
- Harden (I.), Lewis (N.), *The Noble Lie: The British Constitution and the Rule of Law*, London, Hutchinson, 1986;
- Harlow (C.), *Disposing of Dicey: from Legal Autonomy to Constitutional Discourse ?*, in «Political Studies», 2000, p. 356 ss.;
- Harrison (B.), *The Transformation of British Politics, 1860-1995*, Oxford, Oxford University Press, 1996;
- Hartley (S.), *The Irish Question in British Foreign Policy, 1914-18*, London, Macmillan, 1987;
- Harvie (C.), *Ideology and Home Rule: James Bryce, A.V. Dicey, and Ireland, 1880-1887*, in «English Historical Review», 1976-A, p. 298 ss.;
- Harvie (C.), *The Lights of Liberalism: University Liberals and the Challenge of Democracy*, London, Allen Lane, 1976-B;
- Harvie (C.), *Thoughts on the Union between Law and Opinion, or Dicey's Last Stand*, in «Political Quarterly», 1989, p. 39 ss.;
- Hennock (E.P.), *Fit and Proper Persons: Ideas and Reality in Nineteenth-Century Urban Government*, London, Edward Arnold, 1973;
- Hobsbawm (E.J.), Ranger (T.), *The Invention of Tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983; tr.it.: *L'invenzione della tradizione*, Torino, Einaudi, 1987, rist. 1994;
- Holdsworth (W.S.), *A History of English Law*, London, Methuen, 1909;
- Holton (S.S.), *Feminism and Democracy: Women's Suffrage and Reform Politics in Britain, 1900-1918*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987;
- Hood Phillips (O.), *Dicey 'Law of the Constitution': A Personal View*, in «Public Law», 1985, p. 593 ss.;
- Hood-Phillips (O.), *Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, 2001, VIII ed. a cura di P. Jackson e P. Leopold;
- Hutchinson (A.), Monahan (P.) (a cura di), *The Rule of Law: Ideal or Ideology ?*, Toronto, Carswell, 1987;
- Ilbert (C.P.), *Parliament: Its History, Constitution and Practice*, New York, Henry Holt, 1911;
- Johnson (N.), McAuslan (P.), *Dicey and His Influence on Public Law*, in «Public Law», 1985, p. 717 ss.;
- Jennings (I.), *The Law and the Constitution* (London, University of London Press, 1933;
- Jennings (I.), *Cabinet Government* (Cambridge, Cambridge University Press, 1936;
- Jennings (I.), *In Praise of Dicey*, in «Public Administration», 1985, p. 123-134;
- Johnson (N.), *In Search of the Constitution. Reflections on State and Society in Britain*, London/New York, Methuen, 1977;
- Keldle (J.), *Ireland and the Federal Solution: The Debate over the United Kingdom Constitution, 1870-1921*, Dublin, McGill-Queen's University Press, 1989;
- Kent (S.K.), *Sex and Suffrage in Britain, 1860-1914*, London, Routledge, 1990;
- King (A.), *Does the United Kingdom Still Have a Constitution ?*, London, Sweet & Maxwell/The Hamlyn Trust, 2001;
- Kingdom (J.), *Government and Politics in Britain. An Introduction*, London, Polity Press, 1999, II ed.;
- Laski (H.), *A Commentary*, London, Allen & Unwin, 1938;
- Laski (H.), *Reflections on the Constitution. The House of Commons, the Cabinet, the Civil Service*, Manchester, Manchester University Press, 1951;
- Lawson (F.H.), *Dicey Revisited*, in «Political Studies», 1959, p. 109 ss. e 207 ss.;
- LeMay (G.H.L.) *The Victorian Constitution. Conventions, Usages and Contingencies*, London: Duckworth, 1979;
- Lenman (B.P.), *The Eclipse of Parliament: Appearance and Reality in British Politics Since 1914*, London, Edward Arnold, 1992;
- Loughlin (J.), *Gladstone, Home Rule and the Ulster Question, 1882-93*, Dublin, Gill & Macmillan, 1986;
- Loughlin (M.), *Public Law and Political Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1992;
- Machin (I.), *Disraeli*, London, Longman, 1995;
- Mackintosh (J.P.), *The British Cabinet*, London, Stevens & Sons, 1962;
- Maehl (W.E.), *The Reform Bill of 1832: Why Not Revolution ?*, New York, Holt, Reinhart & Winston, 1967;
- Maine (H.), *Popular Government. Four Essays*, London, John Murray, 1885;
- Maitland (F.W.), *Constitutional History of England: A Course of Lectures*, Cambridge, Cambridge University Press, 1908;
- Marshall (G.), *The Referendum: What, When and How ?*, in «Parliamentary Affairs», 1977, p. 305 ss.;
- McEldowney (J.F.), *Dicey in Historical Perspective - A Review Essay*, in P. McAuslan, J.F. McEldowney (a cura di), *Law, Legitimacy and the Constitution. Essays Marking the Centenary of Dicey's Law of the Constitution*, London, Sweet & Maxwell, 1985, p. 39 ss.;
- Meadowcraft (J.), Taylor (M.W.), *Liberalism and the Referendum in British Political Thought, 1890-1914*, in «Twentieth Century British History», 1990, p. 51 ss.;
- Menche de Loisne (C.), Miconio (D.), *Il governo e la costitu-*

Torre

- zione della Gran Bretagna nel diciottesimo secolo: studio storico, Firenze, Botta, 1869;
- Michener (R.E.), *Foreword alla rist. 1982 di Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, Macmillan, 1982, p. I ss.;
- Morrison (J.), *Reforming Britain. New Labour. New Constitution?*, London, Reuters, 2001;
- Mount (F.), *The British Constitution Now*, London, Mandarin, 1993;
- Munro (C.) *Dicey on Constitutional Conventions*, in «Public Law», 1985, p. 637 ss.;
- Newbould (I.), *Whiggery and Reform, 1830-41: The Politics of Government*, London, Macmillan, 1990;
- Norton (P.), *The British Polity*, New York/London, Longman, 1984;
- Parris (H.), *Constitutional Bureaucracy*, London, Allen & Unwin, 1969; tr.it.: *Una burocrazia costituzionale. L'esperienza amministrativa dello Stato britannico e la sua evoluzione dal '700 ad oggi*, Milano, Ed. di Comunità, 1979, pref. di B. Dente;
- Plender (R.) (a cura di), *Legal History and Comparative Law. Essays in Honour of Albert Kiralfy*, London, Frank Cass, 1990.;
- Powell (D.), *The Edwardian Crisis. Britain, 1901-1914*, Basingstoke, Macmillan, 1996;
- Prest (J.), *Liberty and Locality: Parliament, Permissive Legislation and Ratepayers' Democracies in the Mid-Nineteenth Century*, Oxford, Clarendon Press, 1990;
- Ragionieri (E.), *Churchill*, Palermo, Sellerio, 2002, rist. (I ed.: 1966);
- Rait (R.S.), *Memorials of Albert Venn Dicey*, London, Macmillan, 1925;
- Randall (H.J.), *The Final Edition of Dicey on the Constitution*, in «Law Quarterly Review», 1915, p. 332 ss.;
- Raz (J.), *The Authority of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1981;
- Rhodes (R.A.W.), *Understanding Governance. Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability*, Buckingham, Open University Press, 1997;
- Riddell (P.), *Parliament under Blair*, London: Politico's, 1998;
- Roach (J.), *Liberalism and the Victorian Intelligentsia*, in «Cambridge Law Journal», 1957, p. 58 ss.;
- Robinson (S.M.), *The Referendum Among the English*, London, Macmillan, 1912;
- Schwarz (B.), *English Administrative Law: an American Perspective*, in «Administrative Report», 1995, p. 75 ss.;
- Searle (G.R.), *The Liberal Party. Triumph and Disintegration, 1886-1929*, London, Macmillan, 1992;
- Seeley (J.R.) (a cura di), *Essays on Reform*, London, Macmillan, 1867;
- Seeley (J.R.), *The Growth of British Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1877; tr.it.: *L'espansione dell'Inghilterra*, in A. Brunialti (a cura di), *Biblioteca di scienze politiche*, Torino, Utet, 1897, serie III, vol. IX, p. 707 ss.
- Seldon (A.) (a cura di), *The Blair Effect. The Blair Government, 1997-2001*, London, Little, Brown & Co., 2001;
- Seymour (C.), *Electoral Reform in England and Wales. The Development and Operation of the Parliamentary Franchise, 1832-1885*, London, Shoe String Press, 1970;
- Shannon (R.), *The Age of Disraeli, 1868-1881: The Rise of Tory Democracy*, London, Longman, 1992;
- Shannon (R.), *The Age of Salisbury, 1881-1902*, London, Longman, 1996;
- Shinn Jr. (R.F.), Cosgrove (R.A.), *Constitutional Reflections: The Correspondence of Albert Venn Dicey and Arthur Berriedale Keith*, Lamham, Md./London, University Press of America, 1996;
- Shipway (M.), *Anti-Parliamentary Communism: The Movement for Workers' Councils in Britain, 1917-45*, London, St. Martin's Press, 1988;
- Stapleton (J.), *Liberalism, Democracy and the State in Britain: Five Essays, 1862-1891*, Bristol, Thoemmes Press, 1997;
- Sugarman (D.), *The Legal Boundaries of Liberty: Dicey, Liberalism and Legal Science*, in «The Modern Law Review», 1982, p. 102 ss.;
- Tanner (D.), *Political Change and the Labour Party, 1890-1918*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990;
- Torre (A.), *Interpretare la Costituzione britannica. Itinerari culturali a confronto*, Torino, Giappichelli, 1997;
- Torre (A.), *Dicey, o della «constitutional morality»*, saggio introduttivo a A.V. Dicey, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bologna, Il Mulino, 2003, a cura e traduzione di A. Torre, con presentazione di S. Bartole;
- Torre (A.), *La Costituzione britannica attraverso i suoi interpreti*, in A. Torre, L. Volpe (a cura di), *La Costituzione Britannica - The British Constitution*, Torino, Giappichelli, 2005-A, vol. 1, p. 3 ss.
- Torre (A.), *Un referendum per tutte le stagioni: sovranità del Parlamento e democrazia diretta nel Regno Unito*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», 2005-B, p. 1338 ss.;
- Townsend (C.), *Home Rule Campaign in Ireland*, in H.T. Dickinson, M. Lynch (a cura di), *The Challenge to Westminster. Sovereignty, Devolution and Independence*, East Linton, Tuckwell Press, 2000, p. 102 ss.;
- Tulloch (H.), *A.V. Dicey and the Irish Question, 1870-1922*, in «Irish Jurist», 1980, p. 137 ss.;
- Twining (W.), *The Common Law and Legal Theory*, Oxford, Basil Blackwell, 1986;
- Van Caenegem (R.C.), *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge U.P., 1996, rist.;
- Vernon (J.) (a cura di), *Re-reading the Constitution. New Narratives in the Political History of England's Long Nineteenth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996;
- Volpe (L.), *Local option e referendum nel Regno Unito*, in «Diritto e società», 1992, p. 583 ss.;
- Wade (E.C.S.), *Introduction alla Introduction to the Study of the*

- Law of the Constitution*, London, Macmillan, 1965, rist. X ed., p. I ss.;
- Wade (H.W.R.), *The Basis of Legal Sovereignty*, in «Cambridge Law Journal», 1955, p. 172 ss.;
- Wicks (E.), *The Evolution of a Constitution. Eight Key Moments in British Constitutional History*, Oxford-Portland, Or., Hart, 2006;
- Wilson (G.) (a cura di), *Frontiers of Legal Scholarship*, London, John Wiley, 1995;
- Winstanley (M.), *Gladstone and the Liberal Party*, London, Routledge, 1990;
- Wolf-Phillips (L.), *A Long Look at the British Constitution*, in «Parliamentary Affairs», 1984, p. 385 ss.

¹ Ed a sua volta recentemente resa disponibile in traduzione, nella sua versione-base del 1952 (London, Macmillan), con il titolo *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento* (Bologna, il Mulino, 1997), a cura e con prefazione di M. Barberis. Prima delle ristampe del 1940 e del 1952, a cura e con prefazione di E.C.S. Wade, una seconda edizione dell'opera comparve nel 1914, sempre per i tipi della Macmillan; da ultimo se ne sono avute due ristampe statunitensi, apparse nel 1981 (New Brunswick, N.J., Transaction Books, a cura di R.A. Cosgrove) e nel 1985 (Birmingham, Ala., Legal Classics Library). Un'accurata riflessione critica sull'opera, che appartiene alla fase più matura del pensiero di Dicey, si rintraccia in C. Harvie, 1989; una prefazione *in vitro* delle tesi sviluppate nell'opera si ha in A.V. Dicey, *The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century*, in «Harvard Law Review», 1904, p. 511 ss.

² Il testo-base utilizzato per la traduzione italiana è l'edizione VIII (1915) nella sua pregevole ristampa statunitense curata da Liberty Fund: A.V. Dicey, *Intro-*

duction to the Study of the Law of the Constitution (Indianapolis, Ind., Liberty Fund, 1982, con prefazione di R.E. Michener); la seconda edizione di riferimento, utilizzata per un confronto intertestuale e per la revisione dell'apparato delle note, è stata invece la quinta ristampa dell'edizione X (1959), edita da Macmillan nel 1965, a cura e con prefazione di E.C.S. Wade. Contemporaneamente all'italiana, una traduzione dell'importante opera costituzionalistica di Dicey è apparsa in Germania.

³ Il *Reform Act* del 1832 fu un intervento legislativo che, dopo aver posto fine ad una sequenza di infruttuosi tentativi di introdurre gli elementi della modernità nel vetusto sistema elettorale d'origine inglese, avrebbe aperto il varco a numerose altre trasformazioni dell'intero sistema parlamentare del Regno Unito, i cui effetti "di onda lunga" si resero pienamente visibili anche all'epoca in cui Dicey concepì la sua *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* giacché la terza riforma elettorale del secolo, introdotta dall'amministrazione Gladstone, fu coeva all'opera del giurista oxfordiano, tra le cui fonti compare peraltro un importante contributo in argo-

mento proveniente dal quadro della cultura liberale, ovvero lo studio di J.R.M. Butler, 1914.

⁴ Nonché, per l'approfondimento di punti specifici, ai brevi saggi e alle schede che appaiono su questo numero speciale del «Giornale di storia costituzionale», elaborati da valenti giovani studiosi italiani in occasione di un seminario di studi tenuto nell'Università di Siena.

⁵ Allo stato attuale risulta oggetto di numerosi aggioramenti, certamente per via dell'autorevolezza guadagnata tra i *common lawyers* inglesi nella sua qualità di *standard book*, l'imponente *Conflict of Laws*: manuale apparso in prima edizione nel 1896 sotto la denominazione estesa di *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, per diverse stesure posto sotto la *general editorship* di J.H.C. Morris, integrato di anno in anno attraverso numerosi *cumulative supplements*, e giunto oggi alla sua XIII edizione (London, Stevens & Sons, 2006). Il manuale è stato anche oggetto di semplificazioni ad uso degli operatori giuridici alle prime armi: tra queste si segnala L. Burgin, E.G.M. Fletcher, 1934. Appartengono peraltro alla fase giovanile della riflessione diceyana, ossia del Dicey

common lawyer di fresca ma già profonda formazione, le trattazioni giuridiche rispondenti a finalità immediatamente applicative e date alle stampe sotto i titoli di *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action* (London, Maxwell & Sons, 1870) e *The Law of Domicile as a Branch of the Law of England: Stated in the Form of Rules* (London, Stevens & Sons, 1879).

- ⁶ Importante raccolta di saggi divisa in quattro ampie sezioni a diretto commento delle azioni del movimento riformatore ispirato dal *toryismo* popolare di Disraeli, ed in particolare della riforma del suffragio: J.R. Seeley, 1867. Per una rievocazione della rassegna, con interessanti commenti sull'apporto del giovane Dicey, cfr. B. Crick, 1967; sui circoli culturali che la produssero, si veda C. Harvie, 1976-B.
- ⁷ Degli anni di collaborazione e del sodalizio scientifico resta infatti un ampio resoconto in R.S. Rait, 1925, ove in particolare l'importanza di *Law and Public Opinion* nell'ambito della riflessione costituzionalistica del tardo vittorianesimo è considerata, non senza convincenti argomentazioni, di gran lunga superiore a quella della *Introduction*, e addirittura paragonata a quella tradizionalmente attribuita ai *Commentaries* di Blackstone.
- ⁸ Cfr. J.R. Seeley, *The Growth of British Policy*, 1877, tradotto in italiano con il titolo *L'espansione dell'Inghilterra*, in A. Brunialti, 1897, p. 707 ss.
- ⁹ Ed anche in Italia: cfr. G. Grassi, 1913, ove in verità Dicey è pressoché ignorato a tutto favore del citatissimo Bryce.
- ¹⁰ La circostanza è riferita in G. Marshall, 1977.
- ¹¹ Più precisamente: «the actual Westminster model is that of authoritarian single-party governments in a House of Commons dominated by the Prime Minister

and composed largely of disciplined parties with most votes in the House of Commons being highly predictable»; L. Wolf-Phillips, 1984, pp. 400-401.

¹² *House of Lords Record Office, Strachey MSS S/5/5/1: Dicey to St L. Strachey, 24 Jan. 1894*, come citato in B. Harrison, 1996, p. 223.

¹³ Così tale posizione diceyana viene descritta in J.F. McElDowney, 1985: «This was typical of Dicey's approach to any controversy. Select general principles and resist any changes which might fundamentally alter them. In that sense Dicey believed in maintaining the constitutional arrangements in Britain through the strict maintenance of the ordinary law», p. 47.

¹⁴ Tali definizioni così si contestualizzano: «His interpretation became the classic depiction of the British constitution. It has been criticized. It has been denied. And yet Dicey's construction remains the classic statement and the one that still dominates the literature today»: M. Foley, 2000, p. 2.

¹⁵ Gli argomenti diceyani sono definiti «constitutionally restrained», e come tali da non confondersi con l'irrazionalismo «life and death» degli oltranzisti unionisti, nel saggio di J. Smith, *Conservatism, Ideology and Representations of the Union with Ireland, 1885-1914* (p. 18 ss.) in M. Francis, I. Zweiniger-Bargielowska, 1996, ove si vedano in particolare le pp. 31-32. Con riferimento al contributo di Dicey, si veda inoltre l'accurata ricostruzione in R. Shannon, 1996, p. 71 ss.

¹⁶ Il passaggio di riferimento per una puntuale ricostruzione della questione si trova nel quinto dei dodici volumi che formano la grande opera di W.S. Holdsworth, 1909 (edizioni successive: 1914 e 1932, a cura di E. Potton) ove si rileva il contrasto esistente tra i *dicta* di Coke nel *Bonham's*

Case e il principio della supremazia parlamentare altrove enunciato dal grande *common lawyer* seicentesco. Sui collegamenti di pensiero tra Dicey e Coke vedasi P.P. Craig, 1990, pp. 106-107.

¹⁷ Una valutazione di tale posizione è ben argomentata nel saggio di T.H. Ford, 1972-73; e d'altronde lo stesso Dicey riconosceva, facendo riferimento agli eventi dell'epoca, che «Our Constitution stands in a peculiar position. It has always been from a legal point of view liable to revolution by Act of Parliament. But this liability has till recent times been little more than a theoretical risk», in *Ought the Referendum To Be Introduced into England?*, in «Contemporary Review», 1890, p. 505.

¹⁸ Sia Blackstone che Dicey approdano infatti alla *Vinerian Chair* dopo scarsi risultati nella carriera dell'avvocatura, ed entrambi furono indotti ad entrare nel ruolo da autorevoli protettori: Lord Mansfield per Blackstone e James Bryce per Dicey.

¹⁹ Giova tuttavia registrare il punto di vista statunitense in merito a tale controversa esperienza diceyana: nell'opinione di R. Michener, autore della prefazione all'edizione della *Introduction* curata dal *Liberty Fund*, cit., 1982, infatti, «not only did Dicey's considerable practice at the bar and his position as counsel to the Commissioners on the Inland revenue helped his election to the Vinerian Professorship ...», p. XVI. La letteratura biografica inglese tende invece a circoscrivere, se non l'importanza formativa, almeno la consistenza pratica dell'attività forense da egli disimpegnata negli anni che precedettero l'assunzione dell'incarico oxfordiano.

²⁰ Una ben articolata ricostruzione della storia dell'istituzione, con diffusi riferimenti al contributo

- intellettuale di Dicey, si ha in H. Hanbury, 1958.
- ²¹ Si veda in argomento l'attenta ricostruzione di D. Sugarman, *Legal Theory, the Common Law Mind, and the Making of the Textbook Tradition*, in W. Twining, 1986.
- ²² È orientata in tal senso l'analisi di diversi autori, tra i quali in primo luogo Sugarman e Cosgrove, come si rileva in C. Harlow, 2000, p. 356 ss.
- ²³ Si veda in proposito il percorso ricostruttivo che è tracciato nei saggi raccolti in G. Wilson, 1995, e qui in particolare nel contributo di M. Loughlin, *The Pathways of Public Law Scholarship*, p. 165 ss.
- ²⁴ È la posizione di A. King, 2001, per il quale «whatever Dicey may have said a century ago, there is no longer a single 'sovereign' anywhere within our constitution», p. 97.
- ²⁵ Per tutti si consideri l'opinione adesiva di I. Holliday secondo il quale, a proposito di quanto Dicey espone nella *Introduction*, «even at the end of the twentieth century, this doctrine retains an unchallenged primacy within the British Constitution»; così nel contributo *Territorial Politics* (p. 220 ss.) in P. Dunleavy, A. Gamble, I. Holliday, G. Peele, 1997, p. 221. Analoga posizione si evince in V. Bogdanor, 1996, mentre uno sguardo particolarmente critico si rileva in R.A.W. Rhodes, 1997, p. 66.
- ²⁶ Se per esempio in A. Carroll, 1998, il riferimento alla *Introduction* compare (pp. 36-39), sebbene con toni critici, in attenzione alla questione della *rule of law*, ben più numerosi e argomentati sono i richiami all'impianto diceyano del diritto costituzionale nella recentissima edizione (anche in questo caso un *textbook*, che a sua volta si alimenta delle visuali che trovano impianto in un altro *textbook*)

della *Constitutional and Administrative Law* di O. Hood Phillips, pp. 33-35; 143-145; 305-307, ecc. Numerosi sono peraltro i richiami a diversi spezzoni del pensiero diceyano, che si desumono dalla *Introduction* prima ancora che da altri fondamentali scritti come *Law and Public Opinion*, in quei testi che ultimamente, sconfiggendo oltre un apparato di argomentazioni dottrinali d'indole strettamente giuspubblicistica, fanno il punto sulle grandi trasformazioni del *government* nella fase riformatrice successiva alla svolta politica del maggio 1997: così, tra i molti, si vedano A. Barnett, 1997, p. 281; P. Riddell, 1998), *passim*; J. Kingdom, 1999, pp. 65-68; J. Morrison, 2001, p. 12-14; e A. Seldon, 2001, *passim*. In ogni caso, le categorie diceyane sono una componente della cultura costituzionale con la quale è sempre necessario porsi a confronto, sia per condividerne le tesi essenziali, sia per misurare la distanza da esse, come si rileva, ad esempio con specifico riferimento alla questione delle libertà fondamentali e delle ampie problematiche che le si collegano fino all'adozione dell'innovativo *Human Rights Act* del 1998, in R. Brazier, 1991, p. 125 ss., e nello stesso A. Seldon, 2001, pp. 146-148.

²⁷ Un'efficace ricostruzione delle quali si può trarre da G.H.L. LeMay, 1979, e precedentemente nella rassegna di H.J. Hanham, 1969, ove all'innovativo contributo di Dicey è fatto cenno unitamente a Bagehot rimarcando che nel quadro del vittorianesimo, in contrasto con il pensiero costituzionale dei *whigs* e in particolare dell'Homersham Cox autore delle *Institutions of the English Government*, «lawyers still occasionally argued that a "balance of powes" was the main characteristic of the constitution, but this old-fashioned view was

- not accepted by either of the most influential late nineteenth-century writers, Bagehot in his "English Constitution" (1867) and A.V. Dicey in his "Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution", which first appeared in 1885», p. 3.
- ²⁸ Il punto su tale snodo metodologico è ben tracciato nel saggio di D. Sugarman, 1982, p. 102 ss. (in realtà il saggio di Sugarman è un'ampia e alquanto critica recensione di R.A. Cosgrove, 1980), alla cui disamina il recensore aggiunge numerosi autonomi elementi di riflessione sull'apporto di Dicey all'edificazione della scienza costituzionalistica britannica.
- ²⁹ Sulla continuità di pensiero tra Macaulay e Dicey si vedano le annotazioni in J. Vernon, 1996, in particolare alle p. 213 ss. Per quanto invece concerne la rivalità intellettuale oggettivamente determinatasi fra il metodo didattico-storiografico della *Constitutional History of England: A Course of Lectures* di F.W. Maitland, 1908, e la *Introduction* di Dicey, cfr. R. Barker, 1997, p. 101 ss.
- ³⁰ A.V. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution* (London, Macmillan, 1885), p. II.
- ³¹ Sui questi diversi percorsi interpretativi, e sui loro principali protagonisti, cfr. A. Torre, *La Costituzione britannica attraverso i suoi interpreti*, in A. Torre, L. Volpe, 2005, vol. 1, p. 3 ss.
- ³² Oltre che dalla diretta lettura del primo capitolo della *Introduction*, una ricognizione della biblioteca, ideale prima ancora che materiale, di Dicey può essere desunta dal saggio di J.F. McEl-downey, 1985, alle pp. 39-42.
- ³³ *The Law and the Constitution e Cabinet Government* di Jennings apparvero originariamente nel 1933 (London, University of

London Press) e nel 1936 (Cambridge, Cambridge University Press); nella prima, frequentissimi erano i richiami al pensiero di Dicey del quale Jennings tuttavia sottolineava sistematicamente la parzialità degli strumenti interpretativi; la seconda configura di per sé una sostanziale demistificazione della dogmatica della supremazia parlamentare fondata da Dicey nella *Introduction*, alla quale il costituzionalista della *Trinity Hall* di Cambridge giustappone, quale concreto elemento di superamento, i principi del governo di gabinetto che già Bagehot aveva posto in luce nella *English Constitution* ed ai quali Dicey ben scarso rilievo aveva attribuito nella sua opera riservando loro uno dei più scarni capitoli. *Parliamentary Government in England*, per una ricognizione delle posizioni nei confronti della dottrina diceyana si veda Jennings, 1985. *A Commentary* e le *Reflections on the Constitution. The House of Commons, the Cabinet, the Civil Service*, sono due scritti maturati in due diverse fasi evolutive del radicalismo socialista di cui Laski fu tra i più puri esponenti. La prima risale al 1938 (London, Allen & Unwin), e ricorrenti vi sono, con dovizia di riferimenti storico-politici prima ancora che giuridici, le dimostrazioni dell'obsolescenza delle tesi diceyane sulla supremazia costituzionale del potere parlamentare su quello dell'esecutivo; la seconda, in prima edizione nel 1951 (Manchester, Manchester University Press), ha anch'essa un'origine didattica e fa della ricostruzione storica il punto di partenza per dare maggiore incisività alle precedenti dimostrazioni, Dicey essendovi tuttavia un grande assente. La prima edizione del *The British Cabinet* di Mackintosh, opera maturata nel quadro del costituzionalismo laburista e

immediatamente inserita a pieno titolo fra le principali opere della *constitutional law* nazionale britannica, risale al 1962 (London: Stevens & Sons): la si può definire un contributo fortemente ricostruttivo dello sviluppo storico di un'istituzione convenzionale i cui fondamenti positivi sono giuridicamente inesistenti ma che, sulla scia di quanto sostenuto da Jennings, innerva l'intero ordinamento costituzionale del Regno Unito (in esso, come del resto nelle *Reflections* di Laski, non compare alcun esplicito riferimento alla *Introduction* di Dicey). Diversamente dai precedenti, in Johnson, 1977, si rivaluta ampiamente le categorie interpretative di Dicey: è infatti opinione del costituzionalista dell'oxfordiano *Nuffield College* che il radicamento nella cultura giuridica britannica della «unhistorical view» dell'apparato convenzionale che informa di sé la costituzione britannica tutto debba alla *Introduction* e alla *Law and Public Opinion* di Dicey, ma in particolare alla prima delle due opere, più ancora che alle onnipresenti visuali di Walter Bagehot.

³⁴ Così nella prefazione di Marshall, 1986, in cui si dichiara che «Two major themes of Dicey's "Law of the Constitution" that first appeared in 1885 were the sovereignty of Parliament and the role of the conventions of the Constitution. Some years ago in "Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth" I tried to set out some developments in the post-Dicey career of the sovereignty principle. The present work is a stab in a similar direction taking Dicey's other thesis about the conventions as its starting-point», p. vi. Più focalizzato sul convenzionalismo diceyano è l'articolo di C. Munro, 1985.

³⁵ Si veda in argomento R.W.

Blackburn, *The Life of Parliament in British Constitutional History*, in R. Plender, 1990, p. 9 ss.

³⁶ Un'ampia panoramica sull'innovatività culturale del contributo diceyano è nell'articolo di F.H. Lawson, 1959, pp. 109 ss. e 207 ss.

³⁷ Bryce infatti ricopri ad Oxford l'incarico di *Regius Professor of Civil Law* tra il 1870 e il 1882, anno in cui Dicey venne chiamato alla *Vinerian Chair*; ed inoltre, la carriera giuridica dei due fu parallela anche per quanto riguardò l'esercizio dell'avvocatura: Dicey infatti operò nell'*Inner Temple* tra il 1861 e il 1882, e Bryce svolse la professione forense tra il 1867 e il 1882. Risale al 1870 il viaggio che i due compirono negli Stati Uniti: se per Bryce tale esperienza fu basilare per la raccolta dei materiali che fornirono la materia prima per il suo *American Commonwealth* (importante opera edita nel 1888), per Dicey essa fornì l'occasione per dare avvio ad una riflessione che sarebbe confluita nelle parti della *Introduction* dedicate al costituzionalismo americano e all'attuazione del federalismo statunitense, nonché alla comparazione fra il prototipo degli Stati Uniti e le forme di federalizzazione attuate nei *Dominions* britannici dell'Australia e del Canada.

³⁸ Entrambi inclusi nel vol. I degli *Studies in History and Jurisprudence* 1901; del primo si ha una pregevole traduzione nell'agile volume *Costituzioni flessibili e rigide*, A. Pace, 1998.

³⁹ Nel suo saggio *Narrating the Constitution: the Discourse of 'The Real' and the Fantasies of Nineteenth-Century Constitutional History*, cit., 1996, J. Vernon attribuisce a D. Sugarman l'osservazione per cui «A.V. Dicey's invention of legal science in the snappily tilted 'Introduction to the Study of the Law of the Constitution' (1885), must be understood in

- part as a response to Stubbs, a refusal to let History take the intellectual and institutional initiative», aggiungendo che la *Introduction* «too was the manifesto of a man only recently awarded the Vinerian Chair at Oxford in 1882. Distrusting History's new-found discourse of 'the real' with its fetishism for facts and antiquarian obsession with medieval history, Dicey wanted to modernise English constitutional law by creating a system of constitutional principles based on logic rather than historical accident», pp. 217-218 (il contributo di Sugarman cui si fa riferimento è l'articolo *The Legal Boundaries of Liberty: Dicey, Liberalism and Legal Science*, cit., 1983).
- ⁴⁰ La problematicità dei rapporti fra concezioni diceyane e orientamenti del diritto amministrativo nell'Europa continentale è approfonditamente indagata in S. Flogaitis, 1986; è di questo autore la convinzione che le pregiudiziali diceyane in materia di *droit administratif* siano state originariamente influenzate dalle visuali ipercritiche nutrite da Tocqueville, infatti «En premier lieu, l'enseignement d'Alexis de Tocqueville a donné l'occasion à A.V. Dicey, père du droit constitutionnel britannique, de mal concevoir à l'origine le droit administratif français, le prenant pour l'antipode d'un système juridique anglais, parvenu à son apogée pendant la période victorienne, et qu'il a cru être le protecteur par excellence des individus vis-à-vis de l'État», p. 22. Analogo commento si rintraccia in J.W.F. Allison, 2000, pp. 19-20; e anche cfr. H.W. Arthur, 1979, p. 3 ss.
- ⁴¹ Così R.E. Michener nel *Foreword* alla *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cit., ed. 1982), p. xvii; più enfatica, ma certamente non impropria, è l'es-

spressione usata in P. Norton, 1984, il quale definisce tali principi «the two main pillars of the Constitution», p. 66.

- ⁴² È quanto si sottolinea in K.H.F. Dyson, 1980, rilevando nel contributo diceyano un «early tendency to identify the notion of sovereignty with a particular institution (Organsouveränität)», p. 115. Un'accurata ricostruzione della questione è in C. Dike, 1976, p. 283 ss.; e si veda anche H.W.R. Wade, 1955, p. 172 ss. Per un vasto inquadramento ideale si consulti l'ampio saggio di J. Goldsworthy, 2001.
- ⁴³ Infatti «the study of the fundamental principles of our 'unwritten' Constitution can hardly be separated from that of their history» in O. Hood Phillips, 1985, p. 589.
- ⁴⁴ È quanto afferma R. Michener nella *Foreword*, cit.: «Dicey makes the point that in Great Britain in 1885 there was no distinction between private and public law. One set of laws regulated and one system of courts adjudicated public and private interests alike. In subsequent decades this point ceased to be valid», p. XX.
- ⁴⁵ La circostanza venne analizzata con attenzione in H.J. Randall, 1915, ove in particolare si rileva che «Prof. Dicey was entirely justified in leaving the body of the work unaltered from the seventh edition, and in the incidental references to matters that happened in 1907 or 1908 will always show that it was last revised before the passing of the Parliament Act, 1911. The distinguishing feature of this eighth and final edition is an Introduction of nearly ninety pages "whereof the aim is to compare our constitution as it stood and worked in 1884 with the constitution as it stands in 1914"», p. 332.
- ⁴⁶ E che purtroppo non appare nella traduzione italiana della *Intro-*

duction (Bologna, il Mulino, 2003), che pure riproduce dell'ed. 1915 dell'opera di Dicey. Si ovvia all'inconveniente offrendone all'attenzione del pubblico, in questo stesso numero del «Giornale di storia costituzionale», il testo integrale non tradotto.

- ⁴⁷ La tesi è ampiamente sviluppata in A.V. Dicey, *Will the Form of Government Be Permanent?*, in «Harvard Law Review», 1899, p. 73 ss.: articolo nel quale si rivelano il buon uso della metodologia comparativa da parte del giurista oxfordiano e la sua attitudine ad operare secondo ampie categorie dottrinali senza sacrificare a tale approccio le istanze di una analisi realistica dell'evoluzione delle forme di governo.
- ⁴⁸ È lo stesso Dicey a suggerire tale contestualizzazione, invitando a porre a confronto la *Introduction* del 1915 con la seconda edizione di *Law and Public Opinion*, soprattutto per quanto concerne la ricognizione dei grandi mutamenti costituzionali della svolta post-vittoriana; si veda A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cit., ed. 1982, p. XXXV-XXXVI.
- ⁴⁹ Si veda in argomento quanto osserva in V. Bogdanor, 1985, p. 652 ss.
- ⁵⁰ Corsi invero da tempo abbandonati da Dicey. Dal frontespizio dell'edizione 1915 si ricava, secondo l'uso dell'epoca, un sintetico *curriculum* forense e scientifico dell'autore: «A.V. Dicey, K.C., Hon.D.C.L. of the Inner Temple; Formerly Vinerian Professor of English Law; Fellow of All Souls College, Oxford; Hon.LL.D. Cambridge, Glasgow, and Edinburgh; Author of "Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century"».
- ⁵¹ E ciò proprio nel momento in cui la retroguardia, pur autorevole, degli storici del parlamentarismo

mo riproponeva analisi che tendevano ad emarginare la riflessione sul senso delle nuove riforme: si veda ad esempio C.P. Ilbert, 1911.

⁵² Si consideri in proposito l'assolutoria annotazione con cui si conclude in Lord Bingham of Cornhill, 2002: «Dicey was a genius, but a complex genius, a man subject to contradictions and blind spots, many of them attributable to his obsession with the union with Ireland. (...) Perhaps Dicey may be forgiven for allowing this problem to dominate the last half of his life», p. 51.

⁵³ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cit., rist.1982, p. LV.

⁵⁴ «Public law is simply a sophisticated form of political discourse»: è l'opinione registrata in M. Loughlin, 1992, p. 4.

⁵⁵ I cui titoli sono *Legislation, Distrust of Judges and of Courts, e Lawlessness*: A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cit., ed.1982, pp. LVI-LXI.

⁵⁶ Sulla genesi del laburismo negli anni in cui vennero elaborate le edizioni diceyane della *Introduction* è ottimamente argomentato D. Tanner, 1990; e si veda anche K.D. Brown, 1985.

⁵⁷ Il tema è ricorrente nel pensiero di Dicey e trova molti riscontri nell'aggiornamento della sua opera, come si rileva in I.C. Fletcher, 1997. Per una visuale più estesa, cfr. M. Fforde, 1990.

⁵⁸ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cit., rist.1982, p. LXI.

⁵⁹ *Ibidem*, p. LXVI.

⁶⁰ La parte inizia con un'ampia retrospettiva sullo sviluppo del sistema costituzionale in seguito alla rivoluzione parlamentare del 1688-89 ed all'affermarsi del grande contrattualismo politico fra i *tories* e i *whigs* nelle sue linee evolutive che hanno condotto all'adozione del *Great Reform Act*

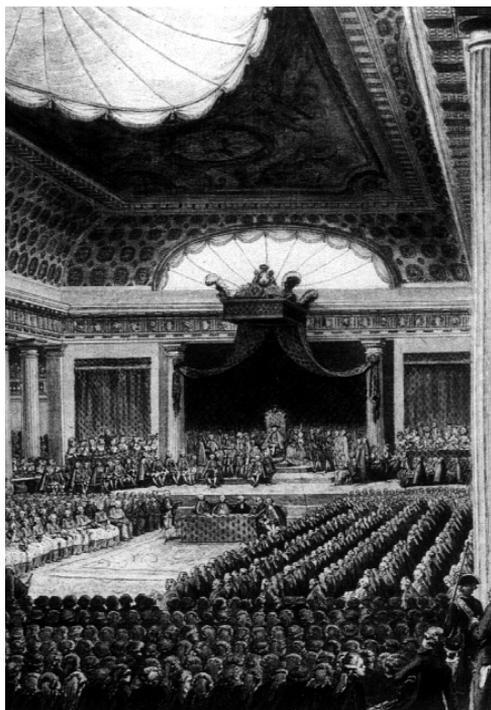
del 1832. Segue una analisi sistematica (che trova sviluppo in un'ampia sezione dal titolo *Criticism of Each of the Four New Constitutional Ideas*, p. LXXX-CXVII) delle quattro questioni che mopolizzavano il dibattito sulle riforme d'inizio Novecento, alle quali sono dedicate altrettante sezioni: *Woman Suffrage* (p. LXXX-LXXXIV), che ripropone le tesi precedentemente esposte nel *tract* dal titolo *Letters to a Friend on Votes for Women* (London, Macmillan, 1909); *Proportional Representation* (pp. LXXXIV-XCI); *Federalism* (pp. XCI-CVIII) e *Referendum* (pp. CVIII-CXVII). Il tutto confluisce in una breve sezione riepilogativa - *Conclusions* (pp. CXVII-CXXI).

⁶¹ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cit., ed.1982, p. CXVII.

⁶² *Ibidem*, p. CXXI.

⁶³ Nell'edizione 1939 della *Introduction* (London, Macmillan) sono pertanto incluse sei note d'Appendice: I. *Administrative Law* (a cura di E.C.S. Wade, con una sottosezione dal titolo *Droit Administratif in France* elaborata da R. David); II. *Public Meeting and Liberty of Discussion*; III. *Dissolution of Parliament*; IV. *Swiss Federalism* (con collaborazione di M. Battelli); V. *Duty of Soldiers Called Upon to Disperse an Unlawful Assembly*; e VI. *Statutes* (1. *Public Authorities Protection Act, 1893*; 2. *Parliament Act, 1911*; 3. *Statute of Westminster, 1931*; 4. *Public Order Act, 1936*).

⁶⁴ E.C. Wade, 1965, p. XIX.



Il sistema politico e costituzionale nell'Inghilterra dell'età vittoriana attraverso il pensiero di Albert V. Dicey

NICOLETTA SCATTONI

L'analisi degli equilibri politici e costituzionali caratterizzanti l'Inghilterra dell'età vittoriana sarà condotta attraverso le riflessioni svolte dal celebre costituzionalista inglese, Albert Venn Dicey, con particolare riferimento alla sua significativa opera, la *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, le cui otto edizioni alle quali partecipò l'autore furono pubblicate tra il 1885 e il 1915, e che qui si considera nella sua edizione italiana a cura di A. Torre, apparsa nel 2003 con il titolo *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bologna, Il Mulino. Significative risultano le due citazioni con le quali si apre il lavoro dello studioso oxfordiano: la prima di Burke, che nel 1791 scriveva di una «ammirevole costituzione» che ogni inglese avrebbe dovuto, se non comprendere, venerare; la seconda di Hallam, che diciassette anni dopo vedeva nella costituzione «l'oggetto di un interesse superiore». Se ai due autori che scrivevano durante il regno di Giorgio III la costituzione appariva rivestita di una certa sacralità, per Dicey lo scopo di uno studioso

della costituzione non può che essere quello di comprenderla, al di là di ogni aprioristica venerazione.

Si deve riconoscere, in particolare, al costituzionalista inglese il fondamentale apporto nell'elaborazione dei tre principi che costituiscono il fulcro del pensiero costituzionale moderno: la cosiddetta *rule of law*, ovvero «dominio, supremazia o egemonia della legge», inteso come principio volto a garantire i diritti individuali – a sua volta declinato nel principio di legalità, nel principio di eguaglianza nonché in quello secondo cui le regole costituzionali sono la conseguenza (e non la fonte) dei diritti individuali –; la sovranità (o supremazia) parlamentare; la separazione dei poteri. Prima di vedere come tali principi abbiano agito per la definizione della forma di governo propria della *Victorian age*, e quale “lettura” ne abbia dato Dicey, si intende brevemente dare conto delle trasformazioni subite dagli organi costituzionali a partire dalla fine del XVII secolo.

Le origini dell'evoluzione della forma di

governo inglese sono da ricondurre alla Gloriosa Rivoluzione del 1688 quando il Parlamento, destituito Giacomo II che aveva tentato di restaurare il cattolicesimo, elevò al trono d'Inghilterra il genero Guglielmo III d'Orange e sua moglie Maria, ai quali spettò firmare, nel 1689, il *Bill of Rights*. Gli importanti avvenimenti del 1688 portarono all'affermazione di più ampi poteri del Parlamento, cui spettava – assieme al sovrano – l'esercizio della potestà legislativa, e alla partecipazione della Camera dei Comuni alle decisioni del monarca riguardanti la politica generale del paese. Contribuiranno alla definizione della sovranità parlamentare altri episodi che, come attentamente osservato da Dicey, sono riconducibili all'*Act of Settlement* del 1701; al potere esercitato in materia di tassazione e finanza; all'adozione degli *Acts of Indemnity*, vale a dire leggi retroattive che, per usare la definizione di Dicey, «rendono legittimi atti che, all'epoca in cui vennero commessi, erano illegittimi» (*Introduzione*, p. 194); all'esclusione di quei poteri parlamentari il cui scopo sia quello di porre limiti o condizioni all'esercizio del potere di un successivo Parlamento; nonché al divieto di disapplicazione da parte delle Corti di un Atto parlamentare. Parallelamente, il Consiglio di Gabinetto andò gradualmente conquistando, all'interno del *Privy Council*, un ruolo principale nell'amministrazione del regno.

Con l'ascesa al trono nel 1714 del fondatore della dinastia Hannover in Inghilterra, Giorgio I di Hannover, che, diversamente dalla precedente prassi, non era solito presiedere le riunioni del Gabinetto, andò progressivamente emergendo la figura del Primo ministro (solitamente il Lord del Tesoro) quale strumento di raccordo tra il Consiglio di Gabinetto e la Corona. Si venne così consolidando un diverso equilibrio tra i

poteri: al monarca spettava la titolarità del potere esecutivo, mentre al Consiglio di Gabinetto e al *Premier* l'effettivo esercizio di tale potere. Se, infatti, formalmente i ministri erano *King's servants*, in quanto esercitavano un potere derivante dal monarca, di fatto andavano acquistando un maggiore ambito di intervento nella gestione della pubblica amministrazione. Come Dicey fa notare, l'adozione da parte del Parlamento degli *Acts of Indemnity* comporta, nei confronti di chi abbia agito in violazione della legge, il venire meno della responsabilità civile o penale. Tuttavia, spetta allo stesso Parlamento stabilire la portata più o meno ampia di tale atto e, conseguentemente, decidere se limitare la protezione accordata ai responsabili dell'illecito civile o penale: a tal riguardo può essere portato l'esempio dell'*Indemnity Act* del 1801 nel quale non possono trovare giustificazione quegli atti compiuti al di fuori delle ipotesi ivi contemplate (sebbene Dicey riconosca nello strumento dell'*Act of Indemnity* «un esercizio del potere sovrano arbitrario», egli lo ritiene legittimo dal momento che è adottato da un'assemblea parlamentare laddove «perfino gli atti politici assumono la forma di regolari atti di legislazione, e di per sé tale fatto conferma in misura non lieve la sostanziale supremazia della legge, non meno di quella formale» (*Introduzione*, p. 197).

Peraltro, fu proprio durante il regno di Giorgio I che emerse la figura del primo *Prime Minister*, il *whig* Robert Walpole, rimasto alla guida del governo dal 1721 al 1742. A fronte di una tale evoluzione all'interno dell'Esecutivo, nella prima metà del XVIII secolo iniziarono a definirsi i rapporti tra il Gabinetto e il Parlamento essenzialmente a seguito sia dell'affermazione della irresponsabilità regia, nonché della conseguente responsa-

bilità del ministro dinanzi alla Camera dei Comuni attraverso lo strumento della controfirma degli atti, sia del progressivo abbandono dell'istituto dell'*impeachment*, in origine impiegato per condannare penalmente i ministri e successivamente divenuto il mezzo mediante il quale la Camera dei Comuni poteva sanzionare la non corrispondenza tra l'atto adottato dal ministro e l'indirizzo politico del Parlamento. Un ulteriore momento di trasformazione si ebbe con l'estensione all'intero organo collegiale della responsabilità del singolo ministro nei confronti del Parlamento, a partire dall'episodio delle dimissioni del governo di Lord North nel 1782, causate dalla sfiducia parlamentare, e dal successivo avvento di Pitt il Giovane che segnerà anche la fine delle ambizioni assolutistiche di Giorgio III. Il secolo XIX vedrà il conseguente sviluppo della forma di governo secondo la direzione segnata dal governo North e il contributo offerto dalle forti personalità politiche succedutesi nel ruolo di *Premier*.

Si intende iniziare a trattare del sistema di governo inglese citando un pensiero di Dicey secondo il quale «il principio di sovranità parlamentare vuol dire né più né meno che il parlamento in tal modo definito è titolare, nel sistema costituzionale inglese, del diritto di fare e di disfare qualsiasi atto di legge» (*Introduzione*, p. 33). Alla luce dell'interpretazione data dallo stesso autore, la supremazia legislativa del Parlamento diviene pertanto «l'autentica chiave di volta del diritto costituzionale», o meglio, un «dogma» (*Introduzione*, p. 60). A conferma della tesi volta a riconoscere la supremazia del Parlamento, Dicey fa riferimento alla storia del popolo inglese nella quale sarebbe radicata la preminenza di un legislatore asso-

luto. Sulla base della ricostruzione diceyana, l'autorità legislativa dapprima esercitata dalla Corona avrebbe subito delle trasformazioni tali da trasferire la potestà di legiferare dalla Corona – cui spettava l'esercizio individuale ovvero in seguito quello concorrente con il Parlamento – all'organo parlamentare (con il conseguente ridimensionamento del ruolo della Corona) o, più esattamente, al Re in Parlamento (*King in Parliament*). Sul punto si sofferma A. Torre, che fa notare come «il King-in-Parliament rappresenterà per convenzione la sintesi organica e cooperativa fra principio monarchico e principio parlamentare, ben adattandosi a dare un'ideale soluzione alla questione della collocazione della sovranità» (*Il caso britannico*, in S. Gambino (cur.), *Democrazia e forme di governo: modelli stranieri e riforma costituzionale*, Rimini, Maggioli, 1997, p. 470).

È in ragione di tale *continuum* storico che Dicey riconosce la fondatezza (e la legittimazione) della tesi della sovranità parlamentare. Tuttavia, è stata proprio la strenua difesa della centralità della *sovereignty of Parliament* a rendere il contributo del *constitutional lawyer* poco realistico nella misura in cui non ha saputo attribuire il necessario rilievo al decisivo impulso dato dalle principali figure di *leaderships* del suo tempo all'affermazione di una posizione preminente della *premier-ship* che avrebbe caratterizzato, durante la seconda metà del XIX secolo, l'evoluzione politico-costituzionale della forma di governo: osserva in proposito ancora A. Torre che è opportuno tenere distinta la posizione di Dicey dalla «stolida miopia di molti conservatori», giacché il pensiero del costituzionalista oxfordiano poteva fare affidamento su «una salda (benché non priva di incoerenze) base dottrinale che, specialmente dopo la comparsa della prima edizione dell'*Intro-*

duction, lo avrebbe reso meritevole, se non del consenso, almeno dell'apprezzamento dei suoi avversari» (in *Dicey, o della «constitutional morality»*, saggio introduttivo all'edizione italiana della *Introduction*, pp. XXI-XXIII).

Nell'articolazione del pensiero diceyano assume un significativo valore il riferimento alla "sovranità" non solo intesa sotto il profilo giuridico, da cui deriverebbe il riconoscimento del Parlamento quale potere sovrano nell'ordinamento costituzionale inglese, bensì in senso politico, secondo un concetto più ampio che finisce per coinvolgere «la volontà dell'elettorato». Ecco allora che l'elettorato diviene il sovrano politico la cui volontà può teoricamente giungere fino a modificare ogni parte del diritto costituzionale (*Introduzione*, p. 60). A questo proposito, Dicey prende spunto dalla dottrina elaborata da J. Austin per operare una differenziazione tra i soggetti investiti del potere supremo secondo la dottrina della sovranità parlamentare: in particolare, egli ritiene valida la teoria austiniana limitatamente alla sfera della sovranità "politica" mentre la considera erronea se riferita alla sovranità "giuridica". A rendere critica la posizione di Dicey rispetto all'elaborazione dottrinale di Austin è la ricostruzione del rapporto tra Parlamento e corpo elettorale laddove l'organo legislativo risulta essere un "fiduciario" (*trustee*) degli elettori, da cui consegue che la parte rappresentante finisce per essere vincolata, nell'esercizio del proprio potere, dall'incarico conferito dal delegante. Nel negare siffatta ricostruzione del rapporto di rappresentanza, Dicey richiama la vicenda che portò all'approvazione del *Septennial Act* nel 1716 come prova dell'indipendenza del Parlamento, sotto il profilo giuridico, dagli elettori giacché fu il Parlamento allora in carica

a prolungare, attraverso tale Atto, il proprio mandato da tre a sette anni. Per Dicey ciò costituisce una «prova lampante» dell'affermazione del Parlamento quale supremo potere legislativo d'Inghilterra (in questi termini, v. *Introduzione*, pp. 39-40).

Del resto, il riconoscimento della sola sovranità politica comporterebbe una limitazione del diritto dell'elettore al quale compete, sotto il profilo giuridico, la scelta dei membri del Parlamento, ma in nessun caso potrebbe essere inficiata la validità di una legge dalla mancata corrispondenza tra l'orientamento del corpo elettorale ed il contenuto dell'atto legislativo. Pertanto, la volontà degli elettori può trovare effettiva e legittima realizzazione per il solo tramite del Parlamento, di cui costituisce «una componente della parte dominante» (*Introduzione*, p. 64). In tale prospettiva Dicey, trattando della compatibilità tra la dottrina della sovranità parlamentare e le limitazioni alle quali è soggetto il potere legislativo sovrano, rileva l'esistenza di un limite esterno – rappresentato dalla resistenza eventualmente opposta dagli elettori – e di un limite interno – costituito dall'esercizio coerente del potere sovrano – il cui superamento può essere realizzato attraverso il sistema di governo a base rappresentativa. È tramite il meccanismo della rappresentanza che si può evitare il verificarsi di una non coincidenza tra la volontà del sovrano e quella dei sudditi, in quanto risulta difficile che la volontà dei rappresentanti possa divergere notevolmente da quella dei rappresentati: in altri termini l'effetto cui si perviene è quello di far coincidere i due limiti (esterno e interno) all'esercizio del potere sovrano, dotato, in definitiva, di quella che Dicey definisce una «onnipotenza limitata».

Il riconoscimento dell'appartenenza all'elettorato della sovranità politica, trova

conferma nelle due regole convenzionali secondo le quali i ministri devono essere membri di una delle due Camere del Parlamento e necessitano della fiducia della Camera dei Comuni, organo cui compete l'esercizio dell'*elective power*, vale a dire la nomina – sia pure in via indiretta – dell'Esecutivo. Se in un primo momento ciò sembra contraddire la teoria dottrinale che riconosce all'organo legislativo la sovranità, Dicey riconduce l'esercizio del potere di nomina dell'Esecutivo e il vincolo del rapporto fiduciario quale strumento di controllo del governo, all'interno della sua teoria: la Camera dei Comuni finirebbe, infatti, per agire in qualità di rappresentante del corpo elettorale al quale sono in ultimo attribuiti sia il potere di nomina che quello di vigilanza sull'operato dell'Esecutivo, al fine di realizzare quella coincidenza tra la volontà della Camera di rappresentanza e gli elettori. Tale questione è approfondita da Dicey nella parte in cui afferma che «il processo della rappresentanza altro non è che un modo attraverso il quale il corpo rappresentativo configurato dalla Camera dei Comuni viene fatto coincidere con il volere della nazione» (*Introduzione*, pp. 362-363), nonché, con riguardo alle considerazioni svolte da Dicey sul reale significato del potere di scioglimento del Parlamento, prerogativa della Corona cui sarebbe opportuno ricorrere «ogniquale volta la volontà del legislativo è, o tale si può legittimamente presumere, differente rispetto alla volontà della nazione» (p. 365). Nell'ambito dell'esercizio del potere di scioglimento occupa un ruolo essenziale la valutazione della Corona circa l'effettiva divergenza tra l'orientamento della Camera dei Comuni e quello degli elettori, da cui deriverebbe la rottura del rapporto di fiducia tra la Camera popolare e la nazione. In



La regina Vittoria e il principe Alberto.

merito, Dicey precisa come nel sistema costituzionale inglese la stessa validità delle regole costituzionali sia in definitiva «subordinata e funzionale al fondamentale principio della sovranità popolare» (*Introduzione*, p. 368).

Oltre alla sovranità del Parlamento, che costituisce uno dei due caratteri propri delle istituzioni politiche inglesi, Dicey individua nella supremazia della legge (*rule of law*) l'altro elemento peculiare del sistema politico. A sostegno della tesi che la supremazia della legge è compatibile con la sovranità del Parlamento, possono essere svolti due rilievi: il primo, riguardante la necessità che il potere parlamentare venga esercitato attraverso l'approvazione di un atto formale; il secondo, relativo al mancato esercizio del potere

esecutivo da parte dell'organo parlamentare. Tuttavia, se è possibile, da un lato, considerare, secondo l'interpretazione diceyana, l'esercizio della sovranità parlamentare come un presupposto necessario per l'affermarsi del dominio della legge, dall'altro, non si può non porre in risalto come l'attenzione rivolta al ruolo del Parlamento non abbia consentito di valutare la portata dell'evoluzione che ha caratterizzato la forma di governo inglese, con particolare riferimento al sistema di Gabinetto e al ruolo del *Premier*, da intendersi quali limiti all'effettiva realizzazione della *sovereignty of Parliament* (sul punto, A. Torre considera l'emersione del *party government* e di *premierships* fatali alla teoria della sovranità del Parlamento, pur chiarendo che «la collocazione della sovranità nel legislativo resta tuttora un principio costituzionale sul quale si fonda la dottrina più accreditata, ma che nell'ottica della gran parte degli studiosi del government si presta a numerosi revisionismi», in *Regno Unito*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 42).

Dopo avere tentato di delineare gli elementi essenziali del pensiero di Dicey in ordine alla definizione della forma di governo inglese del XIX secolo, si intende esaminare il ruolo che la Corona ha avuto nella vita politica e costituzionale dell'Inghilterra durante il lungo regno della regina Vittoria.

Sembra utile partire dal dato storico che vede l'ascesa al trono di Vittoria, figlia di Edoardo duca di Kent, alla morte dello zio Guglielmo IV nel 1837. Solo cinque anni prima, nel 1832, era stato approvato il *Representation of the People Act*, concernente l'estensione del diritto di voto e la conseguente ridefinizione dei collegi elettorali, cui avrebbero fatto seguito i *Reform Acts* del 1867 e del 1884-1885. Le riforme legislative pro-

dotte nel corso dell'età vittoriana possono testimoniare l'evoluzione che ha caratterizzato il sistema di governo in un secolo in cui si è andata sempre più affermando la centralità del Consiglio di Gabinetto e, all'interno di questo, del Primo ministro a fronte di un progressivo ridimensionamento dei poteri della Corona nella diretta gestione degli affari di governo. Tali importanti modifiche possono essere principalmente spiegate alla luce della maggiore e più complessa struttura che andò assumendo l'apparato amministrativo-burocratico statale, cui corrispose la graduale (e in ultimo, esclusiva) attribuzione dell'ordinaria attività amministrativa ai ministri riuniti nel Consiglio di Gabinetto. Fu, infatti, a seguito delle riforme elettorali che prese avvio la prassi secondo la quale il sovrano si sarebbe dovuto orientare, nell'attività di formazione dell'Esecutivo, verso il partito che aveva ottenuto la maggioranza dei voti, con ciò introducendo forti limiti al potere di scelta del monarca. Inoltre, il funzionamento del meccanismo fiduciario tra Esecutivo e Legislativo, consentì al governo di procedere più autonomamente nelle decisioni politiche ed amministrative.

Ad infliggere un severo colpo ai poteri della Corona contribuì la strutturazione su base nazionale dei partiti politici, chiamati a rispondere alle esigenze di una più ampia collettività. A giocare un ruolo chiave nel mutato contesto politico, furono le personalità dei *leaders* di partito. Con l'affermarsi della prassi che vedeva l'attribuzione dell'incarico di Primo ministro al *leader* del partito di maggioranza, si venne a realizzare la corrispondenza tra la volontà degli elettori e la scelta della linea di governo, da attuare sulla base del programma elaborato dal partito di maggioranza. Tali mutamenti che, come si diceva, produssero un distacco della

monarchia dall'esercizio delle prerogative di governo, non furono immediati e si realizzarono progressivamente durante il regno della regina Vittoria. Al fine di evidenziare i momenti più significativi di questa evoluzione nei rapporti tra gli organi di governo, si dimostra assai utile seguire la divisione dell'età vittoriana in quattro principali fasi: la prima, dall'ascesa al trono nel 1837 al matrimonio con il cugino Alberto di Sassonia-Coburgo-Gotha nel 1840; la seconda, dal 1840 alla morte del principe consorte avvenuta nel 1861; la terza, dal 1861 al 1876 (anno in cui Vittoria fu proclamata imperatrice delle Indie) e la quarta, dal 1876 al 1901, anno della morte della sovrana (questa divisione in quattro fasi della storia costituzionale dell'età vittoriana è proposta in V. Bogdanor, *The Monarchy and the Constitution*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 19).

In principio, la regina fu notevolmente influenzata dal suo Primo ministro, il *whig* Lord Melbourne, e dal principe consorte, i quali esortarono la giovane Vittoria, ascesa al trono all'età di diciotto anni, ad esercitare la propria influenza politica nelle scelte di governo. Particolarmente significativo fu l'episodio avvenuto nel 1839, noto come il caso delle «gentildonne della camera da letto» (*The Bedchamber Crisis*) quando, a seguito della sconfitta del governo capeggiato da Lord Melbourne durante l'*iter* parlamentare del progetto di legge per la sospensione della costituzione dell'isola di Giamaica, fu incaricato di formare un nuovo Esecutivo Sir Robert Peel. Il caso fu originato dall'appartenenza al partito *Whig*, anche per vincoli di parentela, delle donne che prestavano servizio alla sovrana, motivo per il quale Sir Robert domandò alla regina di apportare i necessari cambiamenti e, a seguito del rifiuto, lasciò l'incarico affidatogli. Nella soluzio-

ne della questione giocò un ruolo fondamentale l'influenza di Lord Melbourne, al quale la regina Vittoria si rivolse per decidere quale linea seguire. È interessante ricordare cosa scriveva sull'episodio A. Todd, in *Il governo parlamentare in Inghilterra: sua origine, svolgimento ed azione pratica* (edizione italiana di *Parliamentary Government in England: Its Origin, Development, and Practical Operation*, ed. 1867, in A. Brunialti (cur.), «Biblioteca di scienze politiche», III, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1886, pp. 112-113), secondo il quale Sir Robert Peel «era dal lato della ragione dal punto di vista costituzionale; al suo ritorno in ufficio nel 1841 niuna difficoltà venne più sollevata per fare nella nomina delle gentildonne ... quei cangiamenti che egli stimava utile di consigliare: ed il principio già prima sostenuto fu in seguito riconosciuto universalmente corretto». Nonostante il breve ritorno al potere di Lord Melbourne, il cui Ministero non godeva di una compatta maggioranza in Parlamento, la regina «desiderosa sempre di ascoltare il consiglio del Parlamento» – secondo quanto Vittoria stessa ebbe modo di affermare – affidò a Peel il compito di formare un nuovo Gabinetto e l'8 settembre 1841 il secondo Ministero Peel ebbe inizio.

La situazione cambiò quando il principe consorte iniziò ad indicare alla regina un ruolo della Corona che fosse non più in funzione delle logiche di partito, bensì di «mediatore» tra le forze politiche, auspicando, a tale scopo, una posizione neutrale della sovrana. Il considerevole peso che la regina Vittoria e il principe Alberto ebbero nella vita politica dell'Inghilterra nel ventennio 1840-1860, può essere in parte attribuito alla grande instabilità che gli schieramenti politici attraversarono dopo la scissione dei conservatori. In un periodo carat-

terizzato da fragili esecutivi e da frequenti rinnovi del Parlamento (la Camera dei Comuni fu sciolta nel 1857 dopo quattro anni e sette mesi e nel 1859 dopo neanche due anni), «la monarchia appare come il solido e durevole pilastro dell'ordine costituzionale», come osserva R. Marx in *La regina Vittoria e il suo tempo*, Bologna, il Mulino, 2001 (p. 122), il quale aggiunge come il potere della regina Vittoria, nello svolgere un ruolo di «mediazione equanime», si sia avvantaggiato tanto della «debolezza dell'esecutivo» quanto del contributo offerto da quel «re senza corona» (come lo ebbe a definire il biografo S. Weintraub) che si dimostrò essere il principe Alberto. Non a caso i venti anni di matrimonio della regina Vittoria con il principe Alberto corrisposero anche con il periodo in cui la monarchia raggiunse l'apice durante l'età vittoriana, in termini di influenza e prestigio della Corona. La fase più critica che attraversò il regno di Vittoria furono i quindici anni che trascorsero tra la morte del principe consorte, nel 1861, e la svolta del 1876, quando il Primo ministro conservatore Disraeli seppe valorizzare l'immagine della regina conferendole il titolo di imperatrice delle Indie. A seguito della morte del principe Alberto, la sovrana si ritirò, infatti, dalla scena politica, alimentando il malcontento di quella parte dell'opinione pubblica favorevole alla repubblica.

Con l'ultima fase del regno, si poté parlare invece più di "influenza" della Corona che di "potere" in senso stretto, un'influenza che modificò la concezione stessa della monarchia e alla quale ben si adattano le note parole di Walter Bagehot che nella sua celebre *The English Constitution*, la cui prima edizione risale al 1867, riconosceva al monarca – la cosiddetta «parte nobile» della costituzione (*the dignified part*) del sistema bri-

tannico contrapposta alla «parte efficiente» (*the efficient part*) costituita dalla fusione tra potere legislativo e potere esecutivo – «tre diritti: quello di essere consultato, quello di incoraggiare, quello di mettere in guardia» (W. Bagehot, *La Costituzione inglese*, edizione italiana a cura di G. Rebuffa, Bologna, il Mulino, 1995, p. 101). Ciò che contribuì notevolmente ad accrescere il prestigio della regina Vittoria durante i suoi ultimi anni di regno, fu proprio l'imperialismo che fece della Corona il simbolo stesso dell'Impero attorno al quale le colonie poterono unirsi rinsaldando il loro legame con la madrepatria. Sull'evoluzione che caratterizzò il regno di Vittoria, V. Bogdanor scrive in *The Monarchy and the Constitution* che

When Victoria ascended the throne, the status of the monarchy was low and its future uncertain. By the time of her death in 1901, it had reached a pinnacle of respect, and the institution of monarchy had assumed the basic form which it retains today;

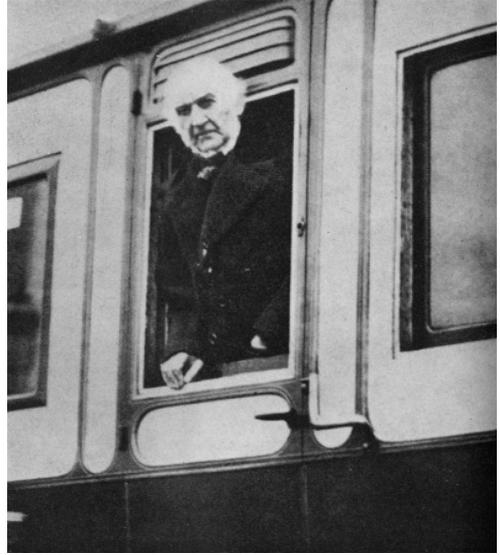
riconoscendo come «This emotional attachment to monarchy was strengthened ... by the growth of imperialism» (p. 38). In questo senso, un tributo alla sovrana è espresso dalle parole di A. Todd, che si riportano nella loro veste originale al fine di non alterarne la bellezza, nella sua già ricordata opera, *Parliamentary Government in England: Its Origin, Development, and Practical Operation*, I, London, Longmans, Green and Co., 1867, secondo il quale l'attaccamento alla regina Vittoria

is not confined to the mother-country, but extends with equal if not greater intensity to the remotest bounds of her immense empire; and that few could be found ... who would not willingly unite in a tribute of respect and admiration for Victoria, as a woman, a mother, and a queen.

(p. 188)

A questo punto resta da trattare quali considerazioni furono svolte da Dicey sul ruolo della Corona, partendo dalla domanda che il costituzionalista si pose riguardo al diverso grado e modo in cui fu esercitato il potere dalla regina Vittoria rispetto a Giorgio III e a Giorgio IV, la cui personale volontà (e il cui arbitrio) seppero condizionare la politica nazionale. L'interpretazione fornita da Dicey parte dalla constatazione che sebbene un atto sia emanato nel nome della Corona, resta il Gabinetto l'organo che esercita il vero potere esecutivo, per poi riconoscere come «un'influenza molto considerevole» sia esercitata dalla Corona secondo regole che sono necessariamente vaghe e indefinite in quanto «nessun essere umano è in grado di conoscere con esattezza fino a che punto e con quale estensione la nazione desideri che la voce del monarca regnante debba effettivamente imporsi» (*Introduzione*, pp. 389-390). Ma la volontà della nazione e l'influenza esercitata dalla Corona possono per ciò stesso variare nel corso delle epoche storiche. Si è così assistito al progressivo trasferimento dei poteri di prerogativa dal monarca al Gabinetto.

L'ulteriore passaggio operato da Dicey è quello di esaminare quali conseguenze discendano dalla sopravvivenza di poteri di prerogativa. Sul punto, il *constitutional lawyer* distingue la prerogativa intesa come residuo dell'influenza personale del re rispetto ai poteri di prerogativa di cui gode l'Esecutivo, o meglio, tra prerogativa personale e prerogativa politico-costituzionale. In particolare, la prerogativa personale consiste nel riconoscimento alla persona del monarca di un insieme di immunità e di diritti patrimoniali: con riguardo alle immunità, rileva il principio dell'irresponsabilità del sovrano, mentre nell'ambito dei diritti patrimoniali si col-



W.E. Gladstone durante un giro elettorale.

locano i diritti sulle proprietà della Corona. Le prerogative politico-costituzionali sono classificabili in tre ordini, ciascuno dei quali è riconducibile ad uno dei tre poteri dello Stato, trattandosi delle *executive prerogatives*, *legislative prerogatives* e *judicial prerogatives*.

Appartengono alle *executive prerogatives* significativi poteri del sovrano inerenti alla nomina e revoca dei ministri e dei funzionari pubblici appartenenti al *civil service*, da cui discende la prerogativa del sovrano di capo delle forze armate e del pubblico impiego, nonché alla nomina dei giudici e dei Pari. Competono inoltre al re prerogative di ordine finanziario, tra le quali figurano quelle ordinarie che in origine avevano ad oggetto il patrimonio della Corona (ora riconducibili all'erogazione annua della *Civil List*) e quelle straordinarie di natura fiscale; di ordine religioso, in quanto capo della Chiesa d'Inghilterra; di ordine territoriale, vale a dire legate agli atti concernenti le colonie e gli

altri territori, e – sempre per quanto attiene alla politica interna – di prerogative di emergenza che comportano l'irresponsabilità per chi ha agito, in casi eccezionali, in nome della Corona; prerogative alle quali si aggiungono quelle esistenti in materia di politica estera.

Tra le *legislative prerogatives* rientrano il potere di convocazione delle Camere, i poteri di proroga e di scioglimento della Camera dei Comuni, nonché il potere di promulgazione delle leggi con *Royal Assent*.

In ultimo, figurano le *judicial prerogatives* dapprima relative all'esercizio diretto della giustizia da parte del sovrano, ma in seguito limitate alla prerogativa della grazia e al già menzionato potere di nomina dei giudici.

Storicamente si è assistito al passaggio da un esercizio esclusivo di tali poteri di prerogativa da parte del re ad un esercizio "condiviso" con l'Esecutivo ed in modo particolare con il Primo ministro. Sotto il profilo dell'esercizio di tali prerogative e del modo in cui le stesse si combinano, appare utile ricordare quanto osservato da A. Torre, in *Regno Unito*:

se da un lato la royal prerogative rappresenta un meccanismo fondamentale di regolazione del sistema costituzionale e di garanzia ultima dell'unità del potere, dall'altro lato la sua attivazione è determinata esclusivamente da impulsi politici in forza dei quali, per il tramite del capo di Stato monarchico, il parlamento e l'esecutivo si autoregolano.
(p. 102)

Al riguardo, Dicey osserva come la divergenza tra l'organo cui compete formalmente la prerogativa e quello cui spetta l'esercizio in concreto, si dimostri di ampia portata nell'ambito dei poteri di politica estera, sottratti all'intervento parlamentare e affidati *tout court* all'autorità dell'Esecutivo; salvo poi il

tentativo di riequilibrare il rapporto Parlamento-Esecutivo in favore del primo, ricordando come l'esercizio dei poteri discrezionali da parte dei ministri si sia uniformato alla volontà espressa dalla suprema autorità del sistema statale che Dicey riconosce alla Camera dei Comuni. Il ragionamento sviluppato da Dicey può essere sintetizzato nel seguente modo: i ministri nell'esercizio dei poteri discrezionali si sono uniformati «inevitabilmente a quella che è l'autorità preminente nell'organizzazione statale» e dal momento che tale autorità compete alla Camera dei Comuni, allora l'esecutivo è tenuto ad uniformarsi alla volontà della Camera rappresentativa nei cui confronti il Gabinetto è in un «rapporto servente» (*Introduzione*, pp. 392-393).

A condizionare gli equilibri politico-costituzionali del sistema di governo inglese hanno notevolmente contribuito le eminenti personalità politiche che hanno preso parte alle principali vicende istituzionali dell'età vittoriana. In questa sede si intendono pertanto ricordare alcuni di questi protagonisti e le conseguenze che tali avvenimenti hanno prodotto.

Tra le figure di spicco cui si deve la definizione del ruolo del *Premier* vi fu senz'altro quella di Henry John Temple Palmerston, esponente del conservatorismo illuminato e in seguito del liberalismo moderato, che, succedendo al Gabinetto di coalizione di Aberdeen (dicembre 1852-febbraio 1855), fu alla guida del governo dal febbraio 1855 al febbraio 1858 per farvi successivamente ritorno, dopo la fine del secondo ministero di Lord Derby (febbraio 1858-giugno 1859), dal giugno 1859 fino alla morte, avvenuta nel 1865. Quando Lord Palmerston era ancora Segretario di Stato, durante il primo mini-

stero di Lord John Russell, si verificarono tre episodi che ben rappresentano il rapporto che intercorreva tra l'eminente uomo politico e la regina Vittoria: il primo, fu il "caso Don Pacifico", cittadino britannico al quale il *Foreign Office* offrì nel giugno 1850 l'appoggio del governo inglese per garantirne l'indennizzo a causa dello spossessamento dei beni subito ad Atene; il secondo, avvenne nell'ottobre 1851 in vista di un incontro tra Lord Palmerston e il rivoluzionario magiaro Kossuth ed il terzo, assai noto, si presentò in occasione del colpo di stato del dicembre 1851, portato a termine da Luigi Napoleone Bonaparte, riguardo al quale Lord Palmerston espresse la propria approvazione. La regina Vittoria in tutti e tre gli episodi ebbe ad opporsi alla condotta tenuta da Lord Palmerston al quale contestava aspramente la scelta di perseguire una linea politica personale, rivendicando la propria competenza a dirigere la politica inglese. Nel caso Kossuth fu indicativo l'operato di Lord Palmerston che, nonostante le minacce della sovrana di non considerarlo più suo ministro, rinunciò all'incontro solo dietro unanime richiesta promossa dai colleghi ministri. Il governo, nel dichiararsi solidale con il Segretario di Stato, finì per delineare i limiti ai quali la Corona era soggetta, ma la regina si sarebbe comunque presa di lì a poco la soddisfazione di ottenere le dimissioni di Lord Palmerston, al quale addebitò la responsabilità diplomatica di avere compromesso, con il proprio avallo dato al governo francese nel caso Bonaparte, la politica di neutralità e riserbo perseguita dall'Inghilterra. È di particolare importanza il *memorandum* che la sovrana scrisse sui doveri ai quali avrebbe dovuto adempiere Lord Palmerston, nel quale la regina fece notare la necessità di essere portata a conoscenza dei particolari

riguardanti gli atti per i quali occorresse l'approvazione regale, attendendo a tal fine l'inizio delle minute dei documenti.

In ordine al rapporto tra il Primo ministro e la Corona, si andò così delineando un dovere in capo al Primo ministro di chiedere il parere della regina qualora si trattasse di argomenti oggetto di provvedimenti legislativi o di natura esecutiva, consentendo alla Corona di esercitare quella essenziale «critica costituzionale». Il dovere di raccordo tra Primo ministro e Corona si può spiegare in virtù della fiducia costituzionale riposta dal monarca nella figura deputata a guidare l'Esecutivo, riconoscendo allo stesso *Premier* una funzione di intermediario tra il sovrano e i capi dei vari dicasteri.

Ad alimentare l'acceso clima politico dell'epoca, contribuirono le forti contrapposizioni politiche tra Benjamin Disraeli e William Ewart Gladstone, entrambi fautori di significative riforme principalmente in materia di politica estera, per le *premierships* di Disraeli, e in ambito di politica interna, per i quattro esecutivi guidati da Gladstone. Disraeli giunse al vertice del partito *Tory* alla morte di Lord Bentinck e ricoprì la carica di Cancelliere dello Scacchiere nel primo Ministero di Lord Derby durato dal febbraio al dicembre 1852, nel corso del secondo Ministero (febbraio 1858-giugno 1859) e nel 1867 durante il terzo Ministero Derby (luglio 1866-febbraio 1868). Divenuto per pochi mesi Primo ministro nel 1868, tornò al potere nel 1874, dopo la fine del governo liberale capeggiato da Gladstone, dedicandosi alla politica estera, finalizzata all'espansione dell'impero britannico, nonché all'approvazione di importanti leggi in materia sociale, quali il *Factory Act*, il *Public Health Act* e il *Conspiracy and Protection of Property Act*.

Il rivale politico di Disraeli fu il *tory* Glad-

stone (in seguito liberale) che pronunciò un importante discorso alla Camera dei Comuni nel dicembre 1852 contro il bilancio presentato dall'allora Cancelliere dello Scacchiere, Benjamin Disraeli, discorso che segnò l'inizio delle ostilità tra i due *leaders*. In particolare, William E. Gladstone, che fece parte del governo di coalizione di Aberdeen e che nel 1859 rivestì l'incarico di Cancelliere dello Scacchiere nel Gabinetto Palmerston, guidò il governo dal 1868 fino all'avvento, nel 1874, del secondo Ministero capeggiato da Disraeli, contro la cui politica turcofila si oppose fermamente. Quando negli anni 1880-1885 si trovò per la seconda volta Primo ministro, ruolo che ricoprì anche nel 1886 e dal 1892 al 1894, dovette affrontare la questione dell'autonomia irlandese (*Home Rule*). Fu nel corso del suo terzo Ministero (agosto 1892-febbraio 1894) che ripresentò il *bill* riguardante l'*Home Rule*, approvato dai Comuni, ma respinto dalla Camera dei Lords.

Di fatto, le influenze dei dibattiti politici sulla realizzazione delle riforme costituzionali si dimostrarono in molti casi determinanti, fino ad invertire il rapporto tra costituzione e politica: se, di norma, è, infatti, la costituzione a rappresentare la base per la politica nazionale, in molti casi è stata la politica a "produrre" la Costituzione, come in occasione del *Great Reform Act* del 1832 o delle leggi approvate nell'età vittoriana, quali i *Representation of the People Acts* del 1867 e del 1884.

In definitiva, nell'equilibrio costituzionale che si andò definendo durante il XIX secolo, il Primo ministro assunse un ruolo predominante nell'ambito dell'Esecutivo, le cui principali funzioni amministrativo-burocratiche furono svolte dai ministri; in

un sistema dove la politica, prendendo in prestito le parole di Sir Thomas Erskine May, «fu diretta dal Parlamento e dalla pubblica opinione e non dalla volontà del sovrano o dagli intrighi della corte», dal momento che alla Corona spettava quel potere *super partes* in grado di risolvere i conflitti interistituzionali.

Si dimostra inoltre di particolare interesse nel ragionamento intorno al sistema costituzionale inglese, quanto da Dicey osservato in merito al «carattere spontaneo» presente nella crescita della forma di un governo in cui la Costituzione inglese risulta strettamente legata alla storia di un popolo e al necessario apporto fornito dall'opera delle Corti nella tutela dei diritti individuali, contributo opportunamente sintetizzato nell'espressione *judge-made constitution*. Del resto, la forza del metodo di governo parlamentare fu quella di risolvere gli antichi contrasti tra la Corona e il popolo in favore di quest'ultimo, realizzando un sistema di governo in cui le questioni di politica e di amministrazione interna fossero trattate nella sede parlamentare attraverso le "battaglie" portate avanti dai partiti politici.

Con la fine dell'età vittoriana si chiuse un'epoca che aveva visto l'alternarsi di grandi personalità politiche, il consolidarsi della *leadership* di governo, la definizione del ruolo della Corona e l'affermazione della centralità della Camera dei Comuni; un'epoca che Dicey ebbe il merito di decifrare con autorevolezza, offrendo un alto contributo che, se pure poco realistico, conserva ancora oggi un suo indubbio fascino.

Il pensiero costituzionale di A.V. Dicey. L'ispirazione storica e politologica

SERENA SILEONI

Tutte le arti e scienze che non sono parziali, ma trattano in modo esauriente un unico genere, devono considerare ciascuna ciò che rientra nel proprio genere.

Artistotele, *Politica* (Libro IV, 1)

È ormai indiscusso che ad Albert Venn Dicey vada riconosciuto il merito di aver contribuito in modo determinante alla elaborazione di concetti chiave del costituzionalismo britannico quali *rule of law*, sovranità del Parlamento e convenzioni costituzionali. Oltre a questi meriti, ne va accreditato un altro, lievemente offuscato dai primi: quello di avere contribuito a isolare il diritto costituzionale come scienza giuridica autonoma, evidenziando tuttavia gli stretti legami che corrono tra questo, da un lato, e le scienze politiche e storiche dall'altro, pur restando ciascun settore di indagine indipendente.

La sua stessa biografia rivela una tensione continua fra la dedizione alla politica e la passione per lo studio e l'insegna-

mento del diritto, mentre dai carteggi e da scritti minori è possibile avere la conferma di una personale concezione dell'indagine storica come strumento utile alla comprensione anche della legislazione vigente.

È noto che Dicey rimpianse in varie occasioni il fatto di aver sacrificato la possibilità di una carriera politica, come dimostrano anche le energie impiegate nella sua produzione scientifica a favore di un approfondimento della pubblicistica politica (sopra tutto, si considerino le *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion*). Come ha scritto Cosgrove nella ricca biografia a lui dedicata, la politica rimase sempre la sua vocazione e nessun'altra passione della sua vita, nemmeno la ricerca giuridica, riuscì mai a scazarla (R.A. Cosgrove, *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, University of North Carolina Press, 1980, p. 8).

Benché egli abbia dedicato la sua vita professionale all'insegnamento e allo studio, tenne sempre in gran considerazione l'attualità politica, cercando di contribuire

alla formazione di una classe di governo edotta non solo della realtà corrente, ma anche del pensiero giuridico e politico più illustre. Da tale intento deriva, ad esempio, lo stile scorrevole e piano dell'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, che, proprio per tale motivo, ebbe un notevole successo come fonte di ispirazione nel dibattito istituzionale a lui contemporaneo. Deriva, inoltre, il proposito, espressamente dichiarato nell'introduzione di *Law and Public Opinion*, di seguire la connessione fra un secolo di legislazione inglese e le correnti di opinione. E deriva infine, come sostiene Barberis nella sua introduzione alla traduzione italiana dello stesso testo, l'idoneità di quest'ultimo a divenire, col tempo, un classico non solo del pensiero giuridico, ma persino della storiografia, a dispetto forse dei desideri dello stesso Dicey. Non a caso, Dicey, oltre a dedicare attenzione all'attualità politica e ad insegnare diritto costituzionale, ebbe una cattedra in storia del diritto inglese ad Harvard nel 1898, dimostrando anche nel suo percorso professionale che la visione degli eventi insieme storica, politica e giuridica fornisce un quadro maggiormente esaustivo della semplice somma delle tre.

Se da un lato il pensiero diceyano tradiva l'interesse per la politica e per l'attualità, occorre anche dire che, nel verso opposto, le sue riflessioni furono oggetto di studio da parte del mondo sia accademico che politico. Le sue indagini sul diritto amministrativo francese e soprattutto la convinzione, per taluni commentatori, secondo cui l'Inghilterra non conosceva un privilegio dell'amministrazione nei confronti dei privati e che, dunque, amministrazione e individui erano soggetti alle medesime norme, percorsero anche i cor-

ridoi del governo, come dimostra il *Report of the British Committee on Ministers' Powers* redatto nel 1932, vale a dire dieci anni dopo la sua morte. Elaborato dalla cosiddetta commissione Donoughmore al fine di «indicare quali garanzie sono auspicabili o necessarie per assicurare la sopravvivenza dei principi costituzionali della sovranità del Parlamento e della supremazia della legge», il rapporto fa costante riferimento ai suoi studi per verificare se l'organizzazione dei poteri si è discostata dalla sua ricostruzione teorica, esortando a perseverare nel non istituire alcuna regola di diritto amministrativo nell'ordinamento inglese. Parimenti, la *Introduction* esercitò un'ampia influenza anche all'interno della classe giudiziaria, dalla quale veniva spesso citata per dare prestigio e sostegno alle decisioni.

Ad ogni modo, non è solo tra le righe dell'indagine relativa a (l'inesistente, a suo avviso) diritto amministrativo inglese che è possibile leggere il suo mai sopito interesse per le questioni politiche. Nell'introduzione all'edizione del 1915 dell'*Introduction*, ad esempio, nelle pagine dedicate al *referendum* e al sistema partitico inglese emerge chiaramente la sua ispirazione non solo politologica, ma anche e puramente politica. Smentendo la sua iniziale avversione per l'istituto referendario, che aveva fino a poco tempo prima considerato uno degli istituti più fragili della democrazia svizzera, a partire dal 1886 – anno in cui il dibattito sulla *Home Rule* aveva cominciato ad insinuare nel suo animo una maggiore sfiducia tanto nelle scelte dei *Whigs*, classe partitica a cui si sentiva più vicino, quanto nella possibilità di risoluzione di ogni questione, anche la più spinosa, in sede parlamentare – Dicey cominciò a guardare al *referendum*

come ad un utile mezzo di veto popolare nei confronti di un indirizzo legislativo che iniziava a non condividere appieno (v. ad esempio i suoi articoli precedenti all'introduzione del 1915: *The Referendum and Its Critics e Democracy in Switzerland*). Più la riflessione sulle derive dispositive del sistema partitico aumentava, specie in seguito alle vicende relative alla *Home Rule* e alla crisi politica del 1909-1910, più Dicey individuava nel *referendum* «a check on party tyranny», come scrisse a Leo Maxse in una lettera datata 2 febbraio 1894. Sistema partitico e istituto referendario erano per Dicey due facce dello stesso problema, quello di predisporre una formula di governo in cui le riforme non fossero alla mercé dei partiti. Con simili impeto e convinzione politica, l'anima del giurista, nelle riflessioni dedicate alla realtà partitica contemporanea, inevitabilmente si incontra con quella del politico, più che del politologo, spingendolo, ad esempio, a scrivere «I am rather anxious to save up carefully such strength as I have, as I am doing all I can to fight the constitutional innovations proposed by the Government» (lettera a Jacob del 14 dicembre 1910, in *Working Men's College MSS*).

Tali "contaminazioni", tuttavia, nulla tolgono al rigore scientifico dell'indagine diceyana sull'ordinamento giuridico inglese. Infatti, al di là delle note biografiche di Dicey e degli argomenti che per loro natura trascendono le mere considerazioni giuridiche – come il sistema dei partiti – l'impressione forse deducibile dagli scritti del nostro autore è che a lui debba essere riconosciuta la lucida capacità di aver separato i tre rami del sapere, utilizzando l'indagine politologica e storica solo laddove necessarie a completare, confermare e

motivare il discorso giuridico. Occorre d'altra parte considerare che ancora all'epoca di Dicey il diritto era a stento reputato una disciplina giuridica autonoma. Basti ricordare, come fa Barberis nell'Introduzione a *Diritto e opinione pubblica in Inghilterra* (traduzione italiana di *Law and Public Opinion*) che solo nel 1850 l'Università di Oxford aprì la Facoltà di giurisprudenza e che nel 1883 Dicey vi tenne, emblematicamente, la sua prima lezione dal titolo *Can English Law Be Taught at the University?* Se dunque oggi il suo contributo all'enucleazione di alcuni principi di diritto costituzionale può sembrare scontato, in realtà nel panorama dottrinario della fine del XIX secolo e dell'inizio del XX fu proprio la sua capacità di distinguere il discorso giuridico da quello storico e politico a consentire l'estrazione di alcuni principi basilari della giuspubblicistica sul modello del formalismo austriaco, da lui sempre tenuto in considerazione.

In via esemplificativa, per confermare l'uso strumentale del discorso politologico e storico nell'analisi dell'ordinamento giuridico è sufficiente soffermarsi su alcuni passaggi delle uniche opere di Dicey tradotte in italiano, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (Introduzione allo studio del diritto costituzionale, a cura di Alessandro Torre, Bologna, Il Mulino, 2003) che rielabora le sue lezioni oxfordiane, e *Law and Public Opinion in England* (Diritto e opinione pubblica in Inghilterra, a cura di Mauro Barberis, Bologna, Il Mulino, 1997) che provengono dalle *lectures* che egli tenne ad Harvard nel 1898, su invito del preside dell'Università di tenere una serie di seminari sulla connessione tra diritto e pubblica opinione in Inghilterra nel XIX secolo.

Nell'*Introduzione* emerge chiaramente l'equilibrio esistente, nel pensiero del nostro autore, tra indagine storica, analisi politica e riflessione giuridica. In numerosi passi, infatti, traspare un tentativo di affrancamento dalle scienze storiche e politiche, che conduce non ad una netta separazione di contenuto, ma ad un uso strumentale delle due discipline al fine di rendere il diritto costituzionale una scienza giuridica a sé. A separare questi rami del sapere non è tanto una divisione di argomento, quanto una diversità di metodo, che individua nello studio del carattere della sanzionabilità delle leggi – scritte o non scritte che siano – la funzione precipua del diritto.

La chiara separazione dei tre studi, che possono anche insistere sullo stesso oggetto, ma che possiedono finalità e approcci diversi, consente a Dicey di posizionarsi criticamente nei confronti del proiezionismo storico, da un lato, e della politologia, dall'altro. Così, nei passaggi del testo in cui parla come storico o come politologo, permette esplicitamente di cambiarsi d'abito distinguendo le tre sfere che, seppur complementari, restano separate e autonome.

Una di queste premesse, ad esempio, è introduttiva della sezione dell'*Introduzione* dedicata alle convenzioni costituzionali, laddove fa presente che «un giurista non può padroneggiare il lato giuridico della costituzione inglese senza dedicare una certa attenzione alla natura di quelle intese costituzionali che necessariamente assorbono l'attenzione degli storici e degli uomini di governo» (*Introduzione*, p. 353).

L'anima politologica emerge, in tutta la sua utilità ai fini dell'indagine giuridica e in tutta la sua indipendenza rispetto ad essa, nella dettagliata e completa analisi delle convenzioni e delle intese. In parti-

colar modo nella parte ad esse dedicata emerge chiaramente ciò che, nella riflessione di Dicey, distingue l'indagine del giurista da quella del politologo: non è l'oggetto a cambiare, quanto il metodo di analisi e le relative conclusioni sopra il medesimo oggetto. Tanto il giurista quanto il politologo studiano le convenzioni costituzionali, ma con un interesse, e dunque un metodo, differenti, essendo l'analisi del giurista confinata al profilo della sanzionabilità di tali regole non scritte.

Con riguardo alle intese, Dicey conferma che alcune di esse non possono non essere analizzate dai giuristi, poiché sono fondamentali nella regolazione dei rapporti tra poteri costituzionali (basti pensare alla sfiducia dei ministri, alla nomina del *Premier*, alla sanzione delle leggi, etc.). La maggior parte di esse formano un codice etico non sanzionabile dalle Corti, ma tuttavia oggetto di attenzione anche dei giuristi, in quanto essenziali alla formazione di un'etica costituzionale e di un codice di comportamento per i poteri della Corona e dei ministri che non può essere completamente estraneo al discorso giuridico (*Introduzione*, cap. XIV).

La costituzione, infatti, è nel pensiero di Dicey un insieme di costumi, convenzioni e regole scritte e non scritte che richiedono congiuntamente i metodi di indagine della scienza politica e della scienza giuridica. Se tale riflessione oggi può apparire indiscussa, forse ciò è in parte dovuto ai suoi studi, grazie ai quali abbiamo potuto assimilarla quasi fosse un fatto naturale. Si pensi, ad esempio, al profilo delle sanzioni di quelle intese, che, pur non essendo norme scritte, sono vissute come aventi forza di legge e dunque richiedono un'obbedienza paragonabile a quella tributata alle leggi formali.

Non rispettare una di queste intese equivale a non rispettare la legge, e dunque, pur non appartenendo alle fonti formali del diritto, la loro infrazione non determina solo una responsabilità politica di fronte alle istituzioni e al corpo elettorale, ma costituisce una violazione dell'ordine costituzionale (*Introduzione*, pp. 376-379).

L'anima politologica affiora, inoltre, nella disamina del rapporto Parlamento-elettori, dove, riprendendo Hume, egli sostiene che l'autorità, perfino quella dispotica, dipende dall'attitudine dei sudditi a prestare obbedienza. Ed è interessante notare in questo passaggio l'analogia con un grande intellettuale e politico del XVI secolo, Etienne de la Boétie, che, in un breve capolavoro come *Discorso sulla servitù volontaria*, anticipa la tesi humiana sostenendo che nessun governo può reggersi senza la condiscendenza e l'inclinazione all'apatia della maggioranza dei governati.

Nello stesso passo, Dicey sostiene la necessità di studiare la pubblica opinione – come farà poi nelle *Lectures* – la quale, tuttavia, prima di essere cultura sociale, è cultura di un ceto particolare e influente. Non a caso, a proposito delle spinte ideologiche che hanno condotto alle riforme legislative inglesi nell'evoluzione dello Stato sociale, Dicey intuisce che «non si trattava delle idee condivise dai cittadini di un paese, né dalla maggioranza di essi, ma delle convinzioni di un numero esiguo di uomini, o magari di un solo individuo, che si trovasse ad occupare una posizione dominante» (*Diritto e opinione pubblica*, p. 73). Ed ancora, sempre con riferimento alle credenze che hanno guidato l'evoluzione del diritto nel XIX secolo, l'autore sostiene in maniera convinta che esse «hanno coinciso con la pubblica opinione, dal momento che si è

trattato dei desideri e delle idee sulla legislazione condivisi dal popolo inglese, o, per essere più precisi, dalla maggioranza di quei cittadini che in un dato momento hanno preso attivamente parte alla vita pubblica» (*Diritto e opinione pubblica*, p. 77).

Con sguardo acuto e realistico, inoltre, il nostro autore getta un ponte tra il concetto di sovranità giuridica e quello di sovranità politica, sottolineando che la prima viene affidata al Parlamento, mentre la seconda resta nelle mani dell'eletturato, e giungendo dunque a trattare delle intese costituzionali che disciplinano la forma di governo come di un corpo di regole necessario a garantire il rispetto della volontà della nazione (*Introduzione*, pp. 362-363). Come già sottolineato da Sergio Bartole nella presentazione dell'edizione italiana dell'*Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, per quanto Dicey chiarisca la distinzione tra sovranità giuridica e sovranità politica, tuttavia la loro disamina procede in modo opportuno di pari passo, poiché entrambe, se contemporaneamente considerate, costituiscono i pilastri del governo rappresentativo.

Un ulteriore passaggio dove Dicey veste i panni del politologo, per poi toglierli rapidamente, si ha nell'accento alla responsabilità politica dei ministri come qualcosa di diverso dalla responsabilità giuridica e, per tale motivo, di estraneo al dibattito degli esperti di diritto. Sorvola dunque su di essa per descrivere soltanto la procedura di *impeachment* dei ministri, come sanzione comminabile per la loro responsabilità giuridica (*Introduzione*, p. 275 ss.).

Con riferimento alla storia, Dicey ne fa un doppio uso, impiegandola a volte in maniera esemplificativa delle tesi da lui in astratto sostenute, a volte in maniera rico-

struttiva per indagare le origini di alcuni istituti e prassi.

L'*Introduzione* abbonda di esempi storici. Per illustrare l'origine della sfiducia dei ministri l'autore utilizza la citazione di un passo di *Growth of the English Constitution* di Freeman, dove viene riportato l'episodio storico di una votazione alla Camera dei Comuni su una mozione che dichiarava i ministri non più degni di fiducia della Camera stessa (p. 354). Ancora, per dimostrare che lo scioglimento della Camera dei Comuni non è un atto di prevaricazione della volontà della nazione, così come rappresentata dalla Camera bassa, ma, al contrario, un atto con cui la Corona ristabilisce proprio il volere dell'elettorato, in quanto non più coincidente con quello della Camera sciolta, Dicey ricorre all'origine storica di questa convenzione. Richiamando le controversie tra Corona e Camera dei Comuni che portarono agli scioglimenti del 1784 e del 1834, l'autore individua in entrambi i casi l'intenzione del re di agire in maniera conforme alla volontà dell'elettorato, nella convinzione che tale volontà non fosse più rappresentata dalla Camera (p. 365). Questi due precedenti storici rappresenterebbero dunque le radici di una convenzione fondamentale nella forma di governo inglese, consistente nella possibilità della Corona di sciogliere la Camera dei Comuni.

Quanto al secondo utilizzo della storia, è possibile rintracciarlo nella ricostruzione del *droit administratif* in Francia («Deve essere tenuto in particolare considerazione il fatto che un osservatore inglese non comprenderà mai fino in fondo tale branca del diritto francese a meno di non fissare fermamente il proprio sguardo sulla sua configurazione storica»; *Introduzione*, p. 283), o anche nel parziale tentativo di spiegare i

vantaggi e gli svantaggi della rigidità costituzionale, attraverso la comparazione tra l'esperienza americana e francese («La rigidità di una costituzione le assicura durezza e attribuisce una concreta immutabilità alle istituzioni fondamentali dello stato? A questa domanda l'esperienza storica dà una risposta priva di certezze»; *Introduzione*, p. 107).

Un passo fondamentale di narrazione storica a fini ricostruttivi, in virtù dell'argomento trattato, è quello relativo alla spiegazione della cosiddetta "prerogativa" della Corona, «residuo di un potere discrezionale o arbitrario che in ogni epoca è legittimamente lasciato nelle mani della Corona» (*Introduzione*, p. 358) e che, storicamente, legittima un potere del governo altrimenti non coperto da un punto di vista normativo. Tale potere, a sua volta, giustifica la nascita delle convenzioni come regole idonee a «disciplinare l'esercizio di quel che rimane dei poteri discrezionali della Corona, siano tali poteri posti in essere dallo stesso re o dal governo» (*Introduzione*, p. 360). Così, la convenzione secondo cui il governo deve dimettersi se non ha l'appoggio della maggioranza su una questione di importanza fondamentale si spiega con la condizione per cui la prerogativa regia di revocare i funzionari può essere esercitata solo col consenso parlamentare. O ancora la convenzione secondo cui occorre la ratifica parlamentare per la stipula di un trattato si spiega con l'esigenza che la prerogativa della Corona di stringere patti con Stati esteri deve trovare anche in questo caso l'appoggio delle Camere. E laddove le convenzioni non possono essere spiegate come un modo, non formalmente legislativo, di confinare la prerogativa regia, esse possono trovare, secondo Dicey,

un'ulteriore origine storica nella necessità di regolare anche il "privilegio" del Parlamento, vale a dire il suo potere discrezionale. E un'altra volta ancora Dicey ricorre a quella che lui stesso definisce denominazione storica del privilegio per spiegare perché le funzioni giurisdizionali del Parlamento vengano svolte esclusivamente dai *Law Lords* o perché, in caso di divergenza tra la volontà della Camera dei Comuni e quella dei Lords, sia quest'ultima a dover cedere (*Introduzione*, p. 360). È interessante altresì individuare la causa, questa volta politica, delle convenzioni costituzionali relative al cosiddetto "privilegio": esse sono nate, a parere dell'autore, per mantenere la «supremazia della Camera dei Comuni e, in ultima istanza, attraverso la Camera dei Comuni a base elettiva, della volontà della nazione» (*Introduzione*, p. 363).

A volte, come già verificato a proposito della fonte delle convenzioni e delle intese costituzionali, l'anima storica e l'anima politologica di Dicey si incontrano. È quanto accade, ad esempio, in sede di analisi dei vantaggi e degli svantaggi di una costituzione rigida. La disamina comparata delle costituzioni rigide di alcuni tra i maggiori Stati dell'Occidente (Francia, Belgio, Stati Uniti) aiuta Dicey a sostenere che non esiste un modello euristico di costituzione a priori, ma che ogni concreta costituzione deve poi fare i conti con l'esperienza storica e le dinamiche politiche di ogni paese (così, la rigidità costituzionale ha garantito un controllo dell'evoluzione giuridica in Belgio e negli USA, ma ha anche provocato gli eventi rivoluzionari in Francia; *Introduzione*, p. 107).

In conclusione, Dicey resta ancora oggi, pur dopo che i critici hanno individuato alcuni limiti al suo rigore scientifico nella

ricerca giuridica, un giuspubblicista. Le "contaminazioni" storiche e politiche paiono infatti ristrette, quanto alle prime, ai richiami essenziali al discorso giuridico, quanto alle seconde, alla trattazione delle vicende più importanti della vita politica a lui contemporanea, cercando, peraltro, di depurare la narrazione dei fatti essenziali da ogni elemento anedddotico o antiquario.

Come ha commentato in maniera incisiva Alessandro Torre nell'introdurre la traduzione di *Introduction to the Study of the Law of Constitution*, all'epoca di Dicey – ma forse anche oggi – «ogni constitutional lawyer doveva essere anche un po' storico e politologo». Così anche il nostro autore vestiva tutti e tre gli abiti. Tuttavia, se quelli dello storico sembravano andargli un po' stretti («I do not possess the gifts required for historical research, still less have I ever pursued it»), confessò a Bryce in una lettera del 14 giugno 1916), quelli del politologo forse furono la compensazione di una carriera politica non percorsa fino in fondo.

Sovranità parlamentare e interazioni con l'Esecutivo

PAMELA MARTINO

Il concetto di sovranità del Parlamento è suscettibile di assumere significati diversi, ma in via generale pare ricondursi all'idea democratica secondo la quale la Camera dei Comuni sita a Westminster rappresenta il supremo centro di potere politico in quanto formata da rappresentanti eletti direttamente dal popolo.

A partire dalla pubblicazione nel 1885 dell'opera di Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, la dottrina della sovranità parlamentare è divenuta elemento cardine del diritto costituzionale inglese, ma allo stesso tempo elemento di certezza costituzionale suscettibile di ostacolare lo sviluppo dell'assetto dei poteri in direzione della constatazione di una evidente realtà giuridico-politica dell'età vittoriana matura nel corso della quale la progressiva identificazione della *leadership* di partito con la *premiership* costituzionale, quale strumento indispensabile di formazione del governo, faceva da protagonista.

Indubbiamente, la fiducia di Dicey nella sovranità parlamentare è strettamente legata al carattere rappresentativo dell'organo legislativo, data la prevalenza della volontà degli elettori (Camera dei Comuni) insieme alla Corona e ai *Lords* in relazione a tutte le questioni di competenza del governo britannico, e in considerazione anche della constatazione "politica", non giuridica, che gli elettori nel lungo termine possono sempre far prevalere la loro volontà sull'orientamento politico del governo. In sostanza, il fondamento democratico della dottrina della sovranità del Parlamento è individuabile nella concezione di quest'ultimo come strumento assoluto di espressione della sovranità della nazione.

Se nei Paesi a costituzione scritta l'eventuale incompatibilità di disposizioni costituzionali e legislative è risolta a favore delle prime, in quelli privi di una Carta costituzionale scritta teoricamente i giudici potrebbero essere liberi di giudicare della validità delle leggi del Parlamento in base ai principi del diritto naturale o dei diritti

fondamentali dell'uomo. Tuttavia, in funzione della fluida interazione britannica tra Legislativo, Esecutivo e Giudiziario, per secoli i giudici britannici si sono rifiutati di esercitare tale potere, si sono cioè limitati all'applicazione e all'interpretazione delle leggi evitando di varcare la soglia del giudizio di validità. Questa prassi ha posto i giudici in posizione di subordinazione rispetto all'autorità del Parlamento: è vero, infatti, che è compito del Parlamento approvare sotto forma di legge la linea politica del governo, ma, una volta approvata, sono i giudici a stabilire i limiti dei diritti e dei doveri stabiliti dalla legge stessa. Dicey, del resto, ha asserito che *la rule of law* è un principio fondamentale del diritto costituzionale inglese insieme alla sovranità del Parlamento: quest'ultima non comporta un'autorità arbitraria del Parlamento sul diritto in quanto essa può essere esercitata solo mediante l'approvazione di una legge del Parlamento. Il fatto che i poteri dell'Esecutivo debbano essere esercitati sempre conformemente ad una legge del Parlamento sottopone il governo all'autorità delle Corti. Infatti, i poteri attribuiti all'Esecutivo con legge non sono illimitati, ma incontrano un limite nel dettato legislativo e nella sua applicazione e interpretazione da parte delle Corti di Giustizia.

In assenza di una costituzione scritta da quale fonte si ricava, dunque, che nell'ordinamento britannico la sovranità del Parlamento è priva di limiti e il fatto che le Corti non possono giudicare della validità delle leggi? Indubbiamente non si tratta di una autoreferenzialità del Parlamento dato che, come sosteneva il giurista Salmond, nessuna legge può conferire al Parlamento tale potere perché in tal caso usufruirebbe anticipatamente del potere che dovrebbe

essergli conferito. In realtà le pronunce giurisprudenziali hanno dato un ampio contributo all'affermazione della sovranità parlamentare: già nel 1872 si affermava che nessun giudice potesse mettere in discussione la validità di una legge del Parlamento; nel 1906 l'Alta Corte di Giustizia di Edimburgo asseriva che i giudici sono tenuti ad applicare una legge approvata dal Parlamento e sanzionata dal Re. Da ciò deriva l'esistenza di una regola di diritto secondo la quale le Corti non hanno il potere di giudicare della validità delle leggi del Parlamento.

Lord Campbell, nel 1842, sosteneva che se dal controllo del registro degli atti parlamentari da parte di una Corte di giustizia risulta che un disegno di legge sia stato approvato e sia stato sanzionato dal Re, nessuna Corte può indagare sulle modalità di presentazione del progetto in Parlamento o sul dibattito che ha seguito l'esame della legge. In sostanza le Corti di giustizia non sono abilitate nemmeno a giudicare del rispetto della procedura parlamentare interna di approvazione delle leggi. L'autorità legislativa del Parlamento gli consente, inoltre, di modificare o abrogare leggi a rilevanza costituzionale senza la necessità di seguire una speciale procedura di approvazione. La lungimiranza di Dicey nell'esame di questo aspetto, benché emerga da spunti che nel suo discorso rimangono in parte latenti, consente al lettore del XXI secolo di analizzare criticamente gli sviluppi politico-costituzionali britannici.

L'attualità costituzionale britannica pone infatti un duplice problema: in primo luogo, l'eventuale traduzione dell'attribuzione di smisurati poteri al Parlamento nell'eccessivo potenziamento dell'Esecutivo

che ne è diretta espressione; inoltre, gli attacchi interni (in primo luogo la recente realizzazione del progetto devolutivo) ed esterni (il riferimento è allo *European Communities Act 1972* e allo *Human Rights Act 1998*) alla dottrina della sovranità parlamentare su suo stesso disposto stanno mettendo a dura prova l' "oracolo" parlamentare britannico.

Per comprendere il significato dell'espressione "sovranità parlamentare" risulta indispensabile precisare i concetti di Parlamento e di sovranità suscettibili di assumere differenti significati. Per Parlamento si intende in senso giuridico il *King in Parliament*, espressione ripresa dai *Commentari* di Blackstone, e l'oggetto di indagine è la sovranità del Parlamento inteso come comprensivo della Corona e delle due Camere, piuttosto che come sovranità politica delle due Camere o solo della Camera dei Comuni. La sovranità parlamentare, quando Dicey scrive, non sta ad indicare il potere del Parlamento di controllare l'esercizio da parte della Corona delle sue prerogative perché ciò sta ad indicare il cosiddetto *responsible government* che concettualmente e praticamente è cosa diversa: la sovranità legislativa della Corona in Parlamento indica il potere della Corona di respingere progetti di legge approvati dalle due Camere e quello di esercitare le proprie prerogative senza riguardo alla loro approvazione.

Per quanto concerne il termine sovranità, Dicey lo definisce sulla base di due criteri, negativo e positivo: nessuno può modificare o abrogare una legge approvata dal Parlamento; quest'ultimo ha il potere di fare e disfare qualunque legge.

Dicey fonda la sua teoria su due pilastri fondamentali: le opere e gli scritti di emi-

nenti giuristi inglesi come Bacon, Blackstone e Coke, e le conclusioni tratte dalla legislazione e dalle pronunce giurisprudenziali del passato. La sua teoria sviluppa un nuovo concetto di sovranità divisa in virtù del quale il Parlamento è il sovrano legale e l'elettorato il sovrano politico. Quest'ultima felice intuizione di Dicey in direzione dell'apertura all'integrazione dell'elemento politico nella valutazione strettamente giuridica del panorama costituzionale britannico non si è tuttavia sviluppata ulteriormente, a tal punto che l'attualità costituzionale (in particolar modo lo schema devolutivo e le conseguenze giuridiche dell'adesione del Regno Unito alle Comunità europee) fa subito emergere un evidente contrasto con le teorie di Dicey a partire proprio dalla definizione di sovranità parlamentare che il costituzionalista oxfordiano dell'Ottocento offre nella sua opera: «nessun soggetto o organo è legittimato dal diritto d'Inghilterra a non tener conto della legislazione parlamentare o a disapplicarla» (*Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, ed. it. a cura di A. Torre, Bologna, Il Mulino, p. 33); o ancora: «non esiste alcun soggetto o organo che, secondo la costituzione inglese, sia legittimato ad emanare norme che non tengano conto di un Atto del Parlamento o derogino ad esso o che siano sanzionate dalle corti in senso contrario a quanto dispone un Atto del parlamento» (*Introduzione*, p. 34). Se è vero che il Parlamento può fare tutto e che il suo operato non può essere annullato da nessun'altra autorità l'autore ritiene necessario che i componenti di quest'organo siano «eminenti per probità, fermezza e raziocinio» (*Introduzione*, p. 35).

Il Parlamento ha il potere di disciplinare la successione al trono e di modificare la

costituzione del regno: ne sono un esempio l'*Act of Settlement*, legge in virtù della quale il Sovrano regnava in forza di una legge scritta e approvata dal Parlamento, ma soprattutto il *Septennial Act* con il quale il mandato parlamentare fu prolungato da 3 a 7 anni. Il clamore destato da quest'ultima legge non derivava, infatti, dalla circostanza per la quale nel 1716 questo Atto abrogava il *Triennial Act*, bensì dal fatto che il Parlamento in carica d'autorità prolungasse il suo stesso mandato: non del tutta assurda appare, infatti, a Dicey la critica di Priesley, fondata sul dato che i parlamentari eletti per tre anni non erano delegati dei loro elettori, quindi non erano legittimati a prolungare autonomamente il mandato conferitogli dagli elettori stessi. Nessun Parlamento moderno, tuttavia, sottolinea l'autore, per sostenere l'Esecutivo in carica avrebbe prolungato con legge il suo mandato. Dunque le critiche rivolte all'abuso dell'autorità parlamentare non erano fuori luogo, ma ne emergeva con maggior evidenza il carattere inconsueto in forza della circostanza per la quale si trattava di un atto senza precedenti benché giuridicamente legittimo a conferma dell'assenza di un legame fiduciario tra parlamentari ed elettori.

L'onnipotenza giuridicamente rilevante del Parlamento emerge anche sul terreno dei diritti individuali: le leggi del Parlamento, in nome del pubblico interesse, procedono a disciplinare settori strettamente rientranti nella sfera privata dell'individuo fungendo da supplenti riparatori, da restauratori della legalità in relazione a questioni che altrimenti sarebbero illegali. Tra queste i *Local and Private Acts* nel campo delle ferrovie, dei trasporti marittimi, e gli *Acts of Indemnity* «il cui scopo è

legalizzare transazioni che erano illegali all'epoca della loro stipulazione, o sollevare la persona che ne è beneficiaria dalla responsabilità che incombe su di essa per un'infrazione della legge» (*Introduzione*, p. 41). Si trattava di interventi parlamentari mirati che legalizzavano le eccezioni alla legalità mostrando nella sua totalità l'onnipotenza parlamentare.

Dicey ha inteso dimostrare l'opportunità della concentrazione del potere legislativo nelle mani del Parlamento partendo dalla pericolosità dell'iniziale attribuzione della potestà legislativa al *King in Council* nella forma delle ordinanze e dei proclami che avrebbero avuto la stessa efficacia delle leggi purché non violassero i diritti di successione, le libertà, la proprietà e la vita degli individui: la coesistenza di leggi del Parlamento e di ordinanze aventi forza di legge, emanate dall'Esecutivo, avrebbe comunque consentito al Sovrano, se non fosse stata eliminata durante il regno di Edoardo VI, di trasformare la sua autorità in un potere dispotico. In realtà si trattava di una pratica usuale in altri paesi, come la Francia, dove le leggi si limitavano ad enunciare principi generali mentre nel dettaglio intervenivano i decreti o i regolamenti governativi. Tuttavia a partire dal 1610 una protesta dei giudici dava fondamento alla dottrina sulla base della quale i proclami regi non avevano forza di legge propria, ma il comando in essi contenuto doveva trovare necessariamente fondamento in un Atto del Parlamento o nella *common law*.

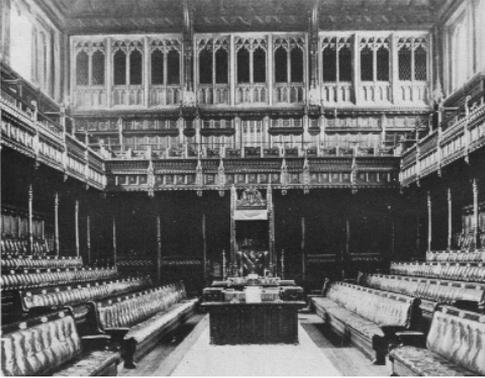
Sul terreno dell'organizzazione procedurale interna all'organo legislativo, Dicey precisa che «nessuna risoluzione delle Camere è fonte di legge» (*Introduzione*, p. 46). In altri termini, nessuna Camera del Parlamento può rivendicare per le sue riso-

luzioni la forza di legge benché abbia il diritto di disciplinare autonomamente la propria disciplina interna e quello di incriminare per oltraggio chiunque le rechi danno. Emblematico è l'ausilio interpretativo dell'autore che paragona la risoluzione della Camera dei Comuni alla decisione inappellabile della corte di giustizia: in entrambi i casi può verificarsi e successivamente accertarsi un errore, ma «ove non c'è un rimedio giuridico, non sussiste alcun torto» (*Introduzione*, p. 47). Tuttavia l'elemento di bilanciamento tra l'autonomia di ciascuna Camera e l'operato delle corti si ritrova nella constatazione che, se da un lato le corti non rivendicano il diritto di tutelare un proprio funzionario che sia stato incriminato per oltraggio a causa di un atto di ottemperanza di una sentenza delle stesse, dall'altro lato è anche vero che una risoluzione legislativa non ha forza di legge: ciò comporta che le Camere parlamentari non possono anteporre i privilegi di cui godono ad una legge del paese o al diritto di un suddito inglese di ricorrere agli strumenti processuali a sua disposizione come stabilito dalla stessa legge (si veda il caso *Stockdale v. Hansard*, citato nell'*Introduzione*, p. 48).

E infine, tratto essenziale della sovranità parlamentare è il suo rapporto con l'elettorato e con le corti di giustizia: in primo luogo, gli elettori esprimono la propria volontà mediante i propri rappresentanti in Parlamento, ma sotto il profilo giuridico l'unico diritto da essi rivendicabile riguarda l'elezione dei parlamentari. Indubbiamente l'opinione pubblica influenza l'operato del Parlamento, ma giuridicamente il ruolo dell'elettore si esaurisce nel momento delle elezioni e si rinnova in occasione delle successive elezioni, non contemplando la Costituzione inglese alcun intervento

dell'elettorato nel corso del procedimento legislativo (al contrario di ciò che accade in Svizzera); in secondo luogo, la regola del precedente ha indotto in territorio britannico i giudici a formulare regole fisse di decisione che sono diventate fonti del diritto. L'apparente contrasto così emerso con la supremazia del Parlamento si risolve nella constatazione che le decisioni dei giudici inglesi non hanno la forza di abrogare una legge, mentre quest'ultima può ignorare il diritto giurisprudenziale.

Un altro elemento della dottrina diceyana è nell'incompatibilità con l'ordinamento inglese di eventuali limiti alla sovranità parlamentare. Un secolo prima, Blackstone aveva sostenuto che la sovranità parlamentare incontrasse un limite nella legge di natura dettata direttamente da Dio e che, di conseguenza, i giudici, interpreti della moralità, potessero respingere le leggi in contrasto con la prima. È invece di Dicey l'asserzione che la presunta conformità a moralità delle leggi del Parlamento induce i giudici inglesi ad optare per quell'interpretazione della legge che appunto sia conforme alla moralità. Sotto altro profilo, egli confuta quella dottrina che rinveniva un limite alla sovranità parlamentare nella prerogativa regia, che attribuiva alla Corona una serie di poteri e diritti superiori al diritto ordinario del paese e suscettibili di sospendere o negare l'efficacia delle leggi: tuttavia, benché alcuni poteri, come quello di stipulare trattati, fossero attribuiti ed effettivamente esercitati dall'Esecutivo, ciò non implicava che tali poteri non potessero essere disciplinati o soppressi da una legge del Parlamento. Inoltre la dottrina che sosteneva che la potestà di un Parlamento in carica potesse essere limitata da



La Camera dei Comuni.

quanto stabilito dal suo predecessore è confutata da Dicey, lungo la linea seguita anche da Bacon, con un ampio riferimento agli eventi storico-politici che hanno portato alla modifica o parziale abrogazione anche degli *Acts of Union* con la Scozia e l'Irlanda: lì dove sia considerato politicamente inopportuno e poco prudente intervenire su leggi dal contenuto costituzionalmente rilevante come queste, non possono farsi le stesse valutazioni sul piano giuridico:

un potere supremo e assoluto non può incatenare se stesso, né cristallizzare quel che per sua natura è revocabile, né più né meno alla stregua di un uomo che stabilisca e dichiari di sua propria volontà che tutto quanto egli farà nel futuro dovrebbe essere privo di validità.

[Introduzione, p. 54]

In realtà, sostiene Dicey, la sovranità parlamentare non è limitabile, ma ciò non significa che il suo titolare non possa rinunciarvi: il potere sovrano potrebbe, infatti, porre fine alla propria esistenza oppure trasferire ad altri il proprio potere supremo. È ciò che è accaduto in occasione dell'approvazione dell'Atto di Unione tra Scozia e

Inghilterra dato che i due rispettivi Parlamenti hanno trasferito la propria sovranità a favore di un nuovo organo supremo, cioè il Parlamento di Gran Bretagna, che divenne a sua volta giuridicamente sovrano a tal punto da poter modificare l'atto appena approvato e in forza del quale era stato istituito. La ragione per la quale il Parlamento non è mai riuscito ad approvare leggi che fossero immutabili è di natura storica e si rinviene nell'evoluzione che la titolarità del potere legislativo ha subito: inizialmente facente capo alla Corona, tale potere è stato esercitato sempre dalla stessa in concorso con le Camere parlamentari, poi in posizione subordinata rispetto a queste ultime. A seguito di quest'ultima fase il Re-in-Parlamento è divenuto il Legislativo supremo.

Contestazioni dottrinali al concetto di sovranità parlamentare provenivano da più parti, in particolare da Austin il quale riteneva che il Parlamento fosse sovrano nella misura in cui potesse fare e disfare qualunque legge e non potesse essere vincolato da nessun'altro strumento normativo. Si trattava di un concetto di sovranità di natura giuridica in virtù del quale evidentemente il Parlamento inglese poteva considerarsi sovrano. Tuttavia tale termine è suscettibile di un utilizzo di natura politica nel senso che il Parlamento inglese si configura sovrano nella misura in cui sia espressione della volontà degli elettori. In linea con tale interpretazione, sotto il profilo politico la volontà degli elettori si impone nel paese benché tale volontà, se considerata sotto il profilo giuridico, non abbia alcun rilievo per le corti le quali prendono in considerazione la volontà popolare solo quando trovi espressione in un Atto del Parlamento, ma mai mettono in discussione una legge quand'anche approvata in contrasto con la volontà esplicita o

presunta degli elettori. L'errore di Austin, secondo Dicey, è proprio quello di aver confuso i due piani, giuridico e politico, e di averli fusi ritenendo che l'autorità sovrana appartenga alla Corona, ai Pari e agli elettori dei quali i membri dei Comuni divengono fiduciari al momento dell'elezione. Il concetto di sovranità formulato da Austin trovava fondamento nell'assunto che il Parlamento non fosse un corpo politico onnipotente, ma soggetto a numerosi limiti di natura esterna ed interna.

Per quanto concerne il primo tipo di limiti va sottolineato come un potere sovrano possa ritenersi effettivo qualora non incontri la resistenza dei suoi destinatari: persino i governi più dispotici hanno dovuto fronteggiare l'opposizione della massa dei sudditi contrari alle disposizioni legislative emanate dall'autorità sovrana. Del resto, come sosteneva Hume,

la forza è sempre dalla parte dei governati, e pertanto in un certo senso il governo dipende sempre dalle convinzioni di questi ultimi. [...] è solo l'opinione generale che dà fondamento al governo; e tale massima va estesa ai governi più dispotici e a quelli più militarizzati, così come ai più liberi e popolari.

[Introduzione, pp. 65-66]

Con riguardo, inoltre, ai limiti interni, essi derivano dalla natura stessa del potere sovrano: il Legislativo, infatti, è il prodotto di una determinata realtà sociale e soggetto alle stesse influenze che si esercitano nel contesto sociale che non può rinnegare.

I limiti esterni ed interni all'esercizio della sovranità parlamentare sono in realtà strettamente connessi tra loro trovando perfetta espressione nel governo rappresentativo. In Inghilterra il periodo trascorso dall'ascesa al trono di Giacomo I alla

seconda Rivoluzione inglese è stato caratterizzato dalla dissociazione tra i due tipi di limiti, tra la volontà del Sovrano e quella dei sudditi, cui ha posto fine proprio la nascita del governo rappresentativo.

La natura della sovranità parlamentare inglese emerge, secondo le parole di Dicey, dalla comparazione con la forma più completa di federalismo quale quella statunitense nella quale emerge con maggior evidenza uno dei caratteri emblematici di un sistema di governo federale come il controllo esercitato dalle Corti sul Legislativo, e di riflesso con quelle svizzera e canadese che si sono formate emulando l'esperienza statunitense.

Se le differenze formali tra la costituzione statunitense e quella inglese sono enormi, lo spirito delle istituzioni americane in realtà si presenta come uno sviluppo consistente delle idee fondanti le istituzioni politiche e giuridiche inglesi. La differenza principale si rinviene nella costatazione che la forma di governo inglese si ispira ad un rigido unitarismo, con questo termine intendendo la concentrazione della suprema potestà legislativa nell'organo parlamentare posto al centro dell'ordinamento; al contrario, la forma di Stato federale statunitense è proprio caratterizzata dalla distribuzione delle potestà legislative, esecutiva e giudiziaria tra differenti organi coordinati tra loro e allo stesso tempo indipendenti gli uni dagli altri. Fatta eccezione per questa differenza, le istituzioni statunitensi e inglesi si fondano sulle stesse nozioni di diritto e di giustizia, e infine su un'identica concezione dei rapporti tra Stato e individui.

Certamente la formazione di uno Stato federale deve possedere determinate carat-

teristiche che sole mettono in luce i punti di inevitabile contrasto con la dottrina inglese della sovranità parlamentare: in primo luogo, Canada, Svizzera e Stati Uniti sono sorti come Unioni federali per l'esistenza di cantoni, Province e Stati affini per contiguità territoriale, per comunanza di storia, lingua, cultura, etnia, tutti elementi che hanno contribuito alla formazione di un sentimento comune di appartenenza nazionale; allo stesso tempo, tale comune sentimento di appartenenza deve sfociare nel desiderio di unione, ma non di unità, sentimento quest'ultimo che non permette di conciliare, come in Italia e in occasione dell'unione con la Scozia, le tensioni verso l'unione e la separazione che fondano il moderno federalismo. Indubbiamente gli Stati Uniti alla fine del Settecento non avrebbero optato per la formazione di uno Stato federale se il sentimento di appartenenza dei cittadini al proprio Stato non fosse stato più forte del legame con le istituzioni federali comuni. Così anche Walter Bagehot aveva descritto il sentimento di appartenenza locale:

Un Senato federale, una seconda Camera che rappresenti l'unità dello Stato, ha questo vantaggio: incarna un sentimento che sta alla radice della società, un sentimento più antico della complicata politica, mille volte più forte dei sentimenti politici comuni, il sentimento dell'appartenenza locale. "La mia camicia – disse un patriota svizzero sostenitore dei diritti dei singoli stati – è più preziosa del mio cappotto".

[*La Costituzione inglese*, Bologna, Il Mulino, 1995, a cura di G. Rebuffa, p. 127]

L'indipendenza degli Stati si traduce nella tutela dei loro interessi e diritti garantita dalla costituzione federale: per questo motivo la costituzione statunitense non poteva non attribuire agli Stati tutte quelle competenze, riservate al governo centrale,

che eccedessero l'interesse comune nazionale. La conciliazione dell'unità della nazione con l'indipendenza degli Stati è possibile unicamente tramite la garanzia della divisione dei poteri fornita da una costituzione comune a tutti gli Stati: ne risulterebbero tre caratteri fondanti l'Unione federale, quali la supremazia della costituzione, la separazione orizzontale e verticale dei poteri, infine un apparato giudiziario che funga da interprete della costituzione.

Il concetto di supremazia della costituzione è un concetto quanto mai estraneo all'ordinamento inglese nel quale esistono leggi fondamentali o a rilevanza costituzionale, ma è inconcepibile l'idea che le stesse possano, sotto il profilo giuridico, imporsi come parametro di legittimità delle altre leggi, benché sotto il profilo politico sarebbe assurdo modificarle o abrogarle. Il diritto costituzionale inglese si fonda sul dogma della sovranità parlamentare, ma esso è incompatibile con il concetto di costituzione come patto fondamentale che vincola con le sue norme ogni altra autorità. La supremazia della costituzione comporta necessariamente che questa sia scritta, in modo da non creare malintesi in relazione soprattutto alla ripartizione dei poteri, inoltre rigida, ossia immodificabile da parte di qualunque autorità federale e statale che si ponga al di sopra degli organi legislativi ordinari statali o federali previsti dalla Carta costituzionale.

Qualora fosse consentito al Congresso statunitense di modificare la costituzione, sottolinea Dicey, gli Stati membri non godrebbero di alcuna garanzia di indipendenza attribuita loro dalla costituzione e sarebbero soggetti al potere sovrano del Congresso come la Scozia lo è al Parlamento inglese sovrano. Ma in tal caso lo Stato federale non avrebbe più ragione di

esistere e si trasformerebbe in Stato unitario. Per questi motivi il potere di modificare la Carta costituzionale risiede al di fuori della costituzione, dimorando la sua titolarità in un organo collettivo rappresentato dai tre quarti degli Stati che in quella data epoca storica fanno parte dell'Unione. Dunque, se di sovranità "parlamentare" si parla in Inghilterra, anche in uno Stato federale esiste un potere sovrano con la differenza che in questa sede esso difficilmente può trasformarsi in potere dispotico, ma si limiterà a ricoprire le classiche vesti del «monarca che sonnecchia e dorme» (*Introduzione*, p. 124).

Negli Stati Uniti, pertanto, il Legislativo non è altro che un organo che adotta atti la cui validità dipende dalla loro conformità alla costituzione federale e nei limiti dell'autorità conferita dalla stessa. Illuminante il parallelismo proposto da Dicey tra il Legislativo statunitense e una compagnia ferroviaria inglese: così come un atto del Parlamento, che vincola chiunque su tutto il territorio statunitense, è dichiarato incostituzionale qualora contrasti con la costituzione, così una normativa approvata dalla *Great Eastern Railway Company*, definibile come legge suppletiva, è invalida qualora sia prodotta eccedendo i poteri che sono stati conferiti alla compagnia da un atto del Parlamento istitutivo della stessa. In entrambi i casi qui si tratta di Corpi legiferanti subordinati che si differenziano qualitativamente dal sovrano Parlamento inglese.

L'istituzione di uno Stato federale ha come obiettivo anche quello di limitare l'azione del governo con l'ausilio del principio della separazione dei poteri. Quando si pensa a uno Stato unitario come quello inglese si pensa al principio del bilanciamento dei poteri e allo stesso tempo caratterizzato dal-

la separazione tra poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, benché tale assetto sia profondamente differente rispetto a quello statunitense: tutto il potere dello Stato inglese è concentrato nelle mani del Parlamento e tutti i dipartimenti dell'Esecutivo sono subordinati all'autorità parlamentare. L'apparato giudiziario può ritenersi indipendente dalle influenze governative e della Corona, ma non si metterebbe mai sullo stesso piano del Parlamento che, con una sua legge, potrebbe in ogni momento modificare le funzioni senza violare il diritto vigente. I giudici federali, invece, negli Stati Uniti operano in coordinamento con il Presidente e con il Congresso e nessuna modifica dei loro *status*, ruolo o poteri può essere apportata da questi ultimi. Nel Regno Unito, viceversa, il Legislativo e l'Esecutivo sono due poteri indubbiamente distinti, ma non come il Presidente e il Congresso statunitense. In altri termini, l'Esecutivo vi necessita della fiducia della Camera bassa, mentre negli Stati Uniti il Presidente americano continuerebbe a governare anche se la maggioranza delle due Camere appartenesse allo schieramento politico opposto a quello presidenziale. Ne consegue che

l'unitarismo comporta la concentrazione della potestà dello stato nelle mani di un centro visibile del potere, sia esso il Parlamento o lo zar. Il federalismo implica la distribuzione della forza dello stato tra una quantità di organi coordinati, ciascuno dei quali trae origine dalla costituzione ed è sotto il suo controllo.

[*Introduzione*, p. 130]

Dalla *supremacy clause* statunitense (art. 6 cost.) deriva la definizione precisa del ruolo dei giudici statali e federali, e in ultimo grado della Corte suprema, che consiste nell'assicurare che sia dichiarata nulla qua-

lunque legge statale e federale che sia in contrasto con il disposto costituzionale. E, prosegue Dicey:

nel formare la sua decisione il giudice americano deve prestare osservanza ai termini della Costituzione, proprio come il suo confratello inglese, quando elabora il suo giudizio, deve obbedire a qualsiasi Atto del parlamento che risulti rilevante ai fini del caso che è posto sotto la sua giurisdizione.

[Introduzione, p. 132]

In realtà il controllo di costituzionalità statunitense consente a Dicey di dimostrare da che punto l'esperienza statunitense sia partita e quanto sulla base di quel punto di partenza si sia sviluppata: le nozioni ereditate dal diritto inglese hanno in realtà informato di sé il nuovo ordinamento statunitense. I padri costituenti considerarono le leggi del Congresso così come i giudici inglesi consideravano la normativa a carattere suppletivo; allo stesso modo sarebbe stato semplice per un giurista inglese immaginare al posto della Corte suprema statunitense il Consiglio privato della Corona. Del resto anche nelle colonie inglesi governate da una legge costituzionale scritta non vi era nulla di insolito nell'attribuzione alle autorità giurisdizionali del potere di pronunciarsi sulla conformità a costituzione di atti approvati da Assemblee legislative subordinate alla costituzione.

Benché il federalismo svizzero si ispiri a quello statunitense in alcuni tratti essenziali, come la concezione della costituzione quale diritto del paese, che non può essere modificata dai Parlamenti federale e statali, e la separazione orizzontale e verticale dei poteri, Dicey tiene a sottolineare le differenze fondamentali e rilevanti che distinguono l'esperienza elvetica da quella statu-

nitense: in primo luogo, non esiste in Svizzera una netta separazione tra Esecutivo e Giudiziario come radicata negli Stati Uniti, e il Parlamento federale è arbitro supremo di tutte le questioni che riguardano le competenze dell'Esecutivo e della Corte federale. I membri di quest'ultima si impegnano a trattare non solo questioni di diritto pubblico, ma anche di diritto privato; inoltre alle loro decisioni dà esecuzione il governo. Emerge come in Svizzera sia fallito l'intento, ben realizzato negli Stati Uniti, di separare le due branche dell'Esecutivo e del Giudiziario, senza considerare il fatto che la Corte federale non può considerarsi affatto indipendente dal Parlamento federale dato che non può dichiarare l'incostituzionalità di leggi o decreti approvati da quest'ultimo. Ciò non implica tuttavia che il Parlamento federale possa qualificarsi come organo supremo perché la costituzione attiva un meccanismo sulla base del quale esso non può porre in essere leggi in violazione delle sue disposizioni: la costituzione non può essere modificata senza l'assenso della maggioranza dei cittadini e dei cantoni e una legge ordinaria approvata dal Parlamento federale può essere annullata con *referendum* popolare.

L'analisi comparativa delle esperienze statunitense ed elvetica conduce Dicey alla conclusione che il governo federale è un governo debole: la separazione dei poteri comporta che non ci sia un unico centro di potere sovrano, ma una pluralità di poteri che rendono necessario un coordinamento suscettibile però di indebolire la struttura governativa che invece si difende saldamente in uno Stato unitario; il principio dei freni e contrappesi conduce necessariamente il governo federale a confrontarsi e scontrarsi con quelli statali, disperdendo le energie e costringendo ad un

compromesso a discapito dell'efficienza. Questi punti di debolezza fanno in modo che lo Stato unitario vinca sempre il confronto con lo Stato federale nel quale si diffonde un accentuato senso di conservazione dovuto al fatto che nell'immaginario popolare la costituzione scritta e rigida si pone al di fuori di qualunque meccanismo di trasformazione. Paradossalmente l'abolizione della Camera alta britannica, che ha origini molto più antiche, sarebbe più semplice da realizzare rispetto ad un'eventuale revisione del giovane Senato americano. Inoltre, il federalismo comporta la diffusione di un atteggiamento di legalismo, ossia l'affermazione della centralità della giurisdizione nel contesto costituzionale: i giudici sono infatti gli interpreti della costituzione, la Corte suprema stabilisce i limiti ai poteri del governo e del Parlamento e le sue decisioni sono inappellabili.

Secondo Dicey, la sovranità del Parlamento e l'assunto del dominio della legge sono due concetti strettamente interdipendenti: la prima opera in favore della supremazia della legge, mentre la diffusione di un rigido senso di legalità all'interno delle nostre istituzioni rimanda alla sovranità parlamentare che opera in senso favorevole alla supremazia della legge del paese.

Il Parlamento inglese ha due caratteri distintivi rispetto ai Legislativi stranieri: innanzitutto esso si esprime con un atto formale parlamentare che solo, in quanto tale, diventa materia di interpretazione dei giudici i quali si limitano a svolgere questa attività unicamente facendo riferimento al dato testuale. Il Parlamento non ha mai esercitato il potere esecutivo né ha mai nominato i funzionari del governo, e solo nel periodo recente, sottolinea Dicey, la Camera dei



La Camera dei Lords.

Comuni ha acquisito il potere di designare il candidato alla carica di Primo ministro, ma continua a non esercitare un potere di nomina diretta. L'atteggiamento del Parlamento nei confronti dei membri del governo è sempre stato improntato alla concezione dell'epoca nella quale i membri del governo erano dipendenti dalla Corona, il cui esercizio di potere richiedeva la vigilanza del Parlamento. Quest'ultimo non ha mai esercitato le funzioni di governo, ma allo stesso tempo non ha mai considerato i funzionari del governo come esenti dalle sanzioni della giustizia ordinaria. Il Parlamento si è maggiormente concentrato sulla garanzia dell'indipendenza dei giudici che possono essere rimossi dall'incarico unicamente su decisione delle due camere. Il dominio della legge presuppone pertanto la sovranità parlamentare e l'Esecutivo si può discostare dal disposto legislativo solo su autorizzazione parlamentare: il che Dicey esemplifica osservando che

... le corti debbono impedire, e ciò faranno in ogni caso qualora sia in gioco la libertà individuale, che il governo possa esercitare ogni sorta

di potere che sia caratterizzato da discrezionalità. Se non in forza di una formale previsione di legge, la Corona non può espellere dall'Inghilterra alcuno straniero.

[Introduzione, p. 347]

Vi sono tuttavia casi eccezionali (per esempio, in situazioni tumultuose o in presenza di invasioni) nei quali l'Esecutivo è costretto ad agire contro le leggi del Parlamento proprio per garantire il rispetto della legalità. Anche in questi casi eccezionali la sovranità del Parlamento è salva dal momento in cui interviene con un *act of indemnity* che legalizza *ex post* atti illegali dell'Esecutivo e sottopone comunque le azioni di quest'ultimo alla sanzione delle corti: il potere straordinario dell'Esecutivo non è mai illimitato, ma sempre suscettibile di essere sanzionato dalle corti di giustizia qualora ecceda il disposto legislativo supremo. Conclude Dicey:

... la sovranità parlamentare ha assecondato il dominio della legge, e, per quanto concerne la sovranità parlamentare, la supremazia della legge del paese ne implica l'esercizio e fa sì che ciò avvenga secondo uno spirito di ossequio della legalità.

[Introduzione, p. 349]

Per comprendere a fondo il ruolo della sovranità parlamentare nell'ordinamento inglese è pertanto necessario esaminare la sua interazione con l'Esecutivo, quindi con quello che Dicey denomina corpo di etica costituzionale o politica, l'insieme delle convenzioni costituzionali che, non facendo parte del diritto scritto, disciplinano l'esercizio dei poteri discrezionali della Corona e dei suoi ministri. Si tratta di quelle intese tacite, e in quanto tali non scritte, che governano la vita pubblica inglese e che disciplinano l'esercizio di quel che rimane

dei poteri discrezionali della Corona, posti in essere dal Re o dal governo: per esempio, se gli elettori mostrano un orientamento contrario al governo, questo è obbligato a dimettersi e non ha il potere di sciogliere il Parlamento per la seconda volta; il Gabinetto è responsabile di fronte al Parlamento per la sua attività politica; il partito che conquista la maggioranza alla Camera dei Comuni ha il diritto di porre al governo il suo più autorevole *leader*; e così via dicendo. Attraverso esse si esprime un'etica costituzionale che non ha valore giuridico e che dunque non può essere rivendicata innanzi alle corti di giustizia. Essa disciplina l'esercizio dei poteri discrezionali del governo, della prerogativa regia, cioè qualunque attività che può essere svolta dalla Corona senza trovare fondamento in una legge formale del Parlamento: ciò accade nel caso in cui la Corona decida di sciogliere o convocare il Parlamento, concludere la pace o dichiarare la guerra, nominare nuovi Pari, allontanare dall'incarico un ministro o nominare il suo successore.

Certamente, alcuni di questi atti possono trovare origine in una legge benché ciò accada raramente: un esempio è fornito dall'*Extradiction Act 1870* che autorizzava un Segretario di Stato a consegnare, in violazione del diritto vigente, uno straniero al suo paese di origine affinché fosse sottoposto a processo. Ma in tal caso la discrezionalità governativa incontra il forte limite del disposto legislativo, talvolta particolarmente accentuato a tal punto da far dubitare della natura della questione come espressione di etica costituzionale o di diritto propriamente detto.

Le tensioni tra sovranità parlamentare e prerogative regie sono rese evidenti da una vicenda incresciosa di cui fece le spe-

se Reeves, l'autore della *History of English Law* che fu processato su decisione del governo a sua volta pressato dalla Camera dei Comuni. L'opera riportava una metafora sulla base della quale la Corona era rappresentata come il tronco di un albero, le altre istituzioni come rami e foglie dello stesso; la metafora configurava in questo modo la Corona come la fonte di tutto il potere legittimo il cui abbattimento avrebbe comportato la distruzione della quercia che costituiva riparo dalle velleità giacobine. È pur vero tuttavia che obiettivo finale di tali convenzioni costituzionali è quello di garantire che il Parlamento, o il Gabinetto che esso nomina in via indiretta, realizzi la volontà del sovrano politico dello Stato, cioè l'elettorato o la nazione. Se il Parlamento va considerato infatti il sovrano giuridico assoluto dell'impero britannico, è vero anche che esso dovrebbe rappresentare il sovrano politico, gli elettori, e dare realizzazione alla loro volontà. L'etica costituzionale inglese, dunque, dovrebbe condurre alla garanzia della sovranità popolare.

Tra le prerogative regie più rilevanti compare quella di revocare l'incarico ad un governo sostenuto da una maggioranza parlamentare e di sciogliere il Parlamento che sostenga tale Esecutivo: la prerogativa dello scioglimento sarebbe apparentemente suscettibile di essere attivata dalla Corona anche contro la volontà della nazione. Tuttavia ad un'analisi più attenta emerge che il ricorso a questa prerogativa è sempre giustificato – come è accaduto nel caso dello scioglimento parlamentare deciso da Giorgio III nel 1784 e così pure in occasione dello scioglimento disposto da Giorgio IV nel 1834 nonostante gli elettori avessero confermato i propri rappresentanti preceden-

temente in carica – dall'accertamento di una discordanza tra l'orientamento degli elettori e quello della Camera dei Comuni. Pertanto è sempre il sovrano politico, ossia l'elettorato, che decide in via definitiva, e la prerogativa regia dello scioglimento ha come scopo principale quello di armonizzare il potere sovrano giuridico e quello politico. Il sistema di governo inglese – a differenza di quello statunitense nel quale il Legislativo non è potere sovrano, dunque non è necessario il ricorso al potere di scioglimento in considerazione anche della garanzia posta dalla costituzione di appello al popolo in caso di trasformazioni importanti – prevede un potere legislativo supremo la cui armonia con la volontà popolare è assicurata dal potere di scioglimento che consente alla Corona o al governo di coinvolgere quello che la popolazione elvetica in maniera ossequioso denomina il "Sovrano". Certamente il ricorso a questo rimedio ultimo è stato spesso strumentalizzato dall'Esecutivo che, se ad esempio avesse dovuto far ricorso al popolo in occasione dell'Unione con l'Irlanda o dell'approvazione del *Septennial Act*, non avrebbe portato a termine il programma di governo. Rimane, comunque, il potere di scioglimento, la prerogativa regia per eccellenza finalizzata ad armonizzare rappresentanti supremi e rappresentati.

Il ruolo dell'Esecutivo inglese nell'*Introduction* diceyana

EMANUELE PEDILARCO

Trattare il ruolo del potere esecutivo nel quadro della costituzione vittoriana, così come esso emerge dall'opera di Albert Venn Dicey, significa affrontare trasversalmente la *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (di cui si terrà presente la versione italiana edita con il titolo *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2003, che riproduce l'edizione 1915 dell'opera) alla ricerca di spunti e riflessioni che permettano di formare un'idea più sistematica del ruolo del governo e del *Premier*.

Oltre ad una parte dedicata al "Profilo della materia" (pp. 3-30) e ad un'appendice strutturata in dodici corpose sezioni (pp. 401-523), l'opera di Dicey, infatti, è suddivisa in tre parti principali (sovranità parlamentare, *rule of law*, convenzioni costituzionali) che individuano i tratti fondamentali del sistema britannico (per una esauriente analisi del quale, almeno nel recente panorama dottrinale italiano, cfr. A. Torre, *Regno Unito*, Bologna, il Mulino, 2005, ove in particolare sull'Esecutivo si

veda p. 79 ss.; e P. Leyland, *Introduzione al diritto costituzionale del Regno Unito*, Torino, Giappichelli, 2005, ove sullo stesso argomento si veda p. 107 ss.). Sembra, quindi, che tra i tratti salienti dell'ordinamento inglese, non sia compreso il ruolo dell'Esecutivo; la lettura dell'*Introduction* smentisce quest'affermazione: il governo svolge un ruolo decisivo nei più importanti mutamenti costituzionali.

Da un punto di vista sistematico, la prima parte dell'opera di Dicey è dedicata alla sovranità parlamentare (*sovereignty of parliament*, pp. 33-150), la seconda al principio di supremazia della legge (*rule of law*, pp. 153-349), l'ultima alle connessioni tra il diritto costituzionale (*law of the Constitution*) e le convenzioni costituzionali (*conventions of the Constitution*, pp. 353-397). Ed è proprio da questa terza sezione che si evincono le indicazioni più interessanti che aiutano a tratteggiare le caratteristiche principali del potere esecutivo in Gran Bretagna.

Il terzo capitolo dell'opera diceyana affronta il rapporto che intercorre tra il diritto della costituzione e le convenzioni della costituzione. Il primo complesso di regole è formato da «leggi strettamente intese», poiché si tratta di regole che sono sanzionate dalle Corti, mentre l'altro complesso di regole è formato da convenzioni, intese, usanze o pratiche le quali, per quanto possano disciplinare la condotta di numerosi membri del potere sovrano, dell'Esecutivo o di altri pubblici esponenti, in realtà, non sono affatto leggi poiché non sanzionate dalle Corti.

In questa seconda prospettiva, le regole di *constitutional morality* formano un codice di etica costituzionale o politica; come sottolineava E.A. Freeman facendo riferimento all'esistenza, a fianco della legge scritta, di una costituzione non scritta o convenzionale (in *Growth of the English Constitution*, 1^a ed. 1872, p. 109).

E, pertanto, è proprio all'interno di questo codice di etica costituzionale che si ritrovano le regole relative al funzionamento e al modello di Esecutivo che per tutto l'Ottocento e, per molti tratti, fino ad oggi hanno trovato riscontro in Gran Bretagna.

Tre regole vengono in rilievo.

Il Gabinetto, sottolinea Dicey, è responsabile collettivamente di fronte al Parlamento per la conduzione complessiva della sua attività. Questa prima massima ci aiuta a comprendere la natura dell'Esecutivo: un organo collegiale che, di fronte all'Assemblea rappresentativa e, quindi, al Paese, propone e persegue le proprie politiche pubbliche, presentandosi, quanto al profilo della responsabilità, unitariamente.

Ulteriore regola di etica politica che merita attenzione è quella relativa alla composizione dell'Esecutivo. A tal proposito

Dicey ricorda che il partito di maggioranza ha il diritto di porre al governo i propri *leaders*. Pertanto, per la composizione del Gabinetto si sceglieranno i personaggi politici più rappresentativi, carismatici e autorevoli (*leaders*, appunto) che formeranno un Esecutivo forte, almeno inizialmente, di un valido sostegno politico. Lo stesso Dicey, distinguendo tra Esecutivi a base parlamentare ed Esecutivi a base non parlamentare (il che egli fa operando un'interessante analisi comparativa tra il sistema inglese e il Direttorio francese del 1795-99, l'Esecutivo in Francia nel 1876 e il modello della Confederazione elvetica del 1848: ritroviamo un Dicey comparatista anche nella sua Introduzione a È. Boutmy, *Studies in Constitutional Law: France – England – United States*, London-New York, 1891), rileva che, nei primi, i componenti il Gabinetto sono invariabilmente selezionati dal novero dei membri di uno o dell'altro ramo del Parlamento: si può creare, così, una contiguità di appartenenza sociale e di vedute politiche tra il potere legislativo e quello esecutivo.

Infine, l'ultimo precetto che giova evidenziare riguarda la scelta del Primo ministro che dovrebbe essere il più autorevole dei *leaders* politici. Ecco, quindi, che, tra tutti i principali esponenti del partito (o dei partiti) di maggioranza, quello più carismatico, rappresentativo, rispettato sarà scelto per guidare un Gabinetto composto da Ministri o Segretari di Stato che, a loro volta, si sono distinti per le loro qualità di *leadership*. Tale governo, sia nei confronti della Corona sia nei confronti dell'assemblea parlamentare, sarà dotato di alcuni rilevanti poteri discrezionali, come, per esempio, il potere di allontanare dall'incarico un ministro e di nominare il suo suc-

cessore, senza che alcuna legge del Parlamento sia necessaria a tal fine. Allo stesso modo, appartengono al potere discrezionale del governo la possibilità di concludere la pace, di dichiarare la guerra, di nominare nuovi Pari.

Se le regole relative alla «condizione e alla formazione del Gabinetto» sono di natura prettamente convenzionale, e non sono sanzionabili di fronte ad una Corte, è opportuno indicare quali sono i tratti principali di queste massime.

Esse, innanzitutto, hanno lo scopo di realizzare la volontà dell'autentico sovrano politico dello Stato: la maggioranza degli elettori (o della nazione). Dicey ricorda infatti che «loro obiettivo è assicurare che nel lungo termine il Parlamento, o il Gabinetto che indirettamente è nominato dal Parlamento, dia realizzazione alla volontà di quel potere che nell'Inghilterra moderna configura l'autentico sovrano politico dello stato: tale la maggioranza degli elettori o (per usare un linguaggio corrente anche se non del tutto accurato) la nazione». Pertanto, l'infrazione di una regola convenzionale implica per il trasgressore un diretto conflitto con il diritto del Paese comunemente accettato. Tuttavia queste intese costituzionali non sono leggi: esse non configurano regole formali che saranno applicate dalle Corti; ciò significa che se il *Premier* intendesse conservare il suo incarico dopo che la Camera dei Comuni abbia approvato una censura nei suoi confronti, il suo comportamento sarebbe incostituzionale, ma nessuna Corte si occuperebbe della sua condotta. Anche per tale motivo, nel concreto, gli speciali articoli del codice convenzionale sono spesso disattesi: per esempio, se un ministro rifiuta di abban-

donare l'incarico quando in coerenza con la costituzione egli, come sostengono i suoi oppositori, dovrebbe dimettersi. Storicamente tale situazione si è verificata in più occasioni: nel 1784, la Camera dei Comuni sostenne che Pitt aveva deliberatamente infranto più di un precetto costituzionale, e i *whigs* del 1834 rivolsero un'accusa simile contro Wellington e Peel.

Peraltro, ripercorrendo la storia del costituzionalismo inglese, è possibile rintracciare non rari esempi di regole convenzionali che, rispetto ad altre, sembrano essere dotate di una forza che si approssima alla legge. Così, ricorda Dicey, alcune convenzioni costituzionali si prestano ad un'obbedienza rigorosa: l'attività di governo, per esempio, «deve essere condotta in sintonia con la volontà della Camera dei Comuni, ed in ultima istanza con la volontà della nazione così come essa trova espressione per il tramite di tale Camera». È evidente, tuttavia, che l'assenza di procedure sanzionatorie rendono le intese convenzionali esposte al rischio della indeterminazione e della variabilità (come ricorda Dicey, se il *Premier*, in seguito ad un voto di censura, si rifiutasse di rassegnare le dimissioni dall'incarico, la *King's Bench Division* non emetterebbe un *quo warranto*). A tal proposito è lecito domandarsi quando un *Premier* dovrebbe rassegnare le dimissioni. Non esiste nessuna norma giuridica che sanzioni una condotta incostituzionale del Primo ministro; ad ogni modo, è «sufficientemente condivisa» la regola secondo la quale un Esecutivo che non disponga più della fiducia della Camera dovrebbe lasciare l'incarico. Elemento essenziale è che l'Esecutivo dovrebbe prestare obbedienza alla Camera dei Comuni in quanto questa rappresenta la Nazione. Questa regola, sottoli-

neata da Dicey, forse più di altre illumina un tratto essenziale del sistema costituzionale inglese: la condivisione di valori, principi e ideali alla base del sistema di governo e amministrazione. Senza questa condivisione, probabilmente, nessun sistema può funzionare a pieno regime, nel rispetto delle reciproche funzioni. Questa compartecipazione di valori comuni (che si riconduce al concetto diceyano di *constitutional morality*) non implica pertanto la presenza di un testo scritto che contenga, analiticamente e nello specifico, una norma e la sua corrispondente sanzione, bensì una comune sensibilità giuridica e sociale. Sulla condivisione di questa cultura giuridica si regge il sistema britannico.

Accanto alla legge scritta, si forma così un codice di etica costituzionale che deve essere conforme ai principi della costituzione. A questo proposito va ricordata l'essenziale opinione espressa da Dicey secondo il quale le convenzioni della costituzione devono essere conformi ai fondamentali principi costituzionali. Uno degli esempi più eclatanti di convenzione costituzionale riguarda l'Esecutivo che, se posto in minoranza da una votazione della Camera dei Comuni, ha a sua volta il potere di chiedere lo scioglimento del Parlamento.

Trattandosi di regole convenzionali, è opportuno chiedersi se esistano sanzioni per prescriverne l'osservanza e in tale prospettiva Dicey pone in evidenza tre rimedi principali: l'*impeachment*, il ruolo della pubblica opinione e la forza stessa della legge (il più originale dei tre nella dogmatica diceyana).

Quanto al primo rimedio, si tratta di un procedimento attraverso il quale si suppone di dar luogo alle dimissioni del Primo ministro attraverso un processo che ne

metta in luce le responsabilità penali. Questo strumento si rivela obsoleto e difettoso: Dicey, infatti, ricorda che nessun *impeachment* per violazione costituzionale ha avuto luogo per più di un secolo e mezzo, osservando che «l'arma con la quale un tempo si respingevano le aggressioni alla libertà si è arrugginita per il disuso; essa è stata riposta tra le anticaglie della costituzione, né sarà mai, possiamo fin d'ora asserire, estratta dal fodero».

Il secondo strumento, la forza della pubblica opinione, si rivela di grande attualità. Le scelte politiche, oggi in particolare, sono sottoposte all'esame dei cittadini attraverso la diffusione di notizie, inchieste e valutazioni critiche diffuse, in tutto il mondo, dai mezzi di comunicazione. In Gran Bretagna (si veda, da ultimo, il recente "scandalo mediatico" relativo alla presenza o meno di armi di distruzioni di massa in Iraq che ha coinvolto, per lunghi mesi, il governo Blair), ma anche nei Paesi di tradizione di *civil law* (in Italia, per esempio, si pensi alle vicende relative alla Banca d'Italia che sono state influenzate dall'interesse mediatico suscitato da questioni economiche e finanziarie anche complesse), la pubblica opinione ha giocato un ruolo fondamentale nel determinare le dimissioni di un esponente politico o di un alto rappresentante del potere pubblico. In questo senso, nell'Inghilterra vittoriana, ma, anche nelle successive evoluzioni, la Nazione si attende che un ministro che non disponga più della fiducia della Camera dei Comuni rassegni le dimissioni e – prosegue Dicey – nessun *Premier* oserebbe perfino sognare di disattendere tali aspettative. Tuttavia l'analisi diceyana pone in rilievo che la pubblica opinione non è dotata di sufficienti strumenti affinché le regole non vengano

violate: si pensi alle promesse politiche fatte durante la campagna elettorale che spesso risultano disattese.

Il terzo rimedio proposto, consistente nella presa d'atto che le intese costituzionali siano dotate della forza stessa della legge, rappresenta uno dei contributi più originali di Dicey alla cultura costituzionalistica. Dicey, infatti, ritiene che «nel concreto la sanzione che costringe il più audace degli avventurieri a prestare obbedienza ai principi fondamentali della costituzione, nonché alle convenzioni nelle quali tali principi sono tradotti, è la circostanza per cui la violazione di principi e convenzioni porrebbe immediatamente il trasgressore in conflitto con le Corti e con il diritto del Paese». Per esempio, l'obbligo delle dimissioni per il governo sfiduciato dal Parlamento non deriva dall'esistenza di una norma giuridica *ad hoc* che, in particolari condizioni, obblighi il Gabinetto a rimettere l'incarico, bensì dalla possibilità, da parte del Parlamento, di ricorrere ad alcuni strumenti che, di fatto, renderebbero ingovernabile il Paese. Uno degli strumenti più efficaci in mano al Parlamento (si pensi anche alla mancata approvazione dell'*Appropriation Act*) è, probabilmente, rappresentato dalla periodica approvazione dell'*Army (Annual) Act*, dal quale dipende la disciplina delle forze armate e, quindi, il controllo del territorio. Con l'esercito disciolto, non si avrebbe più nessun mezzo idoneo a garantire il diritto e l'ordine, oppure le forze armate dovrebbero restare in attività e la disciplina mantenuta senza che ciò si fondi su alcuna legittima autorità. Pertanto, il Parlamento dispone di validi strumenti per obbligare alle dimissioni un Gabinetto attribuendo, in via di fatto, alle convenzioni costituzionali la stessa forza della legge.

Come d'altronde afferma Dicey:

l'infrazione di una regola puramente convenzionale, o di una massima che è totalmente ignota ed invero non in linea con la teoria del diritto inglese, in ultima analisi implica per il trasgressore un diretto conflitto con il diritto del paese comunemente accettato. Possiamo dunque affermare con cognizione di causa che la forza che in ultima istanza costringe all'osservanza dell'etica costituzionale non è altro che il potere stesso della legge. [p. 380]

Il quadro fino ad ora descritto, secondo il quale le funzioni e l'operato del Gabinetto sono lasciati a regole convenzionali, dotate, in alcuni casi, della stessa forza della legge, consente di proporre un'ulteriore riflessione: se non sono previste sanzioni specifiche, se alcuni rimedi sono disattesi, allora è possibile affermare che l'azione del governo è dotata di una certa elasticità. Ciò trova conferma nel fatto che, in talune circostanze storiche, il governo non si è dimesso pur in presenza di inequivocabili segni da parte della Camera che si realizzasse un mutamento di governo. In effetti, l'assenza di specifiche norme consente al governo di muoversi con discrezionalità in alcuni importanti settori, pur essendo privo del consenso parlamentare: si pensi all'importante settore della politica estera, alla stipula dei trattati internazionali o all'abolizione dei sistemi dei gradi dell'esercito (si rinvia alla lettura delle pagine diceyane che mettono in luce con chiarezza la possibilità da parte del governo di allontanarsi dalla volontà politica espressa in Parlamento).

Si rende pertanto possibile delineare, almeno nei suoi tratti essenziali, l'identità dell'Esecutivo diceyano.



Lloyd George e Winston Churchill.

All'interno di una coerente forma di governo parlamentare (alla quale Dicey avrebbe dedicato attente osservazioni nell'articolo *Will the Form of Government Be Permanent?*, in «Harvard Law Review», 1899, p. 73 ss.) caratterizzata dalla sovranità del Parlamento, dalla limitazione dei poteri della monarchia, dalla supremazia della legge, da un sistema di Corti e da un catalogo di libertà fondamentali, l'Esecutivo è un collegio, che, affermatosi in via di prassi, risponde collettivamente di fronte al Parlamento ed è presieduto dal Primo ministro. Questo Gabinetto governativo è a base parlamentare, vale a dire è nominato dal Legislativo, ovvero è scelto dalla Camera dei Comuni e i suoi membri sono nominati all'interno di uno dei due rami del Parlamento. Nelle pagine diceyane ritroviamo, a tale proposito, una riflessione quanto mai attuale: Dicey ammette la possibilità che la forma di governo inglese evolva in un sistema in cui si abbia un'investitura popo-

lare di un particolare statista alla *premiership* e, in effetti, l'andamento politico odierno conferma tale ipotesi sia in Gran Bretagna che all'estero (si pensi al sistema italiano dopo la riforma elettorale del 1993 e al fallito progetto di revisione costituzionale del centro-destra, ma anche alle formazioni governative spagnole degli ultimi anni).

L'Esecutivo a base parlamentare, sostiene inoltre Dicey, difficilmente entra in contrasto con il Legislativo che l'ha votato e deve essere sensibile e adattabile alle fluttuazioni dell'opinione parlamentare. È pertanto possibile porre in evidenza alcuni aspetti negativi: un Esecutivo parlamentare è costretto a seguire l'indirizzo indicato dal Parlamento, rischiando così di «diventare la creatura del Parlamento che gli dà vita e di condividere sebbene in forma modificata, le debolezze che sono implicite nel dominio di un'assemblea elettiva». In alcune circostanze, in presenza di un Legislativo molto forte, il capo dell'Esecutivo può non essere in grado di dare effetto alle sue visioni personali di politica concreta, differenziandosi in questo aspetto dalla figura del Presidente statunitense (si può osservare che, negli ultimi venticinque anni, le forti *premierships* di Margaret Thatcher e di Tony Blair hanno avvicinato la figura del Primo ministro britannico a quella del Presidente degli Stati Uniti).

Inoltre, prosegue Dicey, spesso un Esecutivo britannico non è in grado di conservare il potere per un arco di tempo che vada oltre la durata in carica di un singolo Parlamento. Vi è tuttavia da notare che, anche su questa circostanza, recentemente sia Blair che la Thatcher hanno mantenuto il potere per oltre due mandati. Paradossalmente, i membri di un Gabinetto sono alle dipendenze della maggioranza parlamen-

tare e nel contempo la guidano: questa immagine, più di altre, rende efficacemente l'idea del modello di Esecutivo diceyano.

Un'ulteriore caratteristica del governo britannico è che esso è espressione del Parlamento, ovvero di un *parliamentary government* che accentua il dualismo tra il Parlamento e la Corona. La solidità dell'Esecutivo, tuttavia, non si realizza a spese della forza parlamentare, ma entrambi gli organi traggono un vantaggio reciproco dagli stretti rapporti che intercorrono. Agli inizi del Novecento al classico *parliamentary government* si sovrapporrà la forza determinante del *party government*, all'interno del quale risulterà vieppiù rafforzata la figura del *Premier*.

All'interno dell'analisi dell'organo esecutivo è ora necessario dedicare alcuni cenni alla figura individuale del Primo ministro, o *Premier*, sia nei suoi rapporti con il governo di Gabinetto sia con riferimento ai suoi rapporti con il partito politico di appartenenza, con la Corona e con la Camera dei Comuni, e infine con il corpo elettorale.

Il Primo ministro esercita la sua influenza in capo ad un numero variabile di Segretari di Stato e di ministri, i quali nell'insieme compongono un organo di governo che, a partire dalla metà del Settecento, si avvale di forme di fiducia (*confidence*) espresse dalla Camera dei Comuni. Per quanto riguarda i rapporti tra Primo ministro e ministri, si è sottolineata la sopravvivenza della memorie delle antiche strutture di governo (prima fra tutte il *Privy Council*) in cui il legame tra il Monarca e i Segretari di Stato riproduceva quello tra *master* e *servant*. Tra i ministri sarebbe, nel tempo, emersa la figura del Primo ministro, del quale si sottolineano gli elementi della *leadership* e della personalizzazione del potere. A questo riguardo il ruolo del *Pre-*

mier è emerso grazie ai caratteri dell'influenza (scomponibile nella *predominance* e nel *prestige*) che ordinariamente esercita nei confronti sia del Gabinetto sia del partito di appartenenza, e del comando (*command*).

Se poi si volesse indicare un evento costituzionale a seguito del quale è emersa, per prestigio e influenza, la figura del Primo ministro è opportuno ricordare le vicende del 1721 a seguito dello scandalo del *South Sea Bubble*. In quell'occasione, la bancarotta della *South Sea Company* investì migliaia di risparmiatori, e coinvolse numerosi esponenti politici. La gestione della grave crisi economica e sociale venne affidata a Robert Walpole che, uomo politico *whig* e astuto finanziere, emerse come figura in grado di trovare valide soluzioni agli scandali, il che gli assicurò una posizione di preminenza nell'ambito del governo di Gabinetto. Come ricorda Torre: «Fu pertanto su una piattaforma di malaffare politico-finanziario e di clientelismo che si innestò la genesi del "primo Primo ministro"» (A. Torre, *Regno Unito*, cit., pp. 82-83). E un ulteriore scossone istituzionale si verificò nel 1782 quando, per la prima volta, la Camera dei Comuni sfiduciò, con un *no-confidence vote*, il *Premier* North accusato della perdita delle colonie americane, costringendolo alle dimissioni. Inoltre, nel 1784, con Pitt il giovane si inaugurava il primo Esecutivo a base monopartitica. Da questo momento in avanti il *Premier* dovrà godere della fiducia del Parlamento, mentre, fino ad allora, i ministri si consideravano fiduciari diretti del Re. A questo proposito, in modo graduale e progressivo, il governo si distacca dalla Corona, acquisendo, via via, maggiore autonomia dall'autorità regia che, oggi, per quanto riguarda la scelta del *Premier* e dei ministri, è ridotta praticamente a zero.

Si veniva così definendo, per tappe successive, la struttura del Gabinetto, che seppur incentrata sulla preminente figura del *Premier*, avrebbe messo in luce, soprattutto nel secolo XIX aspetti di maggior collegialità. Tuttavia a partire dalla *premiership* di crisi di Winston Churchill (1940-1945) e con le recenti *leaderships* della Thatcher e di Blair gli aspetti collegiali sembrano essersi attenuati a favore di una più accentuata influenza della figura del Primo ministro. Nell'Ottocento vittoriano si ricordano i Gabinetti di Palmeston (1855-1865), Disraeli (1868 e 1874-1880) e di Gladstone (1868-1874, 1880-1885, 1886, 1892-1894) nei quali, appunto, si raggiunge un maggior equilibrio tra tendenza alla collegialità e ruolo preminente del Capo del Gabinetto. Si può dunque affermare che la figura del *Premier* britannico è una "creatura" convenzionale con una forte preminenza politica, non istituzionale, né giuridica, formata attraverso tappe costituzionali successive e sempre all'interno di un sistema nel quale il potere viene diviso tra diversi organi che si muovono nel rispetto della moralità costituzionale diceyana.

Questo rapido *excursus* consente di proporre qualche breve riflessione sulla natura dell'Esecutivo in Inghilterra.

Esso, originatosi, in via di prassi, dal *Privy Council* di nomina regia, acquisisce maggior autonomia nei confronti del Re, fino a distaccarsene completamente (se non a livello formale), ed emerge quale organo posto in posizione dialettica con l'Assemblea rappresentativa. Nei confronti dell'Assemblea (dalla quale trae la sua "forza" che si basa sulla fiducia), con il consolidamento della figura del *Premier* l'Esecutivo si colloca in posizione paritaria, pur

nella distinzione dei ruoli; questo delicato equilibrio tra chi fa le leggi e chi invece è destinato a governare il Paese si regge, principalmente (ad esclusione di qualche sporadico intervento legislativo, come per esempio, il *Ministers of the Crown Act* del 1937), su norme e precetti di etica politica e costituzionale che rappresentano, in effetti, le basi fondanti di tutto il sistema costituzionale inglese.

Tale modello, frutto di regole non scritte piuttosto che di dettagliate discipline normative, risulta di difficile classificazione, non solo per gli osservatori continentali, ma, evidentemente, anche per quelli d'oltremarina se come afferma Dicey, tra i cittadini inglesi, il grado di autorità effettivamente esercitato dal Primo ministro era materia di congettura.

L'opera di Dicey, anche per quanto riguarda il ruolo dell'Esecutivo, si rivela di notevole attualità: si pensi, ad esempio, all'analisi del ruolo del Primo ministro o al fenomeno progressivo della personalizzazione della politica che sembra caratterizzare molti sistemi politici. Ma rimane aperta una questione: se l'Autore vittoriano decidesse, oggi, di aggiornare la sua opera, aggiungerebbe un quarto capitolo dedicato al ruolo dell'Esecutivo, rimarcandone l'essenzialità nel modello inglese britannico? Sembra possibile ipotizzare una risposta positiva. Tra gli elementi fondanti il sistema costituzionale inglese, nell'odierna struttura, non potrebbe mancare una parte dedicata al governo e alla figura del Primo ministro, soggetti che contribuiscono a determinare, sia sul piano interno che su quello internazionale, i principali orientamenti politici, sociali ed economici della Gran Bretagna.

Rule of law e cultura delle libertà

MARIA DICOSOLA

La prima sistematizzazione teorica del principio della *rule of law* si deve ad A.V. Dicey, che ne descrive i caratteri salienti e gli aspetti problematici nella seconda parte della *Introduction to the study of the Law of the Constitution*.

Nell'opera, analizzando con metodo comparativo la libertà personale, la libertà di discussione e la libertà di riunione, l'autore esalta i vantaggi che la *rule of law* offre per la garanzia delle libertà rispetto ai sistemi di protezione dei diritti negli ordinamenti continentali.

L'analisi consente di enunciare, quali principi fondamentali del liberalismo, il principio di legalità e il principio di unicità del soggetto di diritto.

L'autore afferma come nel diritto inglese nessuno possa essere punito se non sulla base di una precisa figura di reato, sanzionata dalle Corti del Paese. Tale principio assicura la garanzia dei cittadini dalla eccessiva discrezionalità del potere esecutivo. Proprio l'abuso dei poteri discrezionali, esercitato frequentemente da parte dei

governi di molti Paesi dell'Europa continentale, consente all'autore vittoriano di affermare la superiorità dell'ordinamento britannico, nel quale non sarebbe ammissibile alcuna violazione da parte dell'Esecutivo dei diritti di libertà dei cittadini, a pena di incorrere in sanzioni giurisdizionali. Il rispetto del principio di legalità, infatti, impedisce che le autorità di governo dispongano arbitrariamente l'arresto, la detenzione provvisoria, ovvero l'espulsione dal territorio nazionale di cittadini.

Inoltre, tale principio costituisce il presupposto della tutela della libertà personale attraverso l'esercizio del *writ* di *Habeas Corpus*, alla cui analisi l'autore dedica l'intero capitolo quinto. Dicey descrive il *writ of Habeas Corpus* come un ordine emanato da una Corte, volto a condurre innanzi a sé chi sia stato privato della libertà personale, allo scopo di verificare la legittimità della sua detenzione. La Corte, qualora consideri la detenzione illegittima, ha il potere di revocarla. Inoltre, anche in periodi di notevole agitazione politica, nei quali si assiste alla

sospensione dell'*Habeas Corpus* allo scopo di facilitare l'attività del governo ampliandone le garanzie, l'ordinamento inglese non rinuncia definitivamente al principio di legalità: infatti, sebbene attraverso gli *Habeas Corpus Suspension Acts* possano essere introdotti limiti all'esercizio di tale azione, l'attività posta in essere dal potere esecutivo, connotata da una maggiore discrezionalità, resta illegittima fino alla convalida attraverso gli *Acts of Indemnity*, leggi del Parlamento con effetto retroattivo, che consentono di escludere la responsabilità delle autorità che abbiano limitato le libertà dei cittadini. Solo un formale *Act of Parliament*, pertanto, può disporre la temporanea limitazione dei diritti di libertà, allo scopo di garantire diverse e prevalenti esigenze. Si tratta della più chiara affermazione del principio di legalità.

Anche la libertà di discussione, nonché la libertà di stampa, che ne costituisce una specificazione, è, secondo l'autore «una semplice applicazione del principio secondo il quale nessun uomo è punibile se non per una specifica infrazione di legge» (A.V. Dicey, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, trad. it. di A. Torre, Bologna, il Mulino, 2003, p. 207). Poiché nell'ordinamento inglese la libertà di manifestare le proprie opinioni si fonda sul principio di legalità, non è ammissibile, secondo Dicey, alcuna forma di censura o di autorizzazione preventiva. Solo nell'eventualità in cui dovessero essere commessi reati a mezzo stampa, le autorità giurisdizionali potranno applicare le sanzioni previste dal diritto. Tale giudizio, nella descrizione dell'ordinamento britannico delineata da Dicey, non è affidato a Corti specializzate, ma è riservato ai giudici ordinari. Il principio di legalità, pertanto, costituisce al tempo stesso il fondamento e il limite della

libertà di discussione: da una parte, infatti, attraverso il divieto di censure e autorizzazioni preventive, ne assicura la garanzia, dall'altra, sottoponendo eventuali violazioni al giudizio delle Corti ordinarie, ne subordina l'esercizio al rispetto del «diritto ordinario del Paese».

Il principio secondo il quale allo Stato spetta il compito di reprimere, ma non anche di prevenire i reati, sul quale si fonda il divieto di censure o autorizzazioni preventive, giustifica, inoltre, la limitazione, se non l'esclusione, del potere del governo di vietare riunioni pubbliche, dichiarandone discrezionalmente l'illegittimità. Il diritto di pubblica riunione, infatti, oltre a poter essere limitato a causa dell'illiceità della condotta dei partecipanti qualora, sia pure attraverso una condotta lecita, essi turbino la quiete pubblica, può incontrare limiti ulteriori solo in virtù di un *Act of Parliament*, in assenza del quale nessun pubblico ufficiale può disporre lo scioglimento di una riunione.

In secondo luogo, osservando, da una parte, che nel Regno Unito «nessuno è al di sopra della legge» e, dall'altra, che «ogni persona, quale che sia il suo rango o condizione sociale, è soggetta al diritto ordinario del regno e sottoponibile alla giurisdizione dei giudici ordinari» (*Introduzione*, p. 161), Dicey afferma che la *rule of law* assicura l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Tuttavia, come è stato rilevato, l'autore sembra andare oltre la mera enunciazione del principio di uguaglianza. Infatti, attraverso l'affermazione del carattere unitario della giurisdizione, oltre che del carattere unitario della legge, viene affermato il secondo principio del liberalismo: l'unicità del soggetto di diritto.

Dicey desume tale principio, in prima

istanza, dall'esame delle regole che prevedono la tutela della libertà personale nel Regno Unito. Infatti, a differenza di quanto prevede l'art. 114 del codice penale francese, i funzionari della Corona non sono sottratti alla responsabilità che consegue alla commissione di atti attraverso i quali, in nome di superiori interessi pubblici, sia lesa la libertà personale dei cittadini. Essi, come ogni altro privato cittadino, sono sottoposti alle norme generali in tema di libertà personale, così come sanzionate dalle Corti ordinarie del regno. La responsabilità dei funzionari della Corona costituisce un corollario del principio generale della responsabilità individuale di chiunque abbia agito in violazione delle regole che tutelano la libertà personale: non costituisce, dunque, una giustificazione della propria azione la circostanza di aver agito per eseguire ordini provenienti da un'autorità superiore. Pertanto, l'ordinamento giudiziario britannico non prevede né Corti speciali – competenti a giudicare violazioni di legge che si distinguano sulla base della loro entità, in quanto, ad esempio, particolarmente lievi o particolarmente gravi – né tribunali amministrativi, la cui competenza si limiti al giudizio sulle violazioni di legge commesse dai pubblici funzionari.

Il principio di unicità della giurisdizione connota anche la normativa che disciplina la libertà di discussione e di stampa, ponendo limiti al suo esercizio. Infatti, Dicey osserva come i soggetti che abbiano commesso reati a mezzo stampa non siano giudicati da tribunali speciali, considerando che la Camera Stellata, tribunale speciale competente anche per tale categoria di reati, fu soppressa definitivamente nel 1641. Al contrario, l'ordinamento francese prevede una disciplina speciale sulla libertà di stampa, la cui violazione è giudicata da tribunali specializzati. Il prin-

cipio dell'unicità del soggetto di diritto, nei due aspetti dell'unicità della giurisdizione e dell'unicità della legge, costituisce, secondo Dicey, la giustificazione teorica per la mancata istituzione, nell'ordinamento britannico, di un sistema di diritto amministrativo.

La profonda distanza che separa l'ordinamento giuridico francese – nel quale le controversie tra privati cittadini e funzionari statali sono disciplinate dalle regole del *droit administratif* – dall'ordinamento americano – nel quale non è nemmeno possibile tradurre tale espressione – era già stata avvertita da A. De Tocqueville, il quale, come rileva Dicey, si rivolgeva nel 1831 a de Brosses per chiedergli spiegazioni sul tema. E al confronto tra la *rule of law* e il *droit administratif* è dedicato l'intero capitolo XII dell'*Introduzione*, il più lungo dell'opera diceyana.

Attraverso l'analitica descrizione del diritto amministrativo francese, del quale viene messo in luce il carattere evolutivo, a partire dalle sue origini, che l'autore individua nella costituzione dell'anno VIII, fino alla Terza Repubblica, periodo al quale risale la prima edizione (1885) della *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Dicey giunge a sostenere la superiorità della *rule of law*, in quanto garantisce una maggiore tutela della libertà personale contro gli abusi del potere esecutivo, che, al contrario, gode di una posizione privilegiata nel sistema di diritto amministrativo francese. Tale effetto producono le idee dominanti e i caratteri fondamentali del *droit administratif* che Dicey descrive. Infatti, l'autore individua le due idee dominanti del diritto amministrativo, da una parte, nel riconoscimento di diritti differenziati a favore dei funzionari pubblici, che valgono a distinguerne il trattamento giuridico rispetto ai cittadini comuni, e, dal-

l'altra, in una interpretazione del principio di separazione dei poteri alternativa rispetto a quella accolta generalmente dagli operatori del diritto britannici, che implica, in primo luogo, una tutela rafforzata del potere esecutivo da ingerenze del potere giudiziario. Tale garanzia, che costituisce un'eredità dell'atteggiamento napoleonico di sospetto nei confronti delle autorità giurisdizionali, trova la sua più compiuta espressione nel sistema di limitazione delle responsabilità dei pubblici funzionari, introdotto attraverso la previsione di numerose *garanties des fonctionnaires*. Nella tradizione giuridica francese, suscita evidentemente maggiori preoccupazioni il rischio di ingerenze del potere giudiziario nei confronti del potere esecutivo, rispetto all'ipotesi contraria. Il modello non è condiviso dagli osservatori anglosassoni, come si desume da quanto Dicey afferma, citando A. de Tocqueville:

[...] L'autorità del governo si è gradualmente intrufolata nella naturale sfera delle Corti, e lì abbiamo sopportato che rimanesse, come se la confusione dei poteri, qualora originata da parte del governo, non fosse qualcosa di tanto pericoloso come se proveniente da parte delle Corti, e perfino peggiore.

[Introduzione, p. 302]

Inoltre, delineano un quadro di particolare favore per le autorità di governo i quattro caratteri del diritto amministrativo: l'esistenza di un corpo normativo speciale che regola i rapporti tra i privati cittadini e i funzionari pubblici; un sistema giudiziario dualistico, che vede la contrapposizione di Corti ordinarie e Corti amministrative, al cui vertice si colloca il Consiglio di Stato, nell'esercizio di funzioni giurisdizionali; la competenza del Consiglio di Stato, la più alta delle autorità amministrative, a risolvere le que-

stioni di giurisdizione che sorgono tra le Corti ordinarie e le Corti amministrative (una competenza che, come sottolinea Dicey, sebbene formalmente appartenga al capo dello Stato, è di fatto costantemente devoluta al giudice amministrativo); infine, la predisposizione di un sistema di garanzie dei funzionari pubblici, che ne esclude ogni responsabilità sia per gli illeciti conseguenti ad atti di governo, che per gli atti limitativi della libertà personale dei cittadini commessi nell'atto di eseguire un ordine superiore e subordina ad una autorizzazione del Consiglio di Stato l'avvio di procedimenti giudiziari nei confronti degli stessi per violazioni di legge commesse nell'esercizio di funzioni pubbliche.

In primo luogo, il ruolo e le funzioni svolte dal Consiglio di Stato nel sistema istituzionale francese suscitano le più ampie riserve di Dicey. L'autore dimostra tutta la sua perplessità nei confronti di un modello che dichiara di non comprendere e di non condividere a pieno, ancora una volta citando A. de Tocqueville, che, nella *Democrazia in America*, dichiara: «Ho sempre incontrato le difficoltà più notevoli quando s'è trattato di spiegarne il senso agli inglesi o agli americani» (*Introduzione*, pp. 301-302). È soprattutto la confusione tra funzioni amministrative e funzioni giurisdizionali a suscitare le più vive perplessità negli osservatori anglosassoni, come si rileva dallo scritto di Tocqueville, che Dicey dimostra di condividere a pieno. In particolare, in merito all'ultima delle garanzie dei funzionari pubblici, prevista dall'art. 75 della costituzione francese – il divieto di sottoporre i pubblici funzionari a processo per reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni in assenza di un decreto del Consiglio di Stato – Dicey dichiara, citando Tocqueville, che gli osservatori anglosas-

soni «si rifiutavano di credere che potesse esistere un abuso tanto flagrante» (*Introduzione*, p. 302).

Garanzie e immunità delineano pertanto un sistema di privilegi a favore dei dipendenti del potere esecutivo, che, ponendosi in contrasto con i principi di unitarietà della legge e della giurisdizione, finiscono per violare il principio di unicità del soggetto di diritto, elemento costitutivo della *rule of law*. Non è dunque possibile, come sostiene l'autore vittoriano, individuare nel diritto inglese un corpo di regole giuridiche assimilabili in qualche misura al diritto amministrativo francese. Ne consegue esclusivamente la possibilità di procedere ad un confronto che metta in luce i pregi e i difetti dei due sistemi normativi considerati. E a tale analisi comparativa è dedicata la conclusione del capitolo XII della *Introduction*. In particolare, per quanto attiene al profilo della protezione delle libertà individuali, Dicey sostiene che nell'ordinamento britannico, dominato dalla *rule of law*, è assicurata una più ampia protezione della libertà personale contro gli abusi del governo; inoltre, attraverso gli *Habeas Corpus Acts* è protetta anche la libertà degli stranieri; la «legge marziale», che comporta la possibilità di sospensione della garanzia delle libertà individuali, è ammessa in casi più limitati. Al contempo, l'autore non sottovaluta i meriti del diritto amministrativo francese, pur ponendo in rilievo quanto essi non siano evidenti agli occhi dei giuristi inglesi: in particolare, egli individua un vantaggio di tale modello giuridico nei nuovi rimedi elaborati in via pretoria dal Consiglio di Stato contro gli abusi subiti da parte dei privati cittadini in seguito ad atti viziati da eccesso di potere posti in essere dalle pubbliche autorità. Infine, tra i meriti

che Dicey attribuisce al sistema giuridico inglese, non va trascurato il riconoscimento della capacità della *rule of law* di garantire maggiore autorità ai giudici, principali interpreti del diritto e garanti delle libertà, sebbene occorra evitare che le Corti si trasformino in strumenti governativi.

Le riflessioni sul ruolo dei giudici nel sistema giuridico inglese e sui vantaggi e paralleli svantaggi che connotano il loro ruolo suggeriscono un approfondimento sull'ultimo degli aspetti della *rule of law* evidenziati dall'autore vittoriano: la costituzione inglese, e le libertà che nel suo alveo sono tutelate, sono state create ad opera dei giudici.

Il carattere giurisprudenziale della costituzione inglese pare porsi sul piano dei "fatti" piuttosto che dei "principi": infatti, gli stessi principi generali della costituzione, afferma Dicey, «sono il risultato di decisioni giurisprudenziali che hanno definito i diritti dei privati in particolari casi che sono stati portati alla cognizione delle Corti di giustizia» (*Introduzione*, p. 162). Il carattere pretorio della *rule of law* condiziona, ad un livello immediato, le modalità di tutela dei diritti individuali, i cui caratteri emergono non dalle proclamazioni dei diritti, sulla base del modello degli ordinamenti di *civil law*, ma attraverso le decisioni rese dai giudici ordinari per la soluzione dei casi di volta in volta sottoposti al loro giudizio. Non si può certo negare la presenza, nell'ordinamento inglese, di principi generali che prevedano la tutela delle libertà individuali: essi, tuttavia, costituiscono

mere generalizzazioni che si estraggono sia dalle decisioni o dai *dicta* dei giudici, sia da leggi scritte le quali, essendo state approvate per porre fine a particolari situazioni di disagio, hanno molti elementi di analogia con le decisioni giurisprudenziali.

ziali e sono in effetti dei giudizi pronunciati dall'Alta Corte del Parlamento.

[*Introduzione*, pp. 163-164]

La protezione delle libertà individuali nell'ordinamento britannico pertanto avviene secondo modalità che si distinguono rispetto a quelle proprie degli ordinamenti continentali: mentre nei sistemi dominati dalla *rule of law* le norme a tutela delle libertà si formano attraverso un procedimento di tipo "induttivo", che dalle decisioni giudiziarie conduce all'elaborazione di principi generali, nei sistemi di *civil law* si realizza un procedimento inverso, di tipo "deduttivo", che presuppone l'elaborazione di carte dei diritti, le quali enunciano, in via generale, i diritti riconosciuti ai cittadini, la cui specificazione spetta, attraverso l'applicazione nei singoli casi concreti, alle autorità giurisdizionali.

Tanto l'autore desume dalla comparazione della disciplina britannica della libertà personale, della libertà di discussione e della libertà di riunione con quella di altri ordinamenti di tradizione continentale.

Per quanto attiene alla libertà personale, l'autore sottolinea come l'art. 39 della *Magna Charta*, insieme alle dichiarazioni della *Petition of Rights*, si limiti a registrare l'esistenza di un diritto che si riconosce già pienamente tutelato nella giurisprudenza britannica, non intendendo invece conferirlo: al contrario, l'art. 7 della costituzione belga, stabilendo che «La liberté individuelle est garantie», costituisce il presupposto della garanzia della stessa. Anzi, l'idea di garanzia della libertà, che sembra presupporre la concessione di un privilegio da parte di un'autorità superiore, è del tutto estranea al sistema giuridico britannico, nel quale, invece, «la libertà personale non è uno speciale privilegio bensì il

prodotto del diritto ordinario del Paese sanzionato dalle Corti», in quanto «da noi i diritti sono la base, e non il risultato, del diritto costituzionale» (*Introduzione*, p. 172). E la natura di tali disposizioni, che si limitano a registrare un dato della realtà, senza introdurre innovazioni, sembra più "descrittiva" che "prescrittiva". Tali osservazioni sono ancora più fondate in relazione alla libertà di discussione e di stampa. L'autore, infatti, sottolinea come la codificazione, sia nella costituzione belga che in quella francese, sia stata influenzata dalle idee elaborate nella giurisprudenza del Regno Unito, dove, paradossalmente, non è mai stata proclamata formalmente la libertà di manifestazione del pensiero, né è dato rinvenire, se non di rado, le espressioni "libertà di discussione" e "libertà di stampa" nelle raccolte di legislazione e nelle massime di *common law* (*Introduzione*, p. 200). Nonostante la mancata formalizzazione della libertà consenta all'autore di affermare, provocatoriamente, che «non è un'esagerazione se si sostiene che la libertà di stampa non è riconosciuta in Inghilterra» (*Introduzione*, p. 206), non è possibile escludere la tutela giudiziale di un diritto, la cui esistenza si desume, *a contrario*, dalla legislazione sulla diffamazione, nella misura in cui determinati comportamenti che costituiscono l'espressione della libera manifestazione del pensiero non siano vietati o soggetti a restrizioni.

Anche la disciplina relativa alla tutela della libertà di riunione è, agli occhi di Dicey, il risultato dell'attività interpretativa dei giudici, piuttosto che la conseguenza della formalizzazione in un testo scritto. Infatti, nella costituzione britannica, non è possibile rinvenire alcuna norma analoga all'art. 19 della costituzione belga, che proclama la libertà di riunirsi pacificamente e senza armi. Tuttavia,

come avviene per la libertà di stampa, la tutela della libertà di riunione, pur in assenza di formalizzazione in un testo scritto, si desume dall'interpretazione della disciplina di altre libertà individuali: infatti «il diritto di riunirsi in assemblea null'altro è che il risultato del punto di vista che è stato recepito dalle Corti di giustizia in tema di libertà individuale e di libertà d'espressione» (*Introduzione*, p. 226). Pertanto, la libertà di riunione, pur non essendo esplicitamente prevista in alcuna norma, finisce per essere implicitamente tutelata, in quanto desunta, in via interpretativa, dalla disciplina di altre libertà individuali, come la libertà di movimento o la libertà di manifestazione del pensiero.

Mentre, dunque, nell'ordinamento britannico, dominato dalla *rule of law*, la tutela delle libertà individuali è il risultato dell'attività interpretativa dei giudici, negli ordinamenti continentali sono protette esclusivamente le libertà formalizzate nei testi costituzionali. La differenza, precisa Dicey, è solo formale: in entrambi gli ordinamenti è assicurato un livello adeguato di tutela, nonostante una differenziazione per quanto attiene alle tecniche utilizzate. Anzi, nella orgogliosa argomentazione della superiorità del diritto britannico rispetto ai modelli continentali, l'autore va oltre e giunge ad affermare che proprio la formazione giurisprudenziale della cultura delle libertà inglesi garantisce un livello di protezione maggiore di quanto non facciano le Dichiarazioni dei diritti. Infatti Dicey rileva come nelle dichiarazioni dei diritti degli ordinamenti continentali non vi sia sempre una perfetta corrispondenza tra proclamazione e effettiva tutela dei diritti. Tanto si desume dalla presenza, nelle Carte dei diritti continentali, di clausole sospensive o derogatorie, che giustificano la violazione, sia pure per periodi

di tempo limitati, delle norme di garanzia dei diritti individuali. In tali ordinamenti, infatti, è possibile sospendere i diritti individuali, attraverso mezzi legali, come la proclamazione di stati di emergenza, o l'attuazione della legge marziale, che comporta la sostituzione del diritto ordinario con regole eccezionali, di diritto militare. Negli ordinamenti continentali, dunque, esistono vie legali per la sospensione dei diritti individuali.

Nel Regno Unito, al contrario, l'elaborazione dei diritti in via giurisprudenziale e l'assenza di una Dichiarazione dei diritti che contenga clausole derogatorie o sospensive impediscono che si creino le condizioni giuridiche per una eventuale sospensione. Come riconosce Dicey, gli *Habeas Corpus Suspension Acts* producono effetti assimilabili a quelli delle "sospensioni delle garanzie costituzionali" proprie degli ordinamenti continentali, ma essi godono di un ambito di operatività limitato esclusivamente al *writ of habeas corpus*, uno tra gli strumenti di protezione delle libertà fondamentali: restano pienamente azionabili, invece, tutti gli altri mezzi che tale ordinamento, dominato dalla *rule of law*, predispone. Nelle parole dell'autore, «l'*Habeas Corpus Act* può essere sospeso; eppure gli Inglesi possono continuare a godere di pressoché tutti i diritti che sono propri dei cittadini» (*Introduzione*, p. 167). Infatti, nell'ordinamento britannico, a causa dell'origine giurisprudenziale dei diritti, il riconoscimento dei diritti e la predisposizione degli strumenti per la loro garanzia coincidono: in altre parole, le Corti, nel momento stesso in cui assicurano l'applicazione degli strumenti giuridici per la protezione di una libertà, ne proclamano l'esistenza. Solo qualora fosse disposta la sospensione delle libertà in occasione di eccezionali eventi rivoluzionari, si potrebbe verifi-

care una scissione tra il momento della proclamazione dei diritti e quello della adozione di efficaci strumenti di tutela. Pertanto, Dicey osserva come nel Regno Unito le eventuali sospensioni dei diritti non potrebbero realizzarsi con la stessa frequenza e facilità riscontrabili negli ordinamenti di *civil law*.

È dunque sul piano dell'effettività degli strumenti di protezione delle libertà che Dicey dimostra la superiorità della *rule of law* rispetto ai mezzi di tutela offerti dalle proclamazioni dei diritti degli ordinamenti continentali. In particolare, le ridotte probabilità di sospensione dei diritti, presupposto di una effettiva tutela delle libertà individuali, sono garantite, come si è visto, dalla natura giurisprudenziale della costituzione britannica. Tuttavia, l'ampia discrezionalità di cui godono le autorità giudiziarie, nell'esercizio di un'attività interpretativa che consente loro di innovare l'ordinamento attraverso la creazione di nuovo diritto, non giunge fino a erodere la sovranità legislativa, che continua a essere riservata al Parlamento. L'interpretazione giudiziale, infatti, risponde allo scopo di rendere effettiva la volontà del Legislatore, incorporandola nella *common law*, attraverso un'opera di specificazione e di adattamento, che, pur innovandone il contenuto per rispondere ai molteplici caratteri assunti dalla realtà concreta, non ne tradisce lo spirito. Pertanto, a giudizio di Dicey, è nell'equilibrio tra la sovranità del Parlamento e l'incorporazione della sua volontà nel sistema della *common law* ad opera delle Corti che si realizzano le condizioni per la piena corrispondenza tra affermazione dei diritti e effettività degli strumenti per la loro tutela.

Proprio le riflessioni sui limiti alla possibilità di sospensioni e sul ruolo dei giudici

a garanzia dell'effettività della loro tutela ripropongono oggi l'opera di Dicey in tutta la sua più viva attualità.

È ormai del tutto noto come gli eventi che si sono verificati a partire dall'11 settembre 2001, abbiano imposto, non solo negli Stati Uniti, ma in tutti i Paesi dell'Occidente, un ripensamento delle modalità di tutela dei diritti di libertà, in considerazione dell'esigenza di elaborare, in ciascun ordinamento colpito dalla minaccia terroristica, soluzioni adeguate a garantire la sicurezza dei cittadini. Spesso, le uniche soluzioni potenzialmente idonee a raggiungere lo scopo impongono la sospensione di alcune libertà fondamentali. Conseguenza la necessità di realizzare un equo bilanciamento tra la garanzia della sicurezza e la protezione di spazi intangibili di libertà: e le Corti, nell'applicazione e interpretazione della legge sembrano i luoghi privilegiati per assicurare tale equilibrio. Ma, come emerge dall'analisi delle soluzioni normative e giurisprudenziali adottate per far fronte ai drammatici eventi che si sono verificati negli ultimi anni, un bilanciamento equo è realizzabile solo qualora siano rispettate le competenze proprie del Legislatore. Si tratta, a ben vedere, di un'applicazione della teoria diceyana, secondo la quale un'effettiva protezione delle libertà fondamentali si realizza solo in seguito ad un intervento delle Corti e del Parlamento coordinato e rispettoso dei relativi ambiti di competenza. Problemi nuovi sono affrontati facendo ricorso a soluzioni antiche. E nella piena idoneità di una teoria elaborata nel passato a proporre soluzioni per le minacce del futuro sta la grandezza di un giurista, il cui pensiero resta, ancora oggi, di sorprendente attualità.



Albert Venn Dicey: la formazione di un giurista vittoriano

GIORGIO GIULIANO

Albert Venn Dicey nacque nel 1835. Una curiosità nella biografia di Dicey risiede già nel suo secondo nome, che gli fu dato in onore di John Venn, capo degli evangelisti di Clapham. Il lato materno di Dicey era imparentato sia ai Venn che agli Stephen, i cui illustri esponenti erano Sir Leslie Stephen, filosofo, critico letterario nonché autore de *The English Utilitarians*, e Sir James Fitzjames Stephen, giudice e autore di una celebre storia del diritto penale inglese.

Dicey fu educato al *Balliol College* di Oxford, centro di eccellenza universitaria ove ancora oggi si forma la futura *élite* culturale del Paese, e negli anni universitari si ritrovò come compagno di studi James Bryce, dal 1907 al 1913 ambasciatore del Regno Unito negli Stati Uniti, che scriverà *The American Commonwealth* (opera considerata molto importante nel quadro della letteratura scientifica statunitense, con cui l'autore si sforzò di cogliere gli elementi salienti della democrazia americana proseguendo idealmente l'opera di Tocqueville: il che dimostra, accanto ad un'impostazio-

ne piuttosto rigida di certa dottrina inglese nei confronti delle esperienze istituzionali delle colonie o ex colonie, anche un atteggiamento più aperto a cogliere i segni innovatori di altre esperienze vicine a quella dell'Inghilterra).

Nel 1858 Dicey si laureò a Oxford in *literae humaniores* con gli onori classici di prima classe, e nel 1860 vinse l'*Arnold Historical Prize* per un saggio sul *Privy Council*. Ammesso all'*Inner Temple* nel 1863, nel 1876 divenne consigliere dell'*Inland Revenue*. Dal 1882 al 1909 fu *Vinerian Professor* di *Common Law* ad Oxford, presso l'*All Souls College*, e lì il suo ruolo fu particolarmente stimolante in tutte le metodiche di studio del diritto di *common law*. Fu uno dei quattro fondatori della «*Law Quarterly Review*» nel 1884, cui apportò un ponderoso contributo scientifico.

Dicey svolse il proprio ruolo scientifico soprattutto attraverso i numerosi scritti. A questo riguardo, uno tra i suoi più autorevoli biografi, W.J. Shephard (*Dicey, Albert Venn*, in *Encyclopaedia of Social Sciences*, V, Lon-

don, 1931, pp.131-132), sottolinea l'importanza del trattato diceyano *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws* (1896), che rimane una chiave di volta dello studio del problema dei rapporti tra fonti, ma che è un testo forse troppo sottovalutato. Fondamentali anche le *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century* (1905), ma soprattutto l'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, che suscitò (specialmente quest'ultima) un profondo interesse tra i *constitutional lawyers* delle generazioni successive. Secondo Shepard, nelle *Lectures* Dicey ha dato una forma classica alla teoria ortodossa del diritto costituzionale inglese, sviluppando i principi della sovranità del Parlamento e della *rule of law*, in opposizione ai caratteri fondamentali e ai principi di diritto amministrativo dei paesi dell'Europa continentale condizionati dall'esperienza francese. Dicey è stato il primo studioso a chiarire i rapporti tra diritto costituzionale e convenzioni costituzionali, sui quali è imperniato il sistema costituzionale inglese.

Nelle edizioni successive di questo importante lavoro (si ricorda solo che l'edizione finale, l'ottava, è del 1915, mentre la prima è del 1885; riveduta numerose volte, l'*Introduction* contiene numerose variazioni a seconda delle edizioni, e l'ottava edizione contiene un'Introduzione all'*Introduction* che è un po' il compendio finale del pensiero diceyano) Dicey modificò tuttavia i severi giudizi che aveva dato del sistema continentale di diritto amministrativo, non rinunciando però a stigmatizzare la crescita del diritto e della giurisdizione amministrativa, che avrebbe sovvertito i principi di eguaglianza di fronte alla legge, essenza stessa della *rule of law*.

Rispetto alla interpretazione di Shepard di cui sopra, che forse sottolinea maggiormente le critiche ai sistemi giuridici continentali (soprattutto quello francese), l'analisi dell'*Introduction* da parte di G. Marshall (*Dicey, Albert Venn*, in *International Encyclopaedia of Social Sciences*, IV, New York, pp.159-160), è forse più sistematica, e tuttavia sostanzialmente analoga, perché vi sono evidenziati i tre principi più importanti nel pensiero di Dicey sul sistema inglese di governo, e cioè lo stretto rapporto fra le regole giuridiche testuali e le convenzioni costituzionali; la supremazia legislativa del Parlamento; e la *rule of law*. Principi, questi, che avrebbero esercitato molta influenza sul pensiero costituzionale britannico anche se non sempre ben digeriti dalla comunità scientifica, e che si inserirono in un serrato dibattito che continuò a suscitare scetticismo e critiche anche nel corso del ventesimo secolo.

Per quanto concerne il primo punto della sua riflessione, Dicey sostenne la vincolatività delle convenzioni costituzionali, in quanto queste sono dotate di sanzione in caso di loro mancato rispetto: per esempio la Camera dei Comuni, qualora il governo si fosse rifiutato di rassegnare le dimissioni come previsto dalle convenzioni costituzionali, avrebbe avuto la possibilità di non far passare i provvedimenti su tasse e soprattutto sulle Forze armate, la cui legge di disciplina è rinnovata anno per anno (e che, quindi, potrebbero essere teoricamente "giuridicamente scoperte" se la relativa legge annuale non fosse disgraziatamente approvata). Sull'effettiva vincolatività delle convenzioni costituzionali inglesi la dottrina era già allora divisa: vi era chi (Marshall) non condivideva del tutto la posizione di Dicey.

La sovranità del Parlamento è stata – e resta – un tema sicuramente centrale nella dottrina costituzionalistica inglese, sul quale la riflessione di Dicey si incentrò particolarmente. Non solo: la posizione di Dicey riacquistò paradossalmente grande attualità a partire dal 1972, anno in cui fu promulgato lo *European Communities Act*, testo normativo che ha rappresentato una vera e propria frattura nel sistema costituzionale inglese: esso infatti è l'atto di adesione del Regno Unito alle Comunità Europee che ha reso immediatamente vincolanti più di tremila atti normativi comunitari (tra direttive e regolamenti), ed è stato considerato un atto con cui il Parlamento vincolava grandemente le decisioni normative a venire, e pertanto era teoricamente contrario alla teoria diceyana della *sovereignty of Parliament* (sul punto cfr. A. Torre, *Forme e problemi dell'attuazione del diritto comunitario in Gran Bretagna*, relazione al convegno *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionale*, Teramo, 28-29 aprile 2006, in corso di stampa).

Parte della dottrina, la più conservatrice, vi intravede un eclatante *vulnus* alla sacralità della teoria della sovranità parlamentare: *vulnus* avvertito, prevalentemente, nella misura in cui l'introduzione di un atto che avrebbe potuto condizionare l'attività legislativa dei Parlamenti successivi, in tal modo entrando in stridente contrasto con uno dei principi classici del costituzionalismo britannico. E infatti, nell'interpretazione di Dicey – e di tutta la dottrina britannica coeva – il Parlamento godeva dell'autonomia più assoluta: non solo, esso non era soggetto ad alcuna limitazione giuridica, in quanto leggi gerarchicamente superiori alla legge ordinaria, nonché un controllo – eventualmente anche abrogati-

vo – su leggi ritenute incostituzionali da parte di una Corte specializzata, non erano affatto contemplate nel sistema giuridico inglese (l'unica limitazione consistendo proprio nel non creare norme che possano limitare l'attività dei Parlamenti futuri).

Si vede come applicare praticamente il principio di *sovereignty of Parliament* così come lo interpretava Dicey nella sua lettura estrema appaia indubbiamente problematico. La prassi parlamentare, infatti, poteva contraddire espressamente tale principio nel momento in cui avesse deciso di introdurre nell'ordinamento una serie di Carte di diritti fondamentali, inviolabili e potenzialmente vincolanti per i futuri Parlamenti, dall'altro avesse concesso alle Assemblee legislative dei territori nominalmente dipendenti dalla Corona il potere di legiferare in autonomia. Tra l'altro, la dottrina più vicina a noi si pose il problema (che Dicey, al contrario, non aveva evidenziato) di un eventuale potere dei tribunali ordinari di censurare quei provvedimenti con cui il Parlamento vincolasse irrisistibilmente la sua attività successiva mediante atti normativi.

Tra i vari elementi degni di nota nel pensiero di Dicey vi è il riconoscimento degli indiscussi meriti del sistema continentale di controllo del diritto amministrativo; restano ampiamente condivise, però, le sue preoccupazioni sull'arbitrarietà e sulla eccessiva discrezionalità pubblica sulle libertà civili nonché economiche. E condivise sono anche le idee, considerate estremamente moderne ed ancora di grande attualità, sulla libertà di parola e il diritto di riunione. Le idee economiche e sociali di Dicey erano quelle di un *whig* e di un fautore del libero mercato. Sul problema irlandese egli fu un unionista e difese la sua

posizione con un vigoroso scritto, *England's Case against Home Rule*, del 1886. Nel trattato *Law and Opinion* si può anche rinvenire un giudizio negativo sulla legislazione collettivistica, di tono prevalentemente storico e descrittivo.

Nel trattare della relazione fra formazione sociale e pensiero sociale nella sua Inghilterra, piuttosto che operare un semplice riferimento alla "pubblica opinione" nella sua accezione classica (come riveniente dalla dottrina dell'Illuminismo scozzese), Dicey si riferiva alla *opinion* innanzitutto seguendo una teoria giuridica, economica e sociale di natura sistematica. Collegando lo sviluppo del diritto ai movimenti intellettuali, intravide un periodo di "vecchio *toryismo*" legislativo, seguito da un periodo di "benthamismo" strettamente collegato alla filosofia utilitaristica, e infine un periodo di collettivismo normativo, che pensava riflettesse «più sentimento che una teoria sistematica». Il collettivismo, scriveva Dicey, ha un debito diretto con il benthamismo, che a suo tempo aveva forgiato gli strumenti per misure maggiormente collettiviste, fornendo dei precedenti per l'intervento centralizzato dello Stato.

Dicey aveva concepito due forme di intervento statale, una positiva, l'altra negativa. La sua critica concerneva le azioni positive per rimuovere ostacoli sociali e economici alla «libertà di accesso» (*liberty of access*) o «accesso alla felicità» (*opportunity to happiness*), affidata a restrizioni collettive. Secondo Dicey, nel 1860 c'era una fiducia diffusa nell'«elementare principio» della libertà individuale; nel 1914, invece, c'erano regolazioni sociali su pensioni di vecchiaia, su un sistema sanitario nazionale, su mense scolastiche. A tal pro-

posito, egli dubitava fortemente che queste misure potessero essere giustificate in base ai principi espressi nel saggio *On Liberty* di John Stuart Mill del 1859, e dubitava anche della possibilità che coloro che ricevevano sussidi dallo Stato potessero addirittura continuare a votare, continuando quindi a mostrare una concezione dell'economia che era ormai declinante e non più sufficiente a dare compiuta spiegazione dei fenomeni economico-sociali.

In *Law and Public Opinion* Dicey stabilì inoltre un fondamentale nesso di causalità fra l'influenza culturale dell'individualismo dei primi dell'Ottocento e le caratteristiche della legislazione coeva, indagando anche sulle conseguenze che questo ebbe sulla politica, ma soprattutto sul diritto positivo. E forte, nel suo pensiero più maturo, fu il riferimento a discipline extra-giuridiche, sia per quanto concerne la storia sia per l'influenza, da lui sottolineata, dell'opinione pubblica sui processi di formazione della legge. Un interessante problema sviluppato in *Law and Opinion* riguarda il motivo per cui la società inglese ha assorbito enormi mutazioni legislative senza una efficace resistenza da parte di coloro i cui interessi furono profondamente toccati. Dicey suggeriva una risposta: e cioè che fosse colpa di un'errata credenza inglese ritenere che la normazione possa cambiare solamente piccoli aspetti della società, e che alla fine le cose rimangano come prima (orientamento che lo stesso Dicey sembrò sposare in alcuni suoi scritti, il che spiega la sua fiducia in cambiamenti sociali guidati da un'opinione pubblica matura).

Il terzo "pilastro" del pensiero di Dicey, la *rule of law* o "dominio della legge", è teso

a impedire non solo l'introduzione nell'ordinamento di atti normativi arbitrari, ma anche, più radicalmente, ad elidere ogni discrezionalità normativa in capo agli organi di governo. A ciò è strettamente legato anche il concetto di unicità della giurisdizione: è questo che Dicey ha sempre criticato nelle sue opere scientifiche del diritto continentale, che invece disciplina tradizionalmente due giurisdizioni diverse (una delle quali specializzata sugli atti amministrativi). Alla luce dei principi propri della *common law*, egli infatti riteneva che Stato e individui dovessero essere trattati da eguali, ed egualmente sottoposti alla giustizia ordinaria. In tale prospettiva, la critica mossa dalla dottrina nei riguardi del pensiero *diceyano* si appuntarono specialmente sul suo estremo rifiuto dell'esperienza giurisdizionale francese, giudicato troppo conservatore. Secondo i più attenti critici, le idee di Dicey sull'unicità della giurisdizione, infatti, potevano nella pratica legittimare fattispecie di disparità di trattamento fra cittadini e autorità pubbliche, mentre un sistema di diritto amministrativo "alla francese" avrebbe potuto meglio fronteggiare queste lacune (e tuttavia va precisato che lo stesso Dicey non fu affatto insensibile a queste voci).

Importanti opere di Dicey furono anche *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action* (1886) e *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England* (1879). I suoi ultimi anni furono per la maggior parte occupati in discussioni polemiche di natura prevalentemente politica, apparsi in riviste inglesi, prevalentemente su «Nineteenth Century», ove si oppose in maniera molto netta alla *home rule* e alle nuove tendenze politiche che si andavano

affermando fra i politici britannici della tarda età vittoriana.

Ne traspariva una formazione teorica profondamente influenzata dall'utilitarismo di Jeremy Bentham e John Stuart Mill, il quale in particolare aveva sviluppato le teorie benthamiane considerando la felicità non solo come fisica, ma soprattutto come culturale e spirituale, nel suo saggio *On Liberty* sostenendo che l'utilitarismo avesse bisogno di una azione dello Stato volta a soddisfare il "principio di libertà" secondo il quale a ogni persona deve essere garantito, nella maggior misura possibile, che la sua libertà non verrà toccata dalla libertà degli altri, in modo che ogni persona possa massimizzare la propria felicità. (Tuttavia, proprio sul ruolo dello Stato, l'utilitarismo aveva dato origine anche alla particolare categoria del *negative utilitarianism*, secondo la quale fine dello Stato non è tanto garantire la maggiore felicità possibile al maggior numero di persone, quanto piuttosto garantire la minor quantità di male possibile al maggior numero di soggetti. Per quanto concerne il metodo secondo cui applicare le teorie utilitaristiche, la distinzione canonica è tra l'*act utilitarianism*, che consiste nello scegliere la regola che produca la maggiore felicità possibile per la maggior quantità di persone, e il *rule utilitarianism*, che consiste nello scegliere la regola che produca la maggiore felicità possibile per la maggior quantità di persone, ma in base alle conseguenze pratiche della sua applicazione).

Le critiche all'utilitarismo furono diverse, e provennero da più fronti: si mise in dubbio la possibilità di calcolare qualcosa come la felicità, e per questo l'utilitarismo fu accusato di accantonare i diritti inviolabili dell'uomo e di tradurre nella pratica la felicità in ricchezza economica, antepo-

nendo quindi il benessere materiale a qualsiasi altro valore.

Dicey si inserì pienamente in tali riflessioni. Egli era seguace dell'utilitarismo (invero più dell'utilitarismo di Mill che del benthamiano) e ciò è palesato dalla sua critica verso la legislazione di stampo sociale che si diffonde nell'Ottocento nel Regno Unito. Si tratta di temi fortemente d'attualità nell'Inghilterra di fine Ottocento, ovvero in un periodo nel quale fenomeni storici travolgenti come quelli che la investirono determinarono profonde meditazioni anche tra le *élites* culturali del paese. Proprio in questo senso Dicey fu considerato un conservatore, il suo pensiero riflettendo un'impostazione dell'utilitarismo benthamiano sicuramente più centrata sul ruolo dell'individuo: così, anche i fenomeni giuridici devono rispecchiare la centralità della persona, ed ecco quindi le sue critiche ai fenomeni di legislazione sociale.

In questo, Dicey fece sicuramente un passo indietro rispetto al suo illustre predecessore John Stuart Mill. Studioso che anticipa di almeno una generazione Dicey, viveva in un paese già afflitto dalle piaghe sociali conseguenti alla prima rivoluzione industriale; le sue riflessioni, quindi, si ponevano in un'ottica già più attenta alle istanze del proletariato industriale. Sempre avendo come riferimento il ruolo dell'individuo e della ricerca della felicità individuale, che continuava ad essere una legge naturale della società, Mill tuttavia riteneva che l'energia individuale per la ricerca della felicità prodotta sarebbe stata inutile, e potenzialmente dannosa, se non fosse stata guidata e trasformata da un meccanismo sociale, determinato secondo le leggi dell'etica, capace di distribuire questa ricchezza in modo da trasformarla in ric-

chezza sociale. Ne è prova il fatto che i *Principles of Political Economy* elaborati da Mill nel 1848 avevano esposto il problema della divisione tra la produzione e la distribuzione della ricchezza, presentandoci una tra le sue più brillanti proposte sociali: la fusione dell'idea liberale con le idee socialiste sulla distribuzione.

Il contesto storico in cui Dicey visse la propria maturità scientifica vedeva la società inglese e l'Impero britannico attraversare una considerevole mutazione, che non poteva non influenzare profondamente anche il dibattito intellettuale dell'epoca. Occorre, peraltro, notare che Dicey fu forse solo parzialmente cosciente della portata della mutazione: nel periodo 1870-98, infatti, l'Europa assisteva ad un grande riequilibrio del peso economico dei singoli sistemi statali e la rivoluzione industriale, che si sviluppò in Francia e Germania molto più tardi che in Gran Bretagna, aveva determinato alla lunga un ridimensionamento della potenza industriale inglese, che sembrava insuperabile.

L'emergere di nuove potenze economiche determinò quindi un riassetto dell'industria inglese, che si cominciò a specializzare nei settori dell'economia marittima, ma soprattutto nelle branche più specificamente finanziarie: se l'industria metallurgica era in declino, le nuove potenzialità della chimica furono utilizzate più in Germania che in Gran Bretagna. Alla trasformazione dell'economia inglese corrispondeva un mutamento della stessa fisionomia dei possedimenti britannici.

Fino a qual punto queste mutazioni furono percepite da Dicey nella loro portata reale? Esemplificativa è la sua posizione fermamente contraria alla *home rule* irlandese, che costituiva il culmine di quella

lunga lotta per l'autonomia che costituiva il *pendant* dei nuovi nazionalismi che percorrevano tutti i possedimenti britannici, come per esempio il Canada; mentre nel Sudafrica il Regno Unito addirittura combatté una guerra lunga e per nulla semplice (1898-1902) per stroncare l'indipendenza della Repubblica fondata dai Boeri. Questi nuovi movimenti politico-culturali erano in buona parte sottovalutati da Londra e dalle sue *élites* culturali: Dicey, in particolare, si oppose fermamente a qualsiasi ipotesi di auto-amministrazione dei possedimenti britannici proprio in nome del principio di *sovereignty of Parliament*, che sarebbe stato irrimediabilmente compromesso dalla *home rule*.

Questo è un aspetto fondamentale per gran parte della dottrina costituzionalistica inglese, di cui Dicey era il fondatore. A molte delle sue pregiudiziali, caratterizzate dalla centralità della supremazia parlamentare e della *rule of law* unica, sarà infine data risposta a margine di tutti quei fenomeni che potrebbero porle in serio dubbio, come l'adesione alle Comunità Europee del 1972 o il processo di *devolution* recentemente inaugurato dal riformismo neolaburista.

Dicey e i “signori del diritto” in epoca vittoriana

SARA PENNICINO

A.V. Dicey probabilmente amava pensare se stesso come un giurista del medio vittorianesimo, legato a una dogmatica costituzionale radicata nella tradizione, nonostante egli vivesse in un momento di profondo cambiamento costituzionale dell'ordinamento britannico. Infatti, il periodo compreso tra il 1867, anno del *Representation of The People Act*, e la crisi istituzionale, che sfocerà nel *Parliament Act* del 1911, rappresenta una fase di grande mutamento.

La produzione scientifica di Dicey d'altronde evidenzia una formazione classica aperta agli sviluppi innovativi che troveranno sfogo tra la fine del XIX secolo e l'inizio del Novecento. Tra il 1870 e la metà del 1880 egli licenzia opere su temi classici della *common law* quali i *Treaties on the Rules for the Selections of the Parties to an Action* e il tuttora utilizzato *Conflict of the Laws*, nonché volumi sulla storia delle istituzioni, come quello ricostruttivo intitolato *The Privy Council* vincitore dell'*Arnold Prize Essay*. Nel 1885, egli pubblica la prima edizione dell'*Introduction to The Study of the*

Law of the Constitution risultato della raccolta delle lezioni tenute come *Vinerian Professor of Public Law* presso Oxford. Qui egli si concentra su quelle che lui stesso definisce le tre principali caratteristiche della costituzione britannica vigente: la sovranità parlamentare, la *rule of law* e le convenzioni costituzionali. Ma presto alla prima edizione ne seguono altre sotto la direzione personale di Dicey, che la aggiornano e la completano fino a giungere all'ottava, edizione che aggiunge un'ampia sezione introduttiva con cui si segna la svolta argomentativa che esplicita l'autonomia della scienza costituzionale e l'importanza della figura del *constitutional lawyer*.

Fino ad allora i Signori del diritto erano stati i *common lawyers* di tradizione blackstoniana e i *legal historians*; a questi, alla fine del XIX secolo, si affiancano i *political theorists* rappresentati *in primis* da Walter Bagehot, nel 1867 autore di *The English Constitution*.

Questo breve contributo si propone di descrivere in sintesi i gruppi di studiosi (si

direbbe, anche i circoli culturali) dai quali Dicey decide di distinguersi tentando di delineare i confini del diritto costituzionale come scienza autonoma. Nella sua introduzione all'*Introduction*, aggiunta – come s'è detto – all'edizione del 1915, egli definisce la «vera natura del diritto costituzionale» contestando l'esclusività degli approcci dei *common lawyers* di stretta osservanza, dei *legal historians* e, da ultimo, dei *political theorists*. Questa necessità di superamento dei tradizionali approcci culturali alla questione costituzionale si motiva sotto il profilo sia metodologico, sia dell'oggetto dell'indagine.

La prima parte dell'introduzione alla VIII edizione è dunque dedicata a elogiare i meriti degli approcci formalisti, storici o politologici, ma poi a evidenziarne quelli che secondo Dicey ne sono le problematichità *in primis* metodologiche e poi sostanziali. Grazie a questa lucida analisi egli offre al lettore contemporaneo un'esauriva panoramica degli interpreti del diritto inglese in epoca vittoriana.

La tradizione storiografica della dottrina costituzionalistica (o meglio pre-costituzionalistica se si accetta l'argomentazione diceyana) britannica affonda le proprie radici in epoca antecedente a quella vittoriana. Essa si consolida a partire dai lavori di A. Ferguson, autore dell'*Essay on the History of Civil Society* del 1768, dai lavori di Edmund Burke, dai quali emergono le idee conservatrici legate ai valori della costituzione ereditaria e del *common sense*, nonché dalla tradizione storiografica francese rappresentata, per esempio, dal libro II dell'*Esprit des Lois* di Montesquieu oppure dalla *Histoire d'Angleterre* di Rapin de Thoyras. In epoca vittoriana questa eredità sarà raccol-

ta e sviluppata da altri eminenti studiosi tra i quali T.B. Macaulay, H. Cox, E.A. Freeman, T.P. Taswell-Langmead, Sir T. Erskine May, W. Stubbs, H. Taylor e A. Todd i quali rappresentano la folta schiera di *legal historians* che analizzano il sistema costituzionale britannico seguendo il metodo ricostruttivo e proiezionistico. Fedeli a tale percorso metodologico, essi scavano fino alle radici di ogni istituto cercandone le origini e delineandone le evoluzioni epocali. In particolare, in epoca vittoriana, si sforzeranno di inquadrare gli eventi di rottura, i più evidenti tra i quali si collocano in seguito al 1832, ovvero all'approvazione del *Great Reform Act* che comunque non smentisce del tutto le intrinseche le logiche dell'evoluzione storica e della flessibilità costituzionale.

Questo sforzo ricostruttivo del diritto costituzionale è però fortemente criticato da Dicey, il quale pur riconoscendone il valore, ne evidenzia le carenze:

gli storiografi sono contagiati da un amore per le prime origini delle nostre istituzioni [...] e ben poco riguardo riservano alle evoluzioni delle epoche più recenti.

Egli sottolinea in tal modo una di quelle che ritiene essere le debolezze del metodo ricostruttivo, ovvero la inesatta rilevanza riconosciuta ad alcune questioni storiche da parte degli storici del diritto rispetto alle attuali problematiche costituzionali.

A questo elemento di critica se ne aggiunge poi uno di carattere sempre metodologico, ma di ordine più generale. Dicey crede che l'approccio dei *legal historians* si nutra dell'«illusione» che la «moderna libertà costituzionale è stata stabilita attraverso una stupefacente metodica di evoluzione orientata in senso regressivo». Dicey ritiene che

Pennicino

questa specie di "mito del buon selvaggio" nasconde doppiamente la verità: non solo dal punto di vista giuridico, ma anche da quello storico. La critica è principalmente metodologica perché sottolinea come la convinzione che tra «gli antichi sassoni sussistesse una più o meno perfetta società politica» inficia la correttezza del ragionamento interpretativo. Tale premessa, infatti, porta i *legal historians* a dare rilevanza a eventi, o a interpretazioni, del passato rispetto al dato costituzionale anche quando i primi non influenzano necessariamente il secondo.

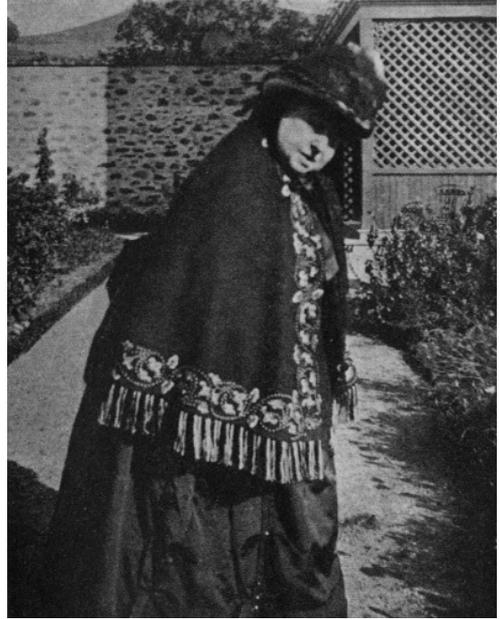
Per chiarire meglio il concetto Dicey porta addirittura ad esempio la *Growth of the English Constitution* di Freeman. Il ragionamento che porta Freeman a

domandarsi quale effetto un intero complesso di sottigliezze giuridiche "si sarebbe posto [...] agli occhi di un uomo che svolse un ruolo attivo nell'elezione di Edoardo e di Aroldo, e che aveva fatto sentire la sua voce e fatto risuonare il clangore delle sue armi nella grande Assemblea che ripristinò Godwine nel possesso delle sue terre"

è paragonabile a «chiedersi che cosa mai un indiano Cherokee avrebbe pensato della pretesa, avanzata da Giorgio III, di tenere separata la tassazione dalla rappresentanza».

Altra questione legata all'approccio ricostruttivo che Dicey affronta criticamente è quella della finzione giuridica. Egli denuncia la mentalità che sembra trarre un nesso necessario tra la corruzione dell'ordinamento contemporaneo con l'utilizzo delle finzioni giuridiche:

L'assunto secondo cui, attraverso l'invenzione delle finzioni giuridiche, la furbizia degli operatori del diritto avrebbe portato a corruzione l'onesta semplicità della nostra costituzione delle origini



La regina Vittoria ad Albergeldie.

rivela per Dicey un «artificio dell'immaginario giuridico». D'altronde, egli evidenzia come il ricorso all'idea di «progresso orientato all'indietro» sia tipico dei momenti di crisi dell'Inghilterra.

Differentemente dai *legal historians*, i *common lawyers*, che trovano in Blackstone il proprio capostipite e il più influente divulgatore, si caratterizzano per il formalismo giuridico: la loro attenzione si concentra sui momenti di coagulazione giuridica delle pratiche istituzionali esistenti, oppure di quelle introdotte *ex novo*. Nella prima parte della sua introduzione all'edizione del 1915 Dicey dà un saggio della sua lucidità citando Blackstone e poi criticandone il procedere metodologico. Blackstone dice:

Siamo prossimi a considerare queste parti della prerogativa regia, che sono in tal guisa conferite

al nostro sovrano al punto che egli è perfetto e indefettibile nella sua potestà reale, alla stregua di una quantità di attribuzioni autoritative e di poteri, nel cui esercizio consiste la parte esecutiva del sistema di governo. Tale potere esecutivo è saggiamente concentrato in una sola mano della Costituzione britannica.

A questo punto, Dicey sottolinea come, nonostante il brano (più lungo della parte qui riportata) esprima concetti molto efficaci, «lo stato di cose che illustra è tutto il contrario della verità». In Inghilterra, infatti, il potere esecutivo è affidato a un collegio, il Gabinetto, e se proprio esistesse una persona sola nelle mani della quale si concentra il potere esecutivo questi sarebbe il Primo ministro, e non di sicuro il Re.

Ai *common lawyers* Dicey rimprovera, in sostanza, soprattutto un utilizzo del linguaggio «lontano dalla realtà», il quale «offusca o occulta la reale configurazione dei poteri», in questo caso di specie, «del Re così come del governo». Ecco dunque riemergere la problematica del metodo: Dicey sottolinea infatti come il problema non sia in sé e per sé l'esagerazione nell'utilizzo di certe "formule" descrittive da parte di Blackstone (e della nutrita schiera degli altri *common lawyers* di fama minore), perché se tali formule fossero convenzionali le si potrebbe ben affrontare come si fa con le espressioni cerimoniali. La vera insidia per il diritto costituzionale da parte del formalismo giuridico sta nella capacità di indurre il lettore a «non essere più in grado di conoscere con certezza quale sia l'esatta connessione fra la realtà del governo costituzionale e il lessico più o meno artificiale dietro il quale essa è nascosta».

All'inizio del XX secolo si affacciano sulla scena nuovi interpreti del diritto

costituzionale: si tratta dei *political theorists*. È stato però sottolineato che sarebbe riduttivo pensare a questa corrente come a un mero prodotto della modernità; infatti alcune opere di Hobbes come il *De Cive*, il *Leviathan* e il *Behemot*, oppure i *Two Treaties of Government* di Locke rappresentano le radici e il punto di partenza di studi di autori del XVIII secolo quali Bolingbroke e Paine nonché Tocqueville che nella prima metà del XIX secolo riflette sull'inesistenza della costituzione britannica nella *Démocratie en Amérique*.

L'antenato di maggiore spicco di questo gruppo di studiosi del XX secolo è Walter Bagehot, che Dicey elogia richiamando la sua *English Constitution* e affermando che nessuno meglio di lui ha saputo «porre chiarezza nei complicati congegni della forma di governo inglese». Egli cita poi, andando a ritroso, anche Hearn, che definisce «l'anticipatore» di Bagehot, riconoscendogli l'innovativa prospettiva di analisi dell'ordinamento inglese: «egli si è accostato alle istituzioni inglesi da un punto di vista nuovo e le ha osservate sotto una luce originale». Ma allo stesso tempo Dicey non si esime dal sottolinearne, quasi ironicamente, la fortuna accademica presso l'Università di Melbourne piuttosto che in «uno dei qualsiasi dei centri del sapere del Regno Unito». Va peraltro sottolineato che parte della dottrina britannica ritiene addirittura che Dicey, per esempio, nell'elaborare la sua posizione rispetto alla *rule of law*, abbia elaborato e dato sviluppo alle idee di W.H. Hearn in *The Law of England*.

Dopo gli elogi, tuttavia, Dicey contesta le visuali dei *political theorists*, anche stavolta, sul piano del metodo. Essi si concentrano principalmente sulle intese politiche e sulle convenzioni e non sulle norme giuridiche.

La lucidità, l'importanza e la solidità dei loro scritti è innegabile, ma essi peccano di a-giuridicità laddove «non danno una risposta soddisfacente al quesito su come avvenga che sovente alle intese che scaturiscono dalla politica sia tributata un'obbedienza rigorosa almeno quanto quella che si riserva ai precetti giuridici».

Come sottolineato in precedenza, Dicey non rinnega gli interpreti che lo hanno preceduto, ma nella sua Introduzione all'*Introduction* se ne discosta a sufficienza fino al punto da far emergere la «reale natura del diritto costituzionale» e l'autonomia del ruolo del *constitutional lawyer* il cui procedere è illuminato da un rigoroso metodo giuridico.

Il segno distintivo dello stacco tra Dicey e gli altri studiosi della costituzione britannica è, in fondo, soprattutto d'indole metodologica. Infatti, senza nulla togliere all'importanza del contenuto dell'*Introduction* stessa, è soprattutto il percorso che egli segue per giungere a certe conclusioni che lo distingue dagli altri interpreti. A sostegno di ciò può valere l'esempio della distinzione tra convenzioni e leggi argomentata da Dicey nella sua opera. Alcuni credono che tale distinzione fosse già stata anticipata in opere di storici del diritto e di *political theorists* come, per esempio, Hallam in *Constitutional History*, Austin in *The Province of Jurisprudence Determined*, John Stuart Mill in *Considerations on Representative Government*, Homersham Cox in *Institutions of the English Government*, Bagehot in *The English Constitution*, Hearn in *Government of England* e Freeman in *The Growth of the English Constitution*, ma peculiare è il metodo giuridico che Dicey utilizza per arrivarvi.

Per ogni gruppo di "signori del diritto" Dicey sottolinea dunque meriti e mancanze rispetto all'adeguatezza come studiosi del diritto costituzionale anglo-britannico. Se dal punto di vista della veridicità e della concretezza dell'analisi riconosce senza esitazioni la superiorità dei *legal historians* rispetto ai *common lawyers*, egli crede però che entrambi «si sono coalizzati per indurre in confusione gli studiosi che si sono posti alla ricerca del diritto costituzionale». E se da un lato mostra di condividere con i *political theorists* una necessaria componente di proiezionismo storico, dall'altro lato se ne discosta allorché rileva un'eccessiva attenzione ai meccanismi istituzionali come mero prodotto convenzionale al quale manca un fondamento giuridico.

Naturalmente, la corrente storiografica, quella formalistica dei *common lawyers* e quella dei *political scientists* non vengono "spazzate via" dal contributo diceyano. Esse infatti hanno esercitato e continuano tuttora a esercitare una grande influenza sugli interpreti britannici. Basti pensare all'evoluzione del settore disciplinare del *government*, che si occupa appunto di come il sistema di governo del Regno Unito funziona in concreto e si trasforma, formando null'altro che quell'insieme di elementi dinamici individuati da Bagehot e da questo definiti come "efficient": elementi, risultanti dalla politica attiva e il cui studio è scevro da qualsiasi formalismo giuridico.

Al netto dei distinguo operati da Dicey, emerge una visibile frattura tra i tre gruppi di "signori del diritto" vittoriani e il nuovo studioso di diritto costituzionale di impianto diceyano. Tale distinzione è fondata su una nuova concezione della costituzione britannica, o meglio del diritto costituzionale di matrice inglese. Innanzitutto,

esso è per Dicey «una costruzione esclusivamente giuridica», e non «un incrocio tra storia e consuetudine che non meriti affatto il nome di diritto», il che pone l'analisi di Dicey in contrasto sia con le visuali degli storici che con quelle dei *political scientists*.

I referenti culturali

LUIS AMEZCUA

L'opera di Dicey, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, è una monografia che tenta di dare agli studiosi dell'ordinamento britannico una visione articolata delle origini e delle caratteristiche fondanti del sistema costituzionale inglese, benché l'autore stesso affermi che altre opere hanno tentato di farne oggetto di analisi e approfondimento.

Dicey nell'*Introduction* ha richiamato alcune opere di diritto costituzionale nonché quelle di autorevoli studiosi, giuristi e storici, al fine di integrare la sua opera con gli spunti forniti da questi ultimi. Ci si riferisce, tra gli altri, ai *Commentaries on the Laws of England* di Blackstone, al *Government of England* di Hearn, che ha fornito un importante supporto per l'acquisizione dei principi fondamentali della costituzione inglese, all'*History of England* di Gardiner, infine all'opera del suo amico e collega Freeman, *Growth of the English Constitution*; si tratta di opere alle quali Dicey riserva un tributo particolare. Al suo amico di vecchia data William Anson ha attribuito il merito di essere il migliore conoscitore del «working of the whole constitution of England than any con-

temporary authority» (Prefazione di Dicey, VIII^a ed., 1915) e di avergli fornito utili suggerimenti derivanti dalla conoscenza approfondita dell'ordinamento inglese.

Per quanto concerne Berriedale Keith, il suo *Responsible Government in the Dominions* ha consentito a Dicey di comprendere a fondo i rapporti tra l'Inghilterra e le colonie.

Infine, perfino, autori classici come Bacon, Montesquieu, Voltaire, Duguit, Hauriou, sono richiamati nell'opera.

Nella sua introduzione all'opera Dicey, spiegando la reale natura del diritto costituzionale, riprende le parole di due Autori, Burke e Hallam, che, per illustrare la visione delle istituzioni inglesi dei propri antenati, definivano la costituzione inglese come «la più perfetta delle formazioni umane; ai loro occhi essa non era un semplice ordinamento politico da confrontare con la forma di governo di qualsiasi altro Stato, bensì, per così dire, un sacro mistero dell'arte di governare» (Dicey, *Introduzione*, p. 4). Tra i teorici della politica, Dicey rivolge la sua attenzione in particolare a Bagehot ed Hearn. Secon-

do Dicey, nessun autore a lui contemporaneo ha saputo fare di più di quanto abbia fatto Bagehot per porre chiarezza nei complicati congegni della forma di governo inglese:

La sua opera, *English Constitution*, è a tal punto, piena di intelligenza, originalità e acume, che ben pochi studiosi riescono a rendersi effettivamente conto di quanto sia ricca altresì di dottrina, saggezza e capacità di discernimento. Per esempio le leggere pennellate con cui Bagehot rappresenta la reale configurazione del governo di Gabinetto sono tanto divertenti da indurre il lettore a dimenticare che Bagehot è stato il primo Autore che abbia mai illustrato con argomenti concreti la genuina natura del Gabinetto e le sue reali connessioni con la Corona e con il parlamento.

[Dicey, *Introduzione*, p. 17]

In altre parole, dice Dicey, egli è uno di quei rari maestri i quali hanno saputo interpretare argomenti davvero complessi con una tale chiarezza da far dimenticare ai lettori il fatto che temi che oggi risultano così chiari, in passato hanno richiesto tantissime spiegazioni. Hearn, sottolinea Dicey, può essere considerato un anticipatore di Bagehot; tuttavia quest'ultimo si è accostato alle istituzioni inglesi da un punto di vista nuovo osservandole sotto una luce originale. L'unico elemento che accomuna Bagehot ed Hearn è principalmente la trattazione delle intese di natura politica o delle convenzioni, e non delle norme giuridiche.

Nel primo capitolo dell'*Introduzione*, dedicato alla natura della sovranità parlamentare, Dicey afferma che «la sovranità del Parlamento è, sotto il profilo giuridico, la caratteristica dominante delle istituzioni politiche» inglesi (p. 33). Per la definizione di quest'istituzione rappresentativa il richiamo è ai *Commentaries* di Blackstone:

nel lessico di un giurista [...] per Parlamento si intende il re, la Camera dei Pari e la Camera dei Comuni; questi tre corpi che agiscono di concerto possono essere adeguatamente rappresentati come il "Re in Parlamento".

[Dicey, *Introduzione*, p. 33]

Ne consegue che

il principio della sovranità parlamentare vuol dire né più né meno che il Parlamento in tal modo definito, è titolare, nel sistema costituzionale inglese, del diritto di fare e di disfare qualsiasi atto di legge; e, inoltre, che nessun soggetto o organo è legittimato dal diritto d'Inghilterra a non tenere conto della legislazione parlamentare o a disapplicarla.

[*Ibidem*, p. 33]

Riguardo all'illimitata autorità legislativa del Parlamento, ancora Dicey si avvale dell'opera di Blackstone per affermare che «il potere e la giurisdizione del Parlamento, sostiene Sir Edward Coke, è a tal punto trascendente e assoluto da non potere essere circoscritto, con riguardo alla materia o ai soggetti che vi sono abilitati, entro alcun limite» (Dicey, *Introduzione*, p. 35). Il Parlamento

esercita una sovrana e incontrollabile autorità nel produrre, confermare, estendere, restringere, abrogare, revocare, far rivivere, e interpretare le leggi, aventi per oggetto materie di ogni possibile categoria, ecclesiastiche o temporali, civili, militari, marittime o di diritto penale, tale essendo la sede ove quell'assoluto potere dispotico, che in ogni sistema di governo deve pur collocarsi in qualche luogo, è conferito dalla Costituzione di questi reami. Tutti i torti e i gravami, gli effetti e i rimedi giuridici, che oltrepassano l'ordinario fluire delle leggi, ricadono entro la competenza di questo tribunale straordinario. Esso ha il potere di regolare o di ridefinire la successione alla Corona, come fu fatto all'epoca di Enrico VIII e di Guglielmo III. Può modificare la religione costituzionalmente stabilita del paese, come ha fatto in diversi frangenti durante i regni di Enrico VIII e dei suoi tre figli. Può trasformare e rinnovare total-

mente perfino la Costituzione del regno e delle stesse assemblee parlamentari, come fece con l'Atto di Unione e con le diverse leggi che stabilivano le elezioni triennali e settennali. In breve, può fare qualsiasi cosa che non sia impossibile secondo natura; e pertanto taluni non hanno avuto remore a definire tale potere, in ciò impiegando un'immagine alquanto ardita, come l'onnipotenza del Parlamento.

[Dicey, *Introduzione*, p. 35]

Degno di rilievo, nel discorso di Dicey sulla natura della sovranità parlamentare, è il riconoscimento dell'influenza esercitata sulla forma di governo inglese da parte dell'elettorato (Dicey concorda, infatti, con Austin nell'affermazione secondo la quale la sovranità "politica" in Gran Bretagna risiede nel corpo elettorale) nonostante uno degli obiettivi del richiamo ad Austin da parte di Dicey sia finalizzato a dimostrare che, nell'ambito della costituzione inglese, il Parlamento figura come quella autorità legislativa o quel potere sovrano che, come sosteneva Austin, deve sussistere in ogni Stato civilizzato.

Nel secondo capitolo, relativo a Parlamento e organi legislativi non sovrani, nel tentativo di dare una definizione della costituzione inglese Dicey ha fatto ricorso ad alcuni studiosi stranieri come Tocqueville, presentato come un «osservatore straniero dei costumi d'Inghilterra»: Tocqueville ha il merito di aver intuito che la sovranità del Parlamento è un elemento fondante della costituzione inglese e a tal proposito scrive:

In Inghilterra il Parlamento gode del diritto riconosciuto di modificare la Costituzione; poiché, infatti, la Costituzione è in costante trasformazione, essa in realtà non esiste; il Parlamento è un'assemblea legislativa e nel contempo una costituente.

Malgrado sottolinei l'errore di Tocqueville nell'individuazione della causa della flessibilità della costituzione inglese nell'assenza di un testo costituzionale scritto, Dicey ritiene che la definizione dallo stesso offerta del Parlamento inglese quale assemblea legislativa e nel contempo costituente costituisca un'adeguata formula per sintetizzare il dato di fatto che il Parlamento ha il potere di modificare qualsiasi tipo di legge:

in qualità di assemblea legislativa può emanare leggi ordinarie, in qualità di assemblea costituente può elaborare leggi che trasformano la base stessa della Costituzione.

[Dicey, *Introduzione*, p. 74].

Le conseguenze di ciò possono essere articolate, secondo Dicey, in tre punti: in primo luogo,

non si ha alcuna legge che non possa essere modificata dal Parlamento, ossia (per rendere lo stesso concetto in altra forma) nel sistema costituzionale inglese le leggi fondamentali o cosiddette costituzionali vengono modificate dal medesimo organo e nello stesso modo delle altre leggi, e precisamente dal Parlamento nella sua configurazione di legislatore ordinario.

[Dicey, *Introduzione*, p. 74]

in secondo luogo,

nell'ambito della Costituzione inglese non sussiste alcuna definita o evidente distinzione tra leggi che sono o non sono fondamentali o costituzionali.

[Dicey, *Introduzione*, p. 74]

in terzo luogo,

in nessun angolo dell'impero britannico esiste alcuna persona o organo collegiale, titolare che sia del potere esecutivo, legislativo o giurisdizionale, che possa dichiarare nullo, poiché contrastante con la Costituzione o per qualunque altro motivo, un qualsiasi atto di legge che sia stato approvato dal

Parlamento britannico, ovviamente fatta la dovuta eccezione per il caso in cui tale atto venga abrogato dal Parlamento stesso.

[Dicey, *Introduzione*, p. 76]

Dicey continua sintetizzando i caratteri di quella che Bryce aveva definito come la flessibilità della costituzione britannica:

sono questi i tre elementi della sovranità parlamentare così come essa si è realizzata in Inghilterra: viene in primo luogo il potere del legislativo di modificare liberamente qualsiasi legge, sia essa fondamentale o di altra natura, come avviene per tutte le altre leggi; in secondo luogo si ha l'assenza di ogni distinzione giuridica tra le leggi costituzionali e le altre; e, in terzo luogo, si ha l'inesistenza di autorità giurisdizionali o d'altra natura che abbiano il potere di porre nel nulla un Atto del Parlamento o di considerarlo nullo o incostituzionale.

[Dicey, *Introduzione*, p. 76]

L'*American Commonwealth* di J. Bryce è il punto di riferimento principale di Dicey per le tematiche trattate nel terzo capitolo dedicato a sovranità parlamentare e federalismo. Il suo obiettivo è, attraverso una comparazione con il modello statunitense di Stato federale, illustrare la natura della sovranità parlamentare in Inghilterra. Dicey fissa l'attenzione principalmente sulle istituzioni americane per due ragioni: in primo luogo, si tratta del modello maggiormente sviluppato di federalismo che, fra tutti i caratteri che lo contraddistinguono, fa emergere soprattutto il controllo che le Corti esercitano sull'organo legislativo; in secondo luogo, la costituzione degli Stati Uniti vanta una relazione molto stretta con le istituzioni inglesi. Agli esordi la costituzione degli Stati Uniti si configurava come l'esatto opposto della costituzione inglese fondata sull'autorità illimitata del Parlamento. Nonostante le differenze for-

mali tra le due costituzioni siano rilevanti, Dicey sottolinea che «nel loro spirito le istituzioni americane sono poco distanti dal configurarsi come un gigantesco sviluppo delle idee che stanno alla base delle istituzioni politiche e giuridiche d'Inghilterra» (Dicey, *Introduzione*, p. 116). E continua:

il principio che imprime il suo carattere al sistema di governo inglese è [...] l'unitarismo, ossia l'attuale esercizio della suprema autorità legislativa da parte di un unico potere posto al centro dell'ordinamento, che nel nostro caso è il parlamento britannico. Il principio che, d'altra parte, informa di sé ogni componente dell'assetto istituzionale americano è quello della distribuzione di una limitata potestà esecutiva, legislativa e giurisdizionale tra organi ciascuno dei quali è coordinato e nel contempo indipendente rispetto agli altri: un carattere che risulta essenziale nella forma federativa di governo.

[*Ibidem*, p. 116]

Nella terza parte dell'opera, dedicata alle connessioni tra il diritto costituzionale e le convenzioni costituzionali, le idee di Freeman, espresse nel *Growth of the English Constitution*, opera definita da Dicey come «un eccellente esempio di storiografia costituzionale» (*ibidem*, p. 12), sono utilizzate per illustrare gli aspetti esteriori delle intese che formano l'etica costituzionale dell'Inghilterra moderna. Freeman affermava in proposito:

Disponiamo oggi di un intero sistema di moralità politica, di un intero codice di precedenti orientativi per l'uomo di governo dei quali non si troverà riscontro in alcuna pagina della legge scritta né nella *common law*, ma che in concreto saranno difficilmente considerati meno sacri di qualsiasi principio che si trova scritto nella Grande carta o nella Petizione del diritto. In breve, a fianco, della nostra legge scritta è cresciuta una Costituzione non scritta o convenzionale.

[Dicey, *Introduzione*, p. 354]

Le grandi riforme elettorali e la modernizzazione del Parlamento durante l'età vittoriana

PIERO GAMBALE

Il carattere permanente che il processo di modifica del "tessuto costituzionale" inglese ha assunto nell'ultimo decennio può essere forse meglio compreso leggendo i grandi classici della tradizione costituzionalistica inglese, tra i quali, con riferimento all'età vittoriana, spiccano indubbiamente quelli di Walter Bagehot e di Albert Venn Dicey.

Come è noto, del resto, proprio i classici, e in particolare quelli dedicati all'approfondimento di tematiche di carattere costituzionale, devono essere concepiti come contributi "aperti", in grado, cioè, di aiutarci in ogni tempo nella comprensione di nuovi eventi. In particolar modo avendo riguardo al ruolo del Parlamento in quell'ordinamento, l'opera scritta nel 1885 da Dicey – la *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* – presenta tuttora una sua forte attualità; caratteristica che non è tanto ricollegabile alla descrizione che l'autore effettua circa la forma e i corollari del principio dell'onnipotenza della sovranità parlamentare, quanto, piuttosto, da relazionar-

si, come si dirà in conclusione, alla capacità di porre al lettore di oggi una serie di pregnanti interrogativi circa la "ricollocazione" di tale principio nell'ordinamento, poste le innumerevoli sfide che esso subisce.

Carattere peculiare della storia costituzionale inglese è il suo ruotare, a partire dalle origini (ed in pratica sino ai giorni nostri), intorno al ruolo e alle funzioni del Parlamento. Oggetto di queste note non è tuttavia la ricostruzione, a partire dal XIII secolo, del percorso attraverso il quale il Parlamento inglese è andato progressivamente acquisendo poteri di "diversa generazione"; al contrario, si intende soffermare l'attenzione sull'incidenza che la legislazione elettorale ebbe, nel corso del XIX secolo, sulla fisionomia del Parlamento inglese.

Si suole affermare che la modernizzazione del Parlamento rappresentò senza dubbio il principale mutamento nel tessuto costituzionale britannico; tuttavia, l'incidenza delle leggi elettorali su tale processo di modernizzazione si manifesterà solo in seguito

all'acquisizione da parte del Parlamento inglese di un triplice ordine di prerogative: il "potere di borsa" (*purse power*), vale a dire quello di esprimersi in maniera vincolante sulle autorizzazioni di spesa; quello di adottare leggi di carattere costituzionale (*law making power*) ed, infine, quello di esprimere il governo (*government-maker*).

Agli occhi del prestigioso *common lawyer* il Parlamento appare già come un'assemblea polivalente e forte dal punto di vista politico; non a caso pochi decenni prima Bagehot, nella sua *English Constitution* (1867) indicava il Parlamento, e segnatamente la *House of Commons*, quale componente "efficiente" della costituzione (*efficient part*), contrapposta a quella parte "nobile" (*dignified part*) nella quale erano ricomprese la Monarchia e l'*House of Lords*. Alla prima componente atteneva il complesso sistema elettorale che, alle soglie dell'età liberale, poneva essenzialmente due ordini di questioni, legate alle cruciali sfide cui, agli inizi del XIX secolo, la società britannica provava ad offrire una risposta. Infatti, le principali questioni che si porranno in quegli anni – vale a dire quella commerciale, quella elettorale e quella della costruzione di un sistema di *welfare state* – troveranno tutte soluzioni all'interno del Parlamento, attuando progressivamente un processo di modernizzazione di tale istituzione.

Soffermandosi sulla seconda di tali vicende, occorre dire che il grande atto di riforma del 1832 (*Great reform Act*) attua la "terza rivoluzione inglese", realizzando il principio dell'eguaglianza elettorale. Tecnicamente, l'operazione si compie incidendo, come ricordato, su due versanti: quello dell'ampliamento del suffragio, che è

modesto in termini assoluti, ma significativo se rapportato alle contemporanee esperienze di altri Stati ottocenteschi; e quello della ridefinizione delle *constituencies*, vero e proprio cavallo di battaglia dei nuovi liberali nei riguardi della *landed society*.

In particolare, tale ultima innovazione è quella in grado di rendere maggiormente coerente con l'avanzare della rivoluzione industriale la domanda di rappresentanza espressa proprio dalla borghesia. Avvertita era, infatti, la necessità di ridefinire i collegi elettorali al fine di superare le disparità in termini di capacità rappresentativa esistenti tra i cosiddetti *rotten borough* – ovvero i borghi putridi – e le zone urbane, interessate da notevoli flussi migratori a causa delle nuove localizzazioni della produzione. Da questo punto di vista, l'approvazione del *Great reform Act* è anche l'atto che traduce in termini di rappresentanza l'*animus* liberista dell'economia inglese, per il quale occorre procedere all'abolizione delle protezionistiche *Corn Laws*.

Nei primi decenni del XIX secolo, la grande riforma elettorale impostata dal nuovo corso dei *whigs* assume pertanto un triplice significato: da un lato, essa struttura la costruzione dello Stato liberale britannico; al contempo, si realizza un avanzamento della democrazia parlamentare, secondo lo schema tipico del liberalismo, che porta alla progressiva inclusione di nuovi strati della popolazione nel circuito della rappresentanza. Infine, si concretizza una decisiva tappa nel processo di modernizzazione dell'assemblea parlamentare che però dovrà necessariamente passare per il superamento di una fase di contrapposizione tra i due rami del Parlamento: sul piano dell'organizzazione costi-

tuzionale, la riforma liberale del 1832 inaugura infatti una stagione di forte conflittualità fra la Camera dei Comuni e quella dei Lord – questa ultima respingerà ripetutamente il *bill* di riforma – per superare la quale occorrerà, almeno in questa fase, far ricorso a quel potere di “informata” di nuovi *Lords*, che Bagehot definirà come la “valvola di sicurezza” del sistema politico-istituzionale inglese.

La modernizzazione dell’assemblea parlamentare, e in particolare dell’*House of Commons*, è icasticamente rappresentata anche dalla coincidenza di date (1832) – spesso non casuale nella storia delle istituzioni – riscontrabile tra l’adozione del *Great Reform Act* e la pubblicazione del primo (e tuttora insuperato) manuale di diritto e procedura parlamentare inglesi, vale a dire il “mitico” *Treatise* di Erskine May, giunto oramai alla XXI edizione.

Il processo di progressivo allargamento del suffragio nell’ordinamento britannico prosegue poi attraverso l’adozione di un secondo e, a distanza quasi ventennale, di un terzo atto di riforma (*Reform Act* del 1867 e *Reform Act* del 1884-1885). Ciò avviene tuttavia in un contesto politicamente mutato: mentre il *Reform Act* del 1832, come si è visto, finiva per essere uno strumento di affermazione della società liberale nei riguardi dell’aristocrazia terriera (ed in tal senso esso era positivamente accolto, per esempio, nei giudizi di Bagehot), con l’approvazione del secondo *Reform Act* (1867), il tema della riforma elettorale diviene oggetto della logica della *adversarial politics*, ovvero della polarizzazione del sistema bipartitico inglese. Dapprima i conservatori di Disraeli, estendendo il diritto di voto all’aristocrazia operaia, e successivamente i liberali di Gladstone,

attribuendolo ai lavoratori delle campagne, ipotizzano così la possibilità di rafforzare le proprie posizioni politiche per il tramite dell’inclusione di nuove classi all’interno della democrazia parlamentare. In tal modo, la stessa forma di governo parlamentare conoscerà un’evoluzione in senso democratico: nel primo caso, in particolare, l’ampliamento del suffragio si inserisce nella strategia del cosiddetto toryismo popolare, emblematicamente rappresentato nell’opera di governo di Disraeli (e con il “sottofondo” teorico delle posizioni contrapposte nel dibattito tra Bagehot e Mill).

Sul piano dell’assetto costituzionale, con particolare riferimento al ruolo del Parlamento e al tema della forma di governo, il progressivo ampliamento del suffragio produce i seguenti effetti: da un lato, esso segna il completamento della forma di governo parlamentare, attraverso la costruzione di un doppio rapporto di fiducia – fra il Parlamento ed il governo e fra il governo e gli elettori; dall’altro, le prerogative della Camera dei Comuni, in particolare, si rafforzano, dando vita a quel bicameralismo sostanzialmente “asimmetrico” che verrà sanzionato nel *Parliament Act* del 1911. Infine, sul piano politico, si assiste alla graduale affermazione del bipartitismo (“aperto” successivamente al terzo partito, che sarà quello laburista.)

In definitiva, può sicuramente sostenersi che la democratizzazione del suffragio elettorale, attuata nel XIX secolo, ha rappresentato un elemento di valorizzazione delle assemblee rappresentative nell’ordinamento britannico, e in particolare per quanto concerne l’*House of Commons*, essa ha contribuito alla razionalizzazione della forma di governo parlamentare: una

certa analogia può cogliersi, non senza introdurre una qualche forzatura, nella vicenda riguardante il Parlamento europeo, all'indomani della decisione di introdurre il suffragio diretto per la sua elezione. Tuttavia, è difficile sottrarsi alla sensazione che le affermazioni di Dicey sull'onnipotenza della sovranità parlamentare esprimano oggi l'idea di qualcosa che appartiene ad un passato definitivamente trascorso. È noto, infatti, come nell'ultimo decennio l'ordinamento costituzionale del Regno Unito sia stato investito da una complessa ondata riformatrice, che ha toccato pressoché tutti i versanti dello stesso: dai profili strutturali delle assemblee rappresentative ai rapporti tra il centro e la periferia; dai rapporti tra il potere politico e quello giudiziario fino a prospettare inedite e quasi rivoluzionarie soluzioni sul piano delle garanzie giurisdizionali.

Tutte queste innovazioni hanno in qualche modo chiamato in causa, ponendola in dubbio, l'intangibilità del dogma della sovranità del Parlamento britannico: al contempo, esse hanno comportato l'esigenza di declinare in termini diversi dalla mera onnipotenza della legge l'idea della centralità del Parlamento.

Se ci si sposta in un contesto più ampio, vale a dire quello comunitario, questa tesi pare trovare una qualche conferma, guardando, ad esempio, al ruolo che il Parlamento britannico esercita oggi, attraverso la sua attività di *scrutiny*, nella cosiddetta fase ascendente di formazione del diritto comunitario derivato.

La costituzione vittoriana – il ruolo della giurisdizione

CARLA BASSU

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

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

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

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

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

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

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

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

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

poiché

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

[p. 120]

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

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

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

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

[pp. 129-130]

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

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

[p. 136]

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

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

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

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

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

[p. 156]

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

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

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

[pp. 160-161]

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

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

[p. 162]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'ispirazione giuridica in Dicey

VALENTINA CARDINALE

L'ispirazione giuridica in Dicey, momento più elevato del pensiero dell'Autore, rappresenta il punto di convergenza tra gli aspetti della tradizione di *common law* e i forti elementi innovatori che l'opera *Introduction to the study of the Law of the Constitution* pone in piena evidenza. Da un lato infatti non si può negare che Dicey sia prima di tutto un *common lawyer*, un operatore pratico del diritto che, in modo non dissimile dai suoi predecessori, ha utilizzato un approccio al discorso giuridico dal taglio assolutamente pragmatico, come meglio emergerà nel corso della trattazione. Tuttavia, allo stesso tempo, egli è stato forse il primo, tra i suoi contemporanei, ad adottare un metodo sistematico per lo studio del diritto costituzionale, legato alla necessità di superamento di un'ottica tesa a studiare il diritto in termini statici.

Era infatti ancora radicata, in molti dei giuristi dell'epoca in cui Dicey scrive, l'idea che la *common law* non era stata creata, ma gradualmente emersa. Da Blackstone in poi, il mito di una "antica costituzione", risalenti

te a prima dell'invasione normanna, custodita e tramandata dalla "ragione artificiale" dei *common lawyers* aveva ingenerato, in molti studiosi anglosassoni, la convinzione che fosse necessario studiare il diritto costituzionale con un approccio storico. Tutte le opere scritte dai giuristi inglesi nel corso dell'Ottocento risentivano di questa impostazione, che sembrava essere l'unica adatta ad una costituzione "non scritta".

Come pure Dicey ebbe modo di osservare nelle prime pagine della propria opera, per questi autori (tra i quali vengono citati Burke e Hallam), la costituzione appariva come «la più perfetta delle formazioni umane»: essa «non era stata fatta, ma si era sviluppata» poiché «nessuna data precisa poteva essere individuata come il giorno della sua nascita; nessun determinato aggregato di persone poteva rivendicare di essere il suo creatore, né alcuno poteva indicare il documento che ne stabiliva le regole».

Questa aura di sacralità che sembrava ancora avvolgere la costituzione inglese, impediva, tuttavia, a chi volesse studiare in

termini scientifici il diritto, di individuare la materia del proprio insegnamento e il modo corretto di trattarla.

La polemica dell'Autore nei confronti di una tradizione che ancora ostacolava lo sviluppo dei dipartimenti di diritto nelle università inglesi e impediva l'autonomizzazione del diritto costituzionale come insegnamento propriamente giuridico, emerge fin dalle prime pagine della *Introduction*. Dal punto di vista culturale la sua strenua difesa nei confronti di una lettura strettamente giuridica dell'ordinamento costituzionale inglese, anche sul piano accademico, non era isolata. Proprio nel periodo in cui Dicey scrive, cominciarono a svilupparsi, in Inghilterra, sia l'insegnamento accademico del diritto, sia una nuova tendenza teorica orientata verso la sua sistematizzazione. Nel corso di quegli anni i giuristi delle università, insieme a quelli del mondo forense, riformularono il diritto inglese conferendogli un carattere più preciso, cercando di svecchiare un sistema rimasto refrattario ai processi di razionalizzazione e di codificazione che si erano ormai affermati nell'Europa continentale. Eppure solo con Dicey è stato possibile colmare una lacuna presente nel sistema costituzionale inglese, attraverso uno studio della costituzione britannica che chiarisse alcuni dei nodi del sistema normativo e, allo stesso tempo, potesse fungere da guida agli studiosi perché non ricadessero negli errori che i giuristi dell'epoca avevano ingenerato.

Non è allora un caso se nel capitolo introduttivo della *Introduction* Dicey abbia voluto affrontare il problema della reale natura del diritto costituzionale, sviluppando critiche profonde nei confronti di quanti avessero adottato degli strumenti di

analisi del sistema normativo anglosassone che, privilegiando una lettura storico-politica delle questioni di natura costituzionale, ignorassero la reale funzione dei giuristi. Immediatamente infatti l'Autore mette in chiaro come il fine di uno studioso della costituzione inglese non sia quello di criticare o venerare, bensì di comprendere il sistema normativo; allo stesso tempo, un accademico che si accinga ad insegnare il diritto costituzionale, dovrebbe rendersi consapevole del fatto di «essere chiamato a rivestire il ruolo non del critico né dell'apologeta, né tanto meno del laudatore della costituzione, ma semplicemente dell'interprete». Queste poche parole illustrano chiaramente la visione tipica del *common lawyer* che rovescia il ruolo della giurisprudenza e della dottrina rispetto ai parametri della cultura continentale. È evidente infatti come la *common law* sia, fin dall'inizio, diritto positivo volto a risolvere controversie concrete, laddove invece il diritto romano studiato nelle università del continente europeo è nato come un diritto ideale. Dunque il dovere di uno studioso del diritto costituzionale inglese «non è attaccare o difendere la costituzione, bensì, semplicemente, illustrarne le norme».

Egli avrà

[...] un bel cercare dall'inizio alla fine tra le raccolte delle leggi, ma non vi troverà alcun corpo normativo che mostri di contenere gli articoli della Costituzione; egli non avrà a disposizione alcun testo che lo aiuti a distinguere le norme che sono costituzionali o fondamentali da quelle ordinarie.

Eppure le difficoltà riscontrabili nell'intraprendere un'analisi di tipo giuscostituzionalistico non possono implicare un abbandono della ricerca dell'ambito entro

cui un giurista si deve muovere. Anzi, esse sono la prova evidente che qualcosa sia sfuggito ai giuristi e agli studiosi che abbiano indagato sui temi del diritto costituzionale inglese e che sia necessario partire da una diversa ottica, al fine di individuare il reale oggetto di indagine per uno studioso del diritto anglosassone.

Fino ad allora, il diritto costituzionale era stato studiato da "uomini di legge" come Blackstone, Hallam, Freeman, Bagehot e Hearn, che nei settori del diritto, della storia e della filosofia avevano apportato il proprio autorevole contributo. Tuttavia, ognuno di essi era andato, in qualche misura, fuori strada, trasformando il diritto costituzionale in una sorta di «dedalo nel quale il vagabondo è indotto in confusione dall'irrealtà, dall'antiquariato e dal convenzionalismo».

Blackstone aveva causato un danno al diritto utilizzando un linguaggio lontano dalla realtà, offuscando e occultando la reale configurazione dei poteri del re così come del governo. Secondo Dicey egli ed altri Autori, infatti, facevano un uso talmente ricorrente di «espressioni non direttamente aderenti ai fatti, da non essere più in grado di conoscere con certezza» quale fosse «l'esatta connessione tra la realtà del governo costituzionale e il lessico più o meno artificiale dietro il quale essa è nascosta», inducendo, in tal modo, il giurista a confondere la realtà normativa con le improprietà del linguaggio usato. Non meno ingannevole era da considerarsi la lettura storica della costituzione britannica che, per quanto irrinunciabile, aveva tuttavia allontanato il giurista dalla concreta conoscenza «dei principi giuridici che effettivamente sussistono in Inghilterra nel tempo presente». Non si trae, infatti, grande vantaggio dallo studio

delle più antiche istituzioni inglesi se poi si ignora il diritto vigente. Allo studioso che voglia adottare un approccio giuscostituzionalista, solo in seconda battuta «può interessare in che modo il diritto abbia assunto la sua forma attuale».

Per Dicey dunque «il formalismo e l'antiquariato giuridico [...] si sono coalizzati per indurre in confusione gli studiosi che si sono posti alla ricerca del diritto costituzionale». Ma non meno problemi aveva suscitato l'approccio politico di Bagehot e Hearn i quali, pur avendo avuto il merito di fare chiarezza nei complicati congegni della forma di governo inglese, si erano comunque soffermati sul carattere convenzionale delle intese di natura giuridica, che mai sarebbero finite di fronte ad una Corte di giustizia, in quanto inerenti a questioni politiche riservate al Parlamento, al di fuori del campo di indagine di un «semplice legista». La critica alle tesi tradizionalmente sostenute diviene pertanto la base sulla quale costruire una tesi il cui fine si rinviene nella necessità di restituire al diritto quella sua dimensione concreta che sembra essersi perduta nelle speculazioni degli studiosi, tanto da far dubitare della effettiva natura giuridica del diritto costituzionale inglese. Un passo in particolare merita di essere riportato, perché sintetizza il disagio di quanti aspirassero ad un approccio prettamente giuridico al diritto anglosassone:

Perché a questo punto si affaccia alla nostra mente un dubbio che deve avere perseguitato più di una volta i cultori della Costituzione? È possibile che il cosiddetto "diritto costituzionale" sia in realtà un incrocio tra storia e consuetudine che non meriti affatto il nome di diritto, e che di certo non appartiene all'ambito di indagine di un docente che sia impegnato ad apprendere e a insegnare null'altro che non sia l'autentico indu-

bitabile diritto d'Inghilterra? Può darsi che un'oscura espressione di Tocqueville, "la Costituzione inglese non esiste realmente", riassume la verità sull'intera questione?

È proprio da qui che Dicey riparte, ovvero dalla volontà di indagare sul significato preciso dell'espressione "diritto costituzionale", per considerare «fino a che punto esso sia una materia idonea ad essere trattata secondo il metodo giuridico». Dunque, il punto di partenza di un nuovo approccio di analisi del diritto diviene, nella prospettiva dell'Autore, l'indagine sulla natura ed estensione del diritto costituzionale inglese.

Tale prospettiva rappresenta concettualmente un momento centrale del pensiero di Dicey, intenzionato a individuare quanto vi sia di realmente giuridico nella propria tradizione costituzionale, distinguendolo da quanto, pur rientrando nella comune accezione di "diritto costituzionale", non può, in realtà, formare oggetto di indagine da parte dei giuristi. Infatti, accanto al cosiddetto «diritto della Costituzione» - elemento del "diritto costituzionale" che forma un corpo giuridico vero e proprio - ci sono le «convenzioni della Costituzione», ovvero quelle massime o prassi che, sebbene regolino l'operato corrente della Corona, dei ministri e di chiunque operi in termini costituzionali, non sono diritto nel senso stretto del termine. La distinzione viene considerata di vitale importanza e illustra l'intera tematica del diritto costituzionale. Se un giurista ne terrà conto, ben difficilmente mancherà di individuare con chiarezza i caratteri e la portata della materia di cui si troverà a trattare. Solo infatti il primo elemento del diritto costituzionale inglese, vale a dire il "diritto della Costituzione", potrà essere fatto oggetto di analisi. In altri termini, sol-

tanto le regole sanzionabili dalle Corti (che siano scritte o non scritte, introdotte per legge formale o derivanti dall'insieme delle consuetudini, dalla tradizione, o dalle massime giurisdizionali) formano il diritto costituzionale vero e proprio. Al contrario, le convenzioni, le intese, le usanze o pratiche che, per quanto possano disciplinare la condotta dei membri del potere sovrano, non possono essere fatte oggetto di giudizio di fronte ad un giudice, rimarranno al di fuori del suo campo. Pertanto, il giurista può trovare

interesse esclusivamente nella reale natura del diritto costituzionale. La sua funzione specifica è porre in rilievo quali siano le norme giuridiche che è dato rintracciare nelle diverse parti dell'ordinamento costituzionale. Di tali norme o apparati legislativi egli scoprirà senza difficoltà più di quanto basti. Le norme che delineano la posizione giuridica della Corona, le attribuzioni dei ministri della Corona, la composizione della Camera dei Pari e della Camera dei Comuni; le leggi che governano la Chiesa Ufficiale; le leggi che determinano lo statuto delle chiese non costituzionalmente stabilite; le leggi che governano le forze armate: queste e cento altre fonti normative fanno parte del diritto costituzionale e sono un'autentica componente del diritto nazionale.

Sembra di potersi cogliere, dalle riflessioni sulla natura della costituzione inglese, sul ruolo del giurista nel sistema di *common law*, sulla fallacia dell'approccio di autorevoli studiosi e sulla centralità della legge, il nucleo dell'ispirazione giuridica di un Dicey pioniere, per niente intimorito dalla complessità del sistema giuridico anglosassone ma anzi desideroso di valorizzarne, con un certo grado di sistematizzazione, la dimensione pragmatica che rende unico quell'ordinamento, coniugata

perfettamente con un approccio teorico in grado di conferire organicità al discorso giuridico portato avanti. Tale impostazione del pensiero diceyano non si perde nel corso dell'opera ma anzi, si sviluppa secondo un disegno coerente il cui filo conduttore è la giuridicità del diritto costituzionale che l'Autore intende potenziare facendone la chiave di lettura della propria ispirazione giuridica: il che emerge chiaramente, per esempio, quando Dicey si cimenta nell'analisi della natura della sovranità parlamentare. Ivi si coglie la particolare attenzione che egli riserva ai caratteri squisitamente giuridici dell'istituzione.

Laddove sostiene che «nel lessico del giurista per Parlamento si intende il re, la Camera dei Pari e la Camera dei Comuni», Dicey conferma fin da subito l'approccio già prospettato nel capitolo introduttivo, come si evince anche dal prosieguo del concetto: «il principio di sovranità parlamentare può essere enunciato come segue: a qualunque Atto del parlamento, o parte di esso, che formi nuovo diritto, o abroghi o modifichi il diritto vigente, sarà obbligatoriamente data applicazione da parte delle corti». Il *constitutional lawyer* britannico sembra mettere a nudo, con queste riflessioni, l'essenza del dogma della sovranità del Parlamento che, secondo il diritto vigente, è il sovrano potere legislativo dello Stato. L'imprescindibile legittimazione giuridica dell'organo rappresenta la chiave di volta del diritto costituzionale britannico che Dicey difende strenuamente schierandosi a favore di una conservazione dell'ordine esistente, in risposta alla crisi del parlamentarismo classico. Dunque il termine "sovranità", secondo un'accezione giuridica, significa semplicemente che il potere legislativo è privo di limitazioni

derivanti dalla legge, in perfetta coerenza con le peculiarità storiche del diritto costituzionale inglese.

Si desume, da queste poche parole, come l'intento didattico e, allo stesso tempo, l'approccio classificatorio del pensiero dell'Autore siano perfettamente coniugati tra loro, con un taglio che si conferma molto concreto.

Altro esempio emblematico dell'impostazione di Dicey è offerto dalle riflessioni sulla *rule of law*. Il dominio o supremazia della legge è considerata un carattere distintivo delle istituzioni inglesi e rappresenta la garanzia di tutela dei diritti individuali. L'importanza che essa riveste nel sistema anglosassone ne implica un'indagine che dissipi le incertezze e le ambiguità legate a un uso del termine non sempre corretto. Ancora una volta dunque il *constitutional lawyer* anglosassone analizza, con impostazione giuridica, un elemento fondamentale del sistema costituzionale inglese, individuandone tre significati principali.

Rule of law significa, in primo luogo, assoluta supremazia del diritto in contrapposizione al potere arbitrario. In altri termini nessuno è punibile o può essere legittimamente colpito nella persona o nei beni se non in virtù di una precisa figura di reato che si faccia valere secondo le ordinarie modalità di legge dinnanzi alle Corti ordinarie del paese. In secondo luogo significa eguaglianza di fronte alla legge, amministrata dalle Corti di giustizia. Infine, "il dominio della legge" può essere usato come formula per sottolineare come il diritto costituzionale in Inghilterra sia non la fonte, bensì la conseguenza dei diritti individuali così come essi sono definiti e garantiti dalle Corti di giustizia: «attraverso l'operato delle corti e del parlamento, i prin-

cipi del diritto tra privati si sono estesi a tal misura da definire la posizione della corona e dei suoi agenti; in tal guisa la costituzione è il prodotto del diritto ordinario del paese».

Sembra, quest'ultima, un'interpretazione particolarmente interessante che consente di cogliere ulteriori sviluppi dell'ispirazione giuridica di Dicey. Fin dall'inizio l'Autore ha posto in evidenza la particolarità della costituzione inglese rispetto a quelle di altri Paesi e le difficoltà di individuarne i principi cardine, dato il carattere giurisprudenziale e frammentario delle fonti. Ciò non di meno, egli ha cercato di definire al meglio la reale natura del diritto costituzionale e ne ha fatto uno dei paradigmi del proprio pensiero. Quando allora si accinge a definire quella inglese come una costituzione che reca in sé «tutti gli elementi, buoni o cattivi, del diritto fatto dai giudici» egli sembra approfondire proprio le riflessioni iniziali sul diritto costituzionale, individuandone un carattere importante, quello della giustiziabilità. Difatti i principi di diritto da essa ricavabili, sono in realtà delle generalizzazioni che si estraggono sia dalle decisioni o dai *dicta* dei giudici, sia da leggi scritte che comunque mostrano molti elementi di analogia con le decisioni giurisprudenziali.

Di particolare rilevanza in tale contesto risulta l'affermazione secondo cui «la costituzione inglese è percorsa da quella inscindibile connessione tra gli strumenti per garantire un diritto e il diritto che dev'essere garantito, nella quale è la potenza della legislazione di tipo giurisdizionale». Questo carattere la distingue nettamente dalle costituzioni di altri Stati. In quella inglese infatti si ha un'assenza di quelle dichiarazioni o definizioni dei dirit-

ti che sono invece così care ai costituzionalisti di altri Paesi. Pur tuttavia, secondo Dicey «non è la proclamazione del diritto in una costituzione scritta a dare la certezza che il diritto in questione sussista in modo più che nominale. Bisogna guardare agli strumenti giuridici attraverso cui il diritto stesso è garantito».

Dando risalto alla giurisprudenza e al ruolo di primo piano svolto dai giudici, i quali «sono di fatto, anche se non nominalmente, investiti dei mezzi per ostacolare o tenere sotto controllo l'intero operato del governo, e nel contempo porre un veto a qualsiasi modo di procedere che non sia autorizzato dalla lettera della legge», Dicey rinviene dunque, nella supremazia del "diritto ordinario" del paese, l'autentica essenza delle istituzioni inglesi, come si legge in un passaggio paradigmatico dell'opera: «se la sovranità del parlamento dà la forma, la supremazia del diritto del paese dà la sostanza della nostra costituzione». In estrema sintesi Dicey, pur ossequioso della tradizione anglosassone e della sua unicità, riesce a trasformare una costituzione che, «da un certo punto di vista appare essere una mera raccolta di pratiche consuetudinarie», in «qualcosa che più autenticamente che in ogni altra organizzazione di governo del mondo, è fondato sulla legge del paese».

Giurista della tradizione di *common law* e innovatore allo stesso tempo, nella sua opera Dicey ha dunque offerto una chiave di lettura ancora attuale per pensare al diritto costituzionale e al modo in cui esso debba essere studiato, fornendo una serie di interessanti spunti di riflessione, ripresi e sviluppati successivamente da una larga schiera di studiosi. Egli ha avuto il merito di cogliere in profondità gli aspetti giuridici

Cardinale

del diritto costituzionale britannico senza stravolgere un ordine secolare che era armoniosamente "emerso" attraverso complessi processi storico-politici. Piuttosto che limitarsi a criticare gli errori degli studiosi che fino ad allora avevano analizzato la costituzione inglese, il *constitutional lawyer* oxfordiano ha messo ordine nel sistema anglosassone, esercitando in modo esemplare quel ruolo dello studioso del diritto che fin dall'inizio aveva delineato. Ha inoltre tentato di conferire al sapere giuridico la connotazione di scienza politicamente neutrale, essenziale per la legittimazione dei giuristi quali professionisti in grado di provvedere alla sistematizzazione del diritto; una scienza che grazie alle sue definizioni, alle sue mappe concettuali e alla sua logica è in grado di impostare i diversi problemi giuridici in modo che trovino una sola risposta corretta.

Le convenzioni costituzionali e la *constitutional morality*

GIUSEPPE PASSANITI

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Il palazzo del Parlamento inglese dal ponte di Westminster.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'approccio comparatistico nell'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*

CHIARA BARBERA

Nel contesto di globalizzazione in cui viviamo, la comparazione costituisce un'esigenza sempre più ineludibile, oltre che necessaria, per il costituzionalista moderno, il quale non può non cogliere le continue sollecitazioni provenienti dagli altri sistemi giuridici.

Tale intuizione, come si evince dalla lettura dell'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, era già *in nuce* nel pensiero di A.V. Dicey e, prima di lui (nell'Inghilterra del XVI secolo), nelle opere di Fortescue, *De Laudibus Legum Angliae* e *The Governance of England*. Entrambi gli autori si avvalgono dello strumento della comparazione giuridica per esaltare la superiorità del diritto inglese rispetto al diritto di altri ordinamenti giuridici stranieri e, in particolare modo, al diritto francese.

Una conferma dell'apertura di Dicey verso il costituzionalismo continentale e del suo interesse per la comparazione giuridica è rinvenibile anche nella biografia del giurista oxfordiano. Nel 1891, traduce in inglese gli *Etudes de droit constitutionnel* di

Emile Boutmy e, nel 1899, pubblica, nella «Harvard Law Review», l'articolo *Will the Form of Government be Permanent?*, dal quale emergono il buon uso della metodologia comparativa e la sua attitudine ad operare secondo ampie categorie dottrinali, senza per questo sacrificare la descrizione realistica dell'evoluzione delle forme di governo.

Il lettore che affronta l'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution* non può non rimanere colpito dalla ricchezza di riferimenti al diritto straniero.

Nella sua corposa opera, pietra miliare del costituzionalismo britannico, Dicey non si limita a porre in risalto le differenze tra i sistemi giuridici oggetto di analisi, ma cerca di scoprire le cause delle loro diversità attraverso lo studio delle strutture sociali, della politica e dei costumi di ciascun ordinamento giuridico, essendo consapevole che, per una valida comparazione, non è sufficiente il mero confronto tra le norme.

Il *leitmotiv* della comparazione diceyana è il continuo elogio della magnificenza dell'ordinamento giuridico inglese e dei suoi

principi fondamentali quali la sovranità parlamentare e la *rule of law*. Lo studio, in chiave comparata, della sovranità del Parlamento britannico si concretizza nel confronto tra l'ordinamento costituzionale del Regno Unito, l'ordinamento belga e francese da una parte, e fra Stato unitario e sistemi federali dall'altra.

Per illustrare gli aspetti peculiari della sovranità parlamentare Dicey compara le caratteristiche essenziali di un Parlamento sovrano, quello britannico, con le caratteristiche proprie di Corpi legislativi non sovrani. Dallo studio dell'Assemblea legislativa belga, del Legislativo francese e del Parlamento britannico, emerge che non tutti gli organi legislativi degli Stati indipendenti e sovrani presentano le medesime caratteristiche. Infatti, mentre in alcuni di essi il Parlamento è un organo capace di «fare e di disfare qualsiasi atto di legge», in altri ordinamenti giuridici l'organo legislativo ha poteri limitati. Per un giurista inglese, che vive e opera in un contesto in cui le caratteristiche principali delle istituzioni politiche si condensano nella sovranità del Parlamento e nella sua "onnipotenza", l'esistenza di Corpi legislativi non sovrani non può che essere considerata un'anomalia del sistema costituzionale. Ma quando è possibile definire "sovrano" un organo legislativo?

I dati emersi dalla comparazione inducono Dicey a classificare "sovrano" l'organo legislativo che non è subordinato a nessun altro organo e che ha il potere di modificare liberamente qualsiasi legge, senza alcuna distinzione giuridica tra leggi costituzionali e leggi ordinarie. È questo il *tertium comparationis* a cui il giurista britannico fa riferimento per stabilire se un Legislativo straniero è o meno un potere sovra-

no. La comparazione dell'Assemblea legislativa francese e belga con il *tertium comparationis* mostra che il principio della sovranità parlamentare non è una componente integrante del costituzionalismo dei due ordinamenti. In essi, il Parlamento non ha in sé i caratteri distintivi del Legislativo sovrano sia perché può modificare solo le leggi ordinarie (essendo le leggi costituzionali imm modificabili), sia perché leggi da esso approvate sono sottoposte al controllo degli organi giurisdizionali. Un successivo elemento, che emerge dall'analisi dei sistemi giuridici considerati, è quello della rigidità della costituzione belga e della costituzione francese in relazione alla flessibilità delle istituzioni inglesi. Prendendo in considerazione l'ordinamento belga e quello francese, Dicey giunge a definire rigide le costituzioni «in base alle quali determinate leggi, generalmente note come leggi costituzionali o fondamentali, non possono essere modificate allo stesso modo delle leggi ordinarie». Al contrario, egli definisce flessibili le costituzioni «entro le quali qualsiasi legge possa essere legittimamente modificata nello stesso modo e con la medesima procedura da un singolo, e sempre lo stesso, organo legislativo».

In generale, nei sistemi costituzionali in cui il Parlamento è un organo sovrano le costituzioni sono flessibili; viceversa negli ordinamenti giuridici in cui gli organi legislativi non presentano il carattere della sovranità le costituzioni sono rigide.

L'approccio comparativo di tipo diacronico, utilizzato dal giurista inglese, mette in luce i vantaggi e gli svantaggi di entrambi i modelli. Nonostante le costituzioni rigide abbiano il pregio di garantire l'immutabilità delle istituzioni fondamentali dello Stato, l'analisi storica, in realtà, ha

mostrato che, in alcuni casi, la rigidità ha causato il manifestarsi di eventi traumatici (come accaduto in Francia con il colpo di Stato del 1851). La flessibilità delle istituzioni britanniche e la sussistenza di un unico organo sovrano, il Parlamento, hanno invece preservato l'ordinamento costituzionale da violente ribellioni.

La riflessione diceyana si concentra, inoltre, sulla necessità degli ordinamenti a costituzione rigida, di prevedere rimedi nei confronti delle leggi incostituzionali approvate dall'Assemblea.

Generalmente gli strumenti di garanzia previsti possono essere di due tipi: la forza dell'opinione pubblica e il controllo giurisdizionale. La costituzione, pertanto, per impedire al Legislativo di emanare norme incostituzionali, può fare affidamento sulla forza dell'opinione pubblica e sul bilanciamento tra i poteri pubblici (come avviene in Francia), oppure può attribuire la funzione di controllo ad un organo *ad hoc*, preferibilmente un organo giurisdizionale, avente il potere di annullare un atto legislativo incostituzionale: è questo il caso del Belgio – ove, osserva Dicey, sebbene un atto del Parlamento in contrasto con la costituzione debba essere dichiarato nullo dalla Corte, nessun tribunale si è mai pronunciato sulla costituzionalità di un atto del Parlamento (il che suggerisce l'idea che anche in Belgio le limitazioni alla sovranità parlamentare trovino sostegno nel sentire morale o politico) – e degli Stati Uniti d'America. L'osservazione dei diversi ordinamenti stranieri induce Dicey a ritenere che lo strumento di tutela più efficace nei confronti della legislazione incostituzionale sia quello che rende i giudici guardiani della costituzione.

Dopo essersi occupato dei sistemi giuridici a costituzione rigida e dei sistemi giu-

ridici a costituzione flessibile, Dicey si propone di illustrare, attraverso una comparazione con i principali sistemi federali (Stati Uniti, Svizzera, Canada e Germania), la natura della sovranità parlamentare inglese.

La principale differenza tra sistemi federali e modello di Stato unitario risiede, secondo Dicey, nella diversa articolazione del potere. L'ordinamento costituzionale britannico, infatti, si caratterizza per il fatto di essere un ordinamento in cui la sovranità spetta solo al Parlamento, mentre nell'assetto istituzionale federale vi è una distribuzione dei poteri tra Federazione e Stati membri. In tale ambito emergono le non comuni attitudini alla comparazione del giurista oxfordiano il quale non limita la propria analisi agli istituti fondamentali che caratterizzano gli ordinamenti considerati ma, ricerca le ragioni storiche, politiche e sociologiche, i "crittotipi", che hanno spinto un dato ordinamento giuridico a dotarsi di un assetto politico-istituzionale di tipo federale, piuttosto che unitario. È difficile per un giurista inglese dell'epoca vittoriana concepire l'esistenza di Stati in cui la costituzione è considerata la legge suprema del Paese e la sovranità non appartiene soltanto al Parlamento: per meglio comprendere i punti di attrito tra lo Stato federale e i principi del costituzionalismo britannico occorre, secondo Dicey, in primo luogo, analizzare le condizioni essenziali per la formazione di uno Stato federale e, in secondo luogo, i caratteri distintivi del federalismo.

La nascita dello Stato federale è da rinvenire nella volontà degli Stati – collegati tra loro, ad esempio, per prossimità territoriale o accomunati da vicende storiche simili – di conciliare la loro indipendenza con l'unità della nazione attraverso una

suddivisione dei poteri garantita da una costituzione scritta, vincolante sia per la Federazione sia per gli Stati membri. Su tale base, il modello di Stato federale presenta tre caratteristiche: una costituzione rigida che si pone al vertice delle fonti di diritto; una distribuzione dei poteri di governo, su base territoriale, tra organi aventi autorità limitate e coordinate; e, in ultimo, l'istituzione di apposite Corti quali supremi interpreti della costituzione. Nondimeno, gli elementi comuni a tutti i sistemi federali, emersi dalla loro comparazione, suggeriscono a Dicey la conclusione che un governo a struttura federale è un governo debole: infatti, alla distribuzione dei poteri su base territoriale consegue necessariamente che nessuno dei diversi centri di imputazione del potere è in condizione di far uso del medesimo grado di potere. Una federazione, pertanto, sarà sempre in svantaggio se paragonata a Stati unitari dotati di risorse equivalenti, per l'ovvia ragione che in tali Stati il potere è accentrato nella figura del sovrano. Non da ultimo, nel governo federale sussiste un atteggiamento di conservatorismo tipico degli ordinamenti a costituzione rigida.

Dopo essersi occupato del tema della sovranità parlamentare, l'Autore, nella seconda parte dell'*Introduction*, illustra il principio britannico della *rule of law*. L'applicazione di tale principio, in Inghilterra, ha fatto sì che i diritti e le libertà fondamentali fossero frutto di decisioni giurisprudenziali piuttosto che di mere dichiarazioni, come accade nelle costituzioni straniere. In tale ambito, il principale obiettivo di Dicey è quello della conoscenza, e in tale prospettiva egli ritiene la comparazione strumento necessario per una migliore comprensione delle disposizioni

contenute nelle costituzioni europee. Per meglio illustrare il principio di *rule of law*, il giurista inglese esamina le diverse modalità con cui, in Inghilterra, vengono riconosciuti i diritti e le libertà fondamentali, in un primo momento analizzando come un determinato diritto fondamentale, ad esempio la libertà di stampa, sia disciplinato nelle costituzioni straniere e, in seguito, valutando fino a che punto il medesimo diritto trovi riconoscimento nel proprio ordinamento costituzionale.

Al riguardo, la comparazione, in materia di libertà di stampa, con l'ordinamento giuridico francese e belga offre molteplici spunti di riflessione.

Sebbene l'analisi storica condotta da Dicey dimostri che la nascita della libertà di stampa sia da rinvenire nell'ordinamento giuridico inglese, in Inghilterra, non esiste una "legge sulla stampa". Potrebbe apparire assurdo che tale diritto fondamentale nasca in un ordinamento in cui la parola "stampa" non è neanche presente nelle disposizioni normative ma, in realtà, è al principio di *rule of law* che si deve il fatto che la stampa goda, in Inghilterra, di ampia libertà. La libertà di stampa, per i costituzionalisti britannici, altro non è che l'applicazione del principio generale in base al quale nessun uomo è punibile se non per aver infranto una legge. Ma per meglio puntualizzare il caso britannico Dicey osserva come in Belgio la costituzione accordi speciali diritti a chi pubblica, stampa o vende un quotidiano, mentre nell'ordinamento costituzionale francese un'apposita legislazione stabilisce che l'amministrazione deve non solo punire la calunnia, la diffamazione e la blasfemia, ma anche adottare misure volte a prevenire la divulgazione di dottrine "pericolose". Con

la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e con la costituzione del 1791, invece, viene proclamato il diritto di ogni cittadino di stampare e divulgare le proprie opinioni: principio che, secondo Dicey, è disatteso nella prassi da ogni governo francese. La legislazione francese in materia di produzione letteraria dimostra infatti che l'ordinamento costituzionale è permeato dall'idea che spetti allo Stato dirigere o tenere sotto controllo l'espressione delle opinioni attraverso lo strumento della censura ufficiale e l'assoggettamento dei reati a mezzo stampa al giudizio di tribunali speciali.

In realtà, dalla storia della libertà di stampa, come disciplinata in Francia ed in Inghilterra, emerge che anche nell'Inghilterra del XVI e XVII secolo erano previsti una serie di meccanismi volti a controllare la stampa: gli stessi che poi si sarebbero realizzati in Francia. Ma nonostante tale analogia, la libertà di stampa si è evoluta nei due ordinamenti giuridici assumendo connotati differenti in virtù del diverso spirito che ha condizionato i costumi e le leggi dei due paesi. Mentre in Francia domina l'idea che l'autorità di governo gode di diritti e doveri, superiori rispetto al diritto ordinario, nei confronti degli individui, e che il potere del governo centrale è l'unico rimedio ai mali che opprimono la popolazione, in Inghilterra il tentativo della Corona di creare una forte amministrazione centrale si è rivelato incompatibile con gli usi e le tradizioni del paese. Dicey rileva che questa diversità fra gli ordinamenti giuridici considerati fa sì che in Francia la censura non è stata mai abolita mentre in Inghilterra il sistema delle autorizzazioni decadde definitivamente nel 1695, quando la Camera dei Comuni si rifiutò di rinnovare il *Licensing Act*.

Ma è soprattutto nella parte dedicata al confronto tra la *rule of law* ed il *droit administratif* francese che è possibile apprezzare la tecnica di comparazione utilizzata da Dicey, anche rispetto alle edizioni precedenti a quella del 1915.

Sono due gli aspetti che il costituzionalista britannico ritiene meritevoli di considerazione, uno relativo alla natura e all'evoluzione storica del *droit administratif*, l'altro relativo alla comparazione tra *rule of law* e diritto amministrativo francese.

Quanto al primo aspetto, Dicey considera indispensabile, per un osservatore inglese, lo studio dell'evoluzione storica del *droit administratif*, trattandosi di una categoria giuridica estranea al costituzionalismo britannico. Qualsiasi tentativo di comparazione tra diritto amministrativo francese e *rule of law* inglese sarebbe, pertanto, destinato all'insuccesso qualora si prescindesse dall'analisi delle varie fasi storico-giuridiche. Infatti, se si compara il diritto inglese con il sistema giuridico francese del 1908 emerge chiaramente che vi è poca differenza tra i due ordinamenti per quanto riguarda la posizione dello Stato o i privilegi di cui esso beneficia nei rapporti con i privati cittadini. È nelle fasi evolutive del diritto amministrativo francese che vanno individuati gli elementi di contrasto con i principi del costituzionalismo britannico. Durante il periodo che va dalla dominazione napoleonica alla Restaurazione, il *droit administratif* risulta caratterizzato dalla sussistenza di una serie di privilegi o prerogative in favore dei membri del governo e di ogni funzionario pubblico a discapito dei privati cittadini: in coerenza con tale condizione di base, le eventuali questioni di diritto amministrativo che sorgono tra questi e lo Stato non possono essere oggetto di

giudizio da parte delle Corti ordinarie essendo state istituite, a tal uopo, Corti specializzate collegate al governo o all'apparato amministrativo.

La storia del diritto amministrativo francese mostra che, negli anni che vanno dal 1800 al 1872, il funzionario di Stato gode di una serie di privilegi, tra i quali l'irresponsabilità per i danni arrecati nel compimento di "atti di Stato". Il *civil servant* è immune da qualsivoglia conseguenza penale per le violazioni della libertà personale dei cittadini commesse nell'esecuzione di un ordine del superiore gerarchico (*ex art. 114 codice penale*) e, senza l'autorizzazione del Consiglio di Stato, non può essere perseguito o posto sotto processo per gli atti compiuti in virtù dei propri doveri ufficiali (*art. 75 costituzione francese del 1800*). Un indice di un avvicinamento tra i due ordinamenti costituzionali è rinvenibile, invece, nell'epoca della Francia post-napoleonica di Luigi Filippo, il monarca costituzionale che si supponeva avrebbe svolto, in Francia, il ruolo espresso in Inghilterra da Guglielmo III. I suoi governi a base parlamentare, l'articolazione del Parlamento in Camera dei Pari e Camera dei Deputati sembrano modellati sulla costituzione inglese. Il regno di Luigi Filippo, infatti, si caratterizza per la supremazia del diritto ordinario e per la sottrazione al Consiglio di Stato di molte funzioni politiche, nonostante l'esistenza di un diritto amministrativo che conserva tutti i suoi caratteri essenziali.

Un giurista inglese, che compara il proprio ordinamento giuridico con quello della Francia dell'epoca, non può non notare che il Consiglio di Stato, pur svolgendo soltanto le funzioni di tribunale amministrativo, in realtà, continua a far parte dell'apparato

amministrativo (situazione che potrebbe influenzare le decisioni dei membri) e che la protezione giuridica dei pubblici funzionari è rimasta immutata. Durante la Terza Repubblica, invece, l'opinione pubblica preme in favore di drastiche riforme del diritto amministrativo. Il 19 settembre 1870, un governo provvisorio abrogava l'art. 75 della costituzione: abrogazione che è divenuta legge del Paese anche se mai nessuna Assemblea legislativa l'ha mai confermata. Osservando la realtà dei fatti, tuttavia, Dicey dimostra che ciò è servito a ben poco, il governo, infatti, attribuiva al Tribunale dei conflitti solamente il potere di determinare se un determinato caso fosse di competenza di una Corte di giustizia ordinaria o delle Corti amministrative (tale organo, in realtà, non è del tutto indipendente dal governo essendo presieduto, *ex officio*, dal ministro della Giustizia).

Alla luce di tali considerazioni si può sostenere con Dicey che nel Regno Unito dominato dalla *rule of law* sarebbe difficilmente ipotizzabile l'introduzione di un apparato di diritto amministrativo perché questo, prevedendo situazioni speciali e di privilegio in favore dei funzionari statali, contrasterebbe con il principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale inglese: il dominio della legge, appunto. Ciononostante Dicey ritiene che una comparazione tra il diritto amministrativo francese e la *rule of law* britannica, se condotta da un'altra prospettiva, suggerisca alcuni elementi di analogia che non sono di rilievo minore rispetto agli elementi di contrasto fin qui emersi.

In realtà anche in Inghilterra si è tentato di introdurre un *corpus* normativo di diritto amministrativo. Nel periodo che va dall'ascesa dei Tudor fino alla cacciata degli

Stuart, la Corona inglese ha introdotto concezioni di governo simili alle dottrine che sarebbero state recepite in Francia. È proprio in questo periodo che trova terreno fertile la disputa tra giuristi che, come Bacon e Wentworth, sostenevano che fosse necessario instaurare in Inghilterra una forte autorità amministrativa di tipo continentale, e giuristi come Eliot e Coke che invece erano in disaccordo. Nella teoria di Bacon, secondo la quale i giudici devono essere «leoni al di sotto del trono, bene attenti a non condizionare o contrastare alcun elemento della sovranità», è possibile rinvenire un'anticipazione del principio francese secondo il quale in nessuna circostanza i giudici devono recare disturbo all'operato dell'amministrazione. Né in tale orientamento teorico manca, secondo Dicey, un parallelismo con l'art. 75 della costituzione francese del 1800: *il writ de non procedendo rege inconsulto* di baconiana memoria – frutto dell'influenza del diritto straniero – altro non è che l'applicazione del principio in base al quale i giudici non possono trattare i casi riguardanti la Corona.

Se la teoria innovatrice di Bacon avesse trovato seguito tra i costituzionalisti britannici, sarebbe stato possibile introdurre nel Regno Unito uno dei dogmi fondamentali del diritto amministrativo francese, secondo il quale le questioni di diritto amministrativo devono essere decise, in via esclusiva, da organi amministrativi.

E un ultimo elemento di analogia è rinvenibile nell'evoluzione storica del *Conseil d'Etat* francese e del Consiglio inglese. Il Consiglio di Stato francese nasce come organo esecutivo e solo successivamente viene giurisdizionalizzato, divenendo un tribunale di giustizia amministrativa, attraverso la separazione delle funzioni

esecutive da quelle giudiziarie, trasferite alle commissioni (*sections*). Analogamente, in Inghilterra, le funzioni giurisdizionali vengono trasferite a specifiche sezioni del Consiglio, facenti parte della Commissione giudiziaria del Consiglio privato della Corona.

L'attitudine alla comparazione trova infine conferma anche nell'appendice all'edizione 1915 della *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, nella quale Dicey affronta, in modo articolato, lo studio di istituti appartenenti ad ordinamenti giuridici stranieri. Tale analisi è implicitamente comparatistica dal momento che costringe lo studioso di volta in volta a confrontare la categoria giuridica straniera con la corrispondente nel proprio ordinamento. Così mentre nella nota prima (dal titolo *Rigidity on French Constitutions*), Dicey approfondisce il tema della rigidità delle costituzioni francesi, nella seconda (*Division on Powers in Federal States*) affronta lo studio della ripartizione dei poteri negli Stati federali, con riferimento alla circolazione del modello federativo nei *Dominions* britannici dell'Australia e del Canada. In seguito la nota terza (*Distinction between a Parliamentary Executive and a Non-Parliamentary Executive*) è dedicata ad un argomento meritevole di particolare attenzione. Distinguendo tra un esecutivo a base parlamentare ed uno a base non parlamentare, Dicey sviluppa una serie di riflessioni sui caratteri della forma di governo parlamentare e di quella presidenziale che lo inducono a considerare un nuovo principio per la classificazione degli ordinamenti costituzionali, l'elemento "forma di governo". In base a tale principio Belgio, Italia e Inghilterra rientrano nella forma di governo parlamentare; Germania,

Stati Uniti e la Seconda Repubblica francese in quella presidenziale.

La lettura dell'*Introduction* del 1915 offre anche al più distratto lettore molteplici spunti di riflessione. Nonostante che i numerosi riferimenti di natura comparatistica non siano trattati in modo organico, non può non apprezzarsi il metodo scientifico utilizzato dal giurista oxfordiano. Alcuni studiosi, probabilmente, non considerano Dicey un vero comparatista poiché ritengono la sua analisi il più delle volte poco obiettiva e finalizzata all'incrollabile difesa dei valori costituzionali dell'ordinamento inglese. In realtà, la comparazione è risultata essere per Dicey uno strumento imprescindibile da utilizzare anche solo per scoprire difetti e aporie delle diverse esperienze costituzionali o per delineare le differenze tra la costituzione britannica e il costituzionalismo continentale di Francia e Belgio. Ciò che, in conclusione, preme sottolineare è che Dicey non ha limitato il suo studio alla *law in the book*, ma lo ha esteso alla *law in action*, avendo intuito che è necessario che lo studioso di diritto comparato tenga altresì conto, ai fini di una valida comparazione, delle differenze fra le strutture politiche, economiche e sociali retrostanti ai diversi ordinamenti giuridici.

Testi & pretesti



Introduction to the Study of the Law of the Constitution

*Introduction to the Eighth Edition (1915)**

ALBERT VENN DICEY

AIM

The *Law of the Constitution* was first published in 1885. The book was based on lectures delivered by me as Vinerian Professor of English Law. The lectures were given and the book written with the sole object of explaining and illustrating three leading characteristics in the existing constitution of England; they are now generally designated as the Sovereignty of Parliament, the Rule of Law, and the Conventions of the Constitution. The book, therefore, dealt with the main features of our constitution as it stood in 1884-85, that is thirty years ago. The work has already gone through seven editions; each successive edition, including the seventh, has been brought up to date, as the expression goes, by amending it so as to embody any change in or affecting the constitution which may have occurred since the last preceding edition. On publishing the eighth and final edition of this treatise I have thought it expedient to pursue a different course. The constant

amendment of a book republished in successive editions during thirty years is apt to take from it any such literary merits as it may originally have possessed. Recurring alterations destroy the original tone and spirit of any treatise which has the least claim to belong to the literature of England. The present edition, therefore, of the *Law of the Constitution* is in substance a reprint of the seventh edition; it is however accompanied by this new Introduction whereof the aim is to compare our constitution as it stood and worked in 1884 with the constitution as it now stands in 1914. It is thus possible to take a general view of the development of the constitution during a period filled with many changes both of law and of opinion¹. My readers are thus enabled to see how far either legislation or constitutional conventions have during the last thirty years extended or (it may be) limited the application of the principles which in

* Introduzione di Albert Venn Dicey all'ottava edizione dell'*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, pubblicata nel 1915.

1884 lay at the foundation of our whole constitutional system. This Introduction therefore is in the main a work of historical retrospection. It is impossible, however (nor perhaps would it be desirable were it possible), to prevent a writer's survey of the past from exhibiting or betraying his anticipations of the future.

The topics here dealt with may be thus summed up: — The Sovereignty of Parliament², the Rule of Law³, the Law and the Conventions of the Constitution⁴, New Constitutional Ideas⁵, General Conclusions⁶.

*Sovereignty of Parliament*⁷

The sovereignty of Parliament is, from a legal point of view, the dominant characteristic of our political institutions. And my readers will remember that Parliament consists of the King, the House of Lords, and the House of Commons acting together. The principle, therefore, of parliamentary sovereignty means neither more nor less than this, namely that "Parliament" has "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,"⁸ and further that this right or power of Parliament extends to every part of the King's dominions⁹. These doctrines appear in the first edition of this work, published in 1885; they have been repeated in each successive edition published up to the present day. Their truth has never been denied. We must now, however, consider whether they are an accurate description of parliamentary sovereignty as it now exists in 1914. And here it should be

remarked that parliamentary sovereignty may possibly at least have been modified in two different directions, which ought to be distinguished. It is possible, in the first place, that the constitution or nature of the sovereign power may have undergone a change. If, for example, the King and the Houses of Parliament had passed a law abolishing the House of Lords and leaving supreme legislative power in the hands of the King and of the House of Commons, any one would feel that the sovereign to which parliamentary sovereignty had been transferred was an essentially different sovereign from the King and the two Houses which in 1884 possessed supreme power. It is possible, in the second place, that since 1884 the Imperial Parliament may, if not in theory yet in fact, have ceased as a rule to exercise supreme legislative power in certain countries subject to the authority of the King. Let us consider carefully each of these two possibilities.

Possible Change in Constitution or Character of the Parliamentary Sovereign (Effect of the Parliament Act, 1911)

The matter under consideration is in substance whether the Parliament Act¹⁰, has transferred legislative authority from the King¹¹ and the two Houses of Parliament to the King and the House of Commons?

The best mode of giving an answer to this question is first to state broadly what were the legislative powers of the House of Lords immediately before the passing of the Parliament Act, 18th August 1911, and next to state the main direct and indubitable effects of that Act on the legislative power of

the House of Lords and of the House of Commons respectively.

The State of Things immediately before the Passing of the Parliament Act

No Act of Parliament of any kind could be passed without the consent thereto both of the House of Lords and of the House of Commons. No doubt the House of Lords did very rarely either alter or reject any Money Bill, and though the Lords have always claimed the right to alter or reject such a Bill, they have only on very special occasions exercised this power. No doubt again their lordships have, at any rate since 1832, acknowledged that they ought to pass any Bill deliberately desired by the nation, and also have admitted the existence of a more or less strong presumption that the House of Commons in general represents the will of the nation, and that the Lords ought, therefore, in general to consent to a Bill passed by the House of Commons, even though their lordships did not approve of the measure. But this presumption may, they have always maintained, be rebutted if any strong ground can be shown for holding that the electors did not really wish such a Bill to become an Act of Parliament. Hence Bill after Bill has been passed by their lordships of which the House of Lords did not in reality approve. It was however absolutely indubitable up to the passing of the Parliament Act that no Act could be passed by Parliament without obtaining the consent of the House of Lords. Nor could any one dispute the legal right or power of the House, by refusing such assent, to veto the passing of any Act of which the House might disap-

prove. Two considerations, however, must be taken into account. This veto, in the first place, has, at any rate since 1832, been as a rule used by the Lords as a merely suspensive veto. The passing of the Great Reform Act itself was delayed by their lordships for somewhat less than two years, and it may well be doubted whether they have, since 1832, ever by their legislative veto, delayed legislation really desired by the electors for as much as two years. It must again be remembered that the Lords, of recent years at least, have at times rejected Bills supported by the majority of the House of Commons which, as has been proved by the event, had not received the support of the electors. Hence it cannot be denied that the action of the House of Lords has sometimes protected the authority of the nation.

*The Direct Effects of the Parliament Act*¹²

Such effects can be summed up in popular and intelligible language, rather than with technical precision, as follows:

1. In respect of any Money Bill the Act takes away all legislative power from the House of Lords. The House may discuss such a Bill for a calendar month, but cannot otherwise prevent, beyond a month, the Bill becoming an Act of Parliament¹³.

2. In respect of any public Bill (which is not a Money Bill)¹⁴, the Act takes away from the House of Lords *any final* veto, but leaves or gives to the House a *suspensive* veto¹⁵.

This suspensive veto is secured to the House of Lords because under the Parliament Act, s. 2, no such Bill can be passed without the consent of the House which has not fulfilled the following four conditions:

i. That the Bill shall, before it is presented to the King for his assent, be passed by the House of Commons and be rejected by the House of Lords in each of *three successive* sessions¹⁶.

ii. That the Bill shall be sent up to the House of Lords at least one calendar month before the end of each of these sessions¹⁷.

iii. That in respect of such Bill at least two years shall have elapsed between the date of the second reading of the Bill in the House of Commons during the first of those sessions and the date on which it passes the House of Commons in the third of such sessions¹⁸.

iv. That the Bill presented to the King for his assent shall be in every material respect identical with the Bill sent up to the House of Lords in the first of the three successive sessions except in so far as it may have been amended by or with the consent of the House of Lords.

The history of the Government of Ireland Act, 1914, popularly, and throughout this Introduction generally, called the Home Rule Bill or Act, affords good illustrations of the peculiar procedure instituted by the Parliament Act. The Home Rule Bill was introduced into the House of Commons during the first of the three successive sessions on April 11, 1912; it passed its second reading in the House of Commons during that session on May 9, 1912; it was rejected by the House of Lords either actually or constructively¹⁹ in each of the three successive sessions. It could not then possibly have been presented to the King for his assent till June 9, 1914; it was not so presented to the King till September 18, 1914. On that day, just before the actual prorogation of Parliament in the third session, it received the royal assent without the consent of the House of Lords; it thereby became the Government of Ireland Act,

1914. The Act as assented to by the King was in substance identical with the Bill sent up to the House of Lords in the first of the three sessions on January 16, 1913. But here we come across the difficulty of amending a Bill under the Parliament Act after it had once been sent up in the third session to the House of Lords. By June 1914 it was felt to be desirable to amend the Home Rule Bill in respect of the position of Ulster. On June 23 the Government brought into the House of Lords a Bill which should amend the Home Rule Act which was still a Bill, and it is difficult to find a precedent for thus passing an Act for amending a Bill not yet on the statute-book. The attempt to carry out the Government's proposal came to nothing. On September 18, 1914, the Home Rule Bill became the Home Rule Act (or technically the Government of Ireland Act, 1914) unamended, but on the very day on which the Home Rule Act was finally passed it was in effect amended by a Suspensory Act under which the Government of Ireland Act, 1914, cannot come into force until at any rate twelve months from September 18, and possibly will not come into force until the present war has ended. The Suspensory Act evades or avoids the effect of the Parliament Act, but such escape from the effect of a recently passed statute suggests the necessity for some amendment in the procedure created by the Parliament Act.

3. The House of Commons can without the consent of the House of Lords present to the King for his assent any Bill whatever which has complied with the provisions of the Parliament Act, section 2, or rather which is certified by the Speaker of the House of Commons in the way provided by the Act to have complied with the conditions of the Parliament Act, section 2.

The simple truth is that the Parliament Act has given to the House of Commons, or, in plain language, to the majority thereof, the power of passing any Bill whatever, provided always that the conditions of the Parliament Act, section 2, are complied with. But these provisions do leave to the House of Lords a suspensive veto which may prevent a Bill from becoming an Act of Parliament for a period of certainly more, and possibly a good deal more, than two years²⁰.

In these circumstances it is arguable that the Parliament Act has transformed the sovereignty of Parliament into the sovereignty of the King and the House of Commons. But the better opinion on the whole is that sovereignty still resides in the King and the two Houses of Parliament. The grounds for this opinion are, firstly, that the King and the two Houses acting together can most certainly enact or repeal any law whatever without in any way contravening the Parliament Act; and, secondly, that the House of Lords, while it cannot prevent the House of Commons from, in effect, passing under the Parliament Act any change of the constitution, provided always that the requirements of the Parliament Act are complied with, nevertheless can, as long as that Act remains in force, prohibit the passing of any Act the effectiveness of which depends upon its being passed without delay.

Hence, on the whole, the correct legal statement of the actual condition of things is that sovereignty still resides in Parliament, *i.e.* in the King and the two Houses acting together, but that the Parliament Act has greatly increased the share of sovereignty possessed by the House of Commons and has greatly diminished the share thereof belonging to the House of Lords.

Practical Change in the Area of Parliamentary Sovereignty (Relation of the Imperial Parliament to the Dominions²¹)

The term "Dominions" means and includes the Dominion of Canada, Newfoundland, and Commonwealth of Australia, New Zealand, and the Union of South Africa. Each of the Dominions is a self-governing colony, *i.e.* a colony possessed both of a colonial Parliament, or representative legislature, and a responsible government, or in other words, of a government responsible to such legislature. Our subject raises two questions:

First Question. What is the difference between the relation of the Imperial Parliament to a self-governing colony, such, *e.g.*, as New Zealand, in 1884, and the relation of the same Parliament to the Dominion, *e.g.* of New Zealand, in 1914?

Before attempting a direct answer to this inquiry it is well to point out that in two respects of considerable importance the relation of the Imperial Parliament²² to the self-governing colonies, whether called Dominions or not, has in no respect changed since 1884.

In the first place, the Imperial Parliament still claims in 1914, as it claimed in 1884, the possession of absolute sovereignty throughout every part of the British Empire; and this claim, which certainly extends to every Dominion, would be admitted as sound legal doctrine by any court throughout the Empire which purported to act under the authority of the King. The constitution indeed of a Dominion in general originates in and depends upon an Act, or Acts, of the Imperial Parliament; and these constitutional statutes

are assuredly liable to be changed by the Imperial Parliament.

Parliament, in the second place, had long before 1884 practically admitted the truth of the doctrine in vain pressed upon his contemporaries by Burke²³, when insisting upon the folly of the attempt made by the Parliament of England to exert as much absolute power in Massachusetts as in Middlesex, that a real limit to the exercise of sovereignty is imposed not by the laws of man but by the nature of things, and that it was vain for a parliamentary or any other sovereign to try to exert equal power throughout the whole of an immense Empire. The completeness of this admission is shown by one noteworthy fact: the Imperial Parliament in 1884, and long before 1884, had ceased to impose of its own authority and for the benefit of England any tax upon any British colony²⁴. The omnipotence, in short, of Parliament, though theoretically admitted, has been applied in its full effect only to the United Kingdom.

A student may ask what is the good of insisting upon the absolute sovereignty of Parliament in relation to the Dominions when it is admitted that Parliament never gives, outside the United Kingdom, and probably never will give, full effect to this asserted and more or less fictitious omnipotence. The answer to this suggestion is that students who do not bear in mind the claim of Parliament to absolute sovereignty throughout the whole of the British Empire, will never understand the extent to which this sovereign power is on some occasions actually exerted outside the limits of the United Kingdom, nor, though this statement sounds paradoxical, will they understand the limits which, with the full

assent, no less of English than of colonial statesmen, are in fact, as regards at any rate the Dominions, imposed upon the actual exercise of the theoretically limitless authority of Parliament. It will be found further that even to the Dominions themselves there is at times some advantage in the admitted authority of the Imperial Parliament to legislate for the whole Empire. In the eyes, at any rate, of thinkers who share the moral convictions prevalent in most civilised states, it must seem a gain that the Imperial Parliament should have been able in 1834 to prohibit the existence of slavery in any country subject to the British Crown, and should be able to-day to forbid throughout the whole Empire the revival of the Slave Trade, or of judicial torture.

Let us now turn to the points wherein the relation of the Imperial Parliament to the self-governing colonies in 1884 differed from the existing relation of the Imperial Parliament to the Dominions in 1914.

The relation of the Imperial Parliament in 1884 to a self-governing colony, *e.g.* New Zealand.

The Imperial Parliament, under the guidance of English statesmen, certainly admitted in practice thirty years ago that a self-governing colony, such as New Zealand, ought to be allowed in local matters to legislate for itself. Parliament did, however, occasionally legislate for New Zealand or any other self-governing colony. Thus the existing English Bankruptcy Act, 1883, as a matter of fact transferred, as it still transfers, to the trustee in bankruptcy the bankrupt's property, and even his immovable property situate in any part of the British Empire²⁵, and a discharge under the English Bankruptcy Act, 1883, was, and

still is, a discharge as regards the debts of the bankrupt contracted in any part of the British Empire²⁶, e.g. in New Zealand or in the Commonwealth of Australia. So again the veto of the Crown was, in one form or another²⁷ in 1884, and even later, used occasionally to prevent colonial legislation which, though approved of by the people of the colony and by the legislature thereof, might be opposed to the moral feeling or convictions of Englishmen. Thus colonial Bills for legalising the marriages between a man and his deceased wife's sister, or between a woman and her deceased husband's brother, were sometimes vetoed by the Crown, or in effect on the advice of ministers supported by the Imperial Parliament. No doubt as time went on the unwillingness of English statesmen to interfere, by means of the royal veto or otherwise, with colonial legislation which affected only the internal government of a self-governing colony, increased. But such interference was not unknown. There was further, in 1884, an appeal in every colony from the judgments of the Supreme Court thereof to the English Privy Council. And a British Government would in 1884 have felt itself at liberty to interfere with the executive action of a colonial Cabinet when such action was inconsistent with English ideas of justice. It was also in 1884 a dear principle of English administration that English colonists should neither directly nor indirectly take part in negotiating treaties with foreign powers. Nor had either England or the self-governing colonies, thirty years ago, realised the general advantage of those conferences now becoming a regular part of English public life, at which English ministers and colonial ministers could confer upon questions of colonial policy,

and could thus practically acknowledge the interest of the colonies in everything which concerned the welfare of the whole Empire. Neither certainly did English statesmen in 1884 contemplate the possibility of a colony standing neutral during a war between England and a foreign power.

The relation of the Imperial Parliament in 1914 to a Dominion²⁸. This relation may now, it is submitted, be roughly summed up in the following rules:

Rule 1. In regard to any matter which directly affects Imperial interests the Imperial Parliament will (though with constantly increasing caution) pass laws which apply to a Dominion and otherwise exercise sovereign power in such a Dominion.

But this rule applies almost exclusively to matters which directly and indubitably affect Imperial interests²⁹.

Rule 2. Parliament does not concede to any Dominion or to the legislature thereof the right —

a. to repeal [except by virtue of an Act of the Imperial Parliament] any Act of the Imperial Parliament applying to a Dominion;

b. to make of its own authority a treaty with any foreign power;

c. to stand neutral in the event of a war between the King and any foreign power, or, in general, to receive any benefit from a foreign power which is not offered by such power to the whole of the British Empire³⁰.

It must be noted that under these two rules the Imperial Parliament does retain, and sometimes exerts the right to legislate in regard to matters which may greatly concern the prosperity of a Dominion, and also does in some respects seriously curtail both the legislative power of a Dominion Parlia-

ment and the executive power of a Dominion Cabinet. As long, in short, as the present state of things continues, the Imperial Parliament, to the extent I have laid down, still treats any Dominion as on matters of Imperial concern subordinate to the sovereignty of the Imperial Parliament.

Rule 3. The Imperial Parliament now admits and acts upon the admission, that any one of the Dominions has acquired a moral right to as much independence, at any rate in regard to matters occurring within the territory of such Dominion, as can from the nature of things be conceded to any country which still forms part of the British Empire.

Take the following illustration of the extent of such internal independence:

Parliament does not (except at the wish of a Dominion) legislate with respect to matters which merely concern the internal interests of such Dominion, *e.g.* New Zealand³¹.

The legislature of any Dominion has within the territorial limits of such Dominion power to legislate in regard to any matter which solely concerns the internal interest of such Dominion.

The power of the Crown, *i.e.* of the British ministry, to veto or disallow in any way³² any Bill passed by the legislature of a Dominion, *e.g.* New Zealand, is now most sparingly exercised, and will hardly be used unless the Bill directly interferes with Imperial interests or is as regards the colonial legislature *ultra vires*. Thus the Crown, or in other words a British ministry, will now not veto or disallow any Bill passed by the legislature of a Dominion on the ground that such Bill is indirectly opposed to the interests of the United Kingdom, or con-

tradicts legal principles generally upheld in England, *e.g.* the principle of free trade.

The British Government will not interfere with the executive action of the Government (*e.g.* of New Zealand) in the giving or the withholding of pardon for crime, in regard to transactions taking place wholly within the territory of New Zealand³³.

Any Dominion has now a full and admitted right to raise military or naval forces for its own defence. And the policy of England is in the main to withdraw the English Army from the Dominions and to encourage any Dominion to provide for its own defence and to raise for itself a Navy, and thereby contribute to the defensive power of the British Empire.

The Imperial Government is now ready at the wish of a Dominion to exclude from its constitution, either partially or wholly, the right of appeal from the decision of the Supreme Court of such Dominion to the Privy Council³⁴.

The Imperial Government also is now ready at the wish of a Dominion to grant to such Dominion the power to amend by law the constitution thereof though created under an Act of the Imperial Parliament³⁵.

Rule 4. The habit has now grown up that conferences should be held from time to time in England, at which shall be present the Premier of England and the Premier of each Dominion, for consultation and discussion on all matters concerning the interest and the policy of the Empire, and that such conferences should be from time to time held may now, it is submitted, be considered a moral right of each Dominion.

These conferences, which were quite unthought of thirty years ago, and which did not receive their present form until the year

1907, mark in a very striking manner a gradual and therefore the more important change in the relations between England and the self-governing colonies.

The answer then to the question before us³⁶ as to the difference between the relation of England (or in strictness of the Imperial Parliament) to the self-governing colonies³⁷ in 1884 and her relation to the Dominions in 1914 can thus be summed up: At the former period England conceded to the self-governing colonies as much of independence as was necessary to give to such colonies the real management in their internal or local affairs. But English statesmen at that date did intend to retain for the Imperial Parliament, and the Imperial Government as representing such Parliament, a real and effective control over the action of the ministry and the legislature of each self-governing colony in so far as that control was not palpably inconsistent with independence as regards the management of strictly local affairs. In 1914 the colonial policy of England is to grant to every Dominion absolute, unfettered, complete local autonomy³⁸, in so far as such perfect self-government by a Dominion does not dearly interfere with loyalty of the Dominion to the Empire. The two relations of England to the self-governing colonies — now called Dominions — are, it may be objected, simply one and the same relation described in somewhat different language. The objection is plausible, but not sound. My effort has been to describe two different ways of looking at one and the same relation, and the results of this difference of view are of practical consequence. In 1884 it was admitted, as it is to-day, that the self-governing colonies must have rights of self-government. But in 1884 the exercise

of self-government on the part of any colony was regarded as subordinate to real control by the English Parliament and Crown of colonial legislation which might be opposed to English interests or to English ideals of political prudence. In 1914 the self-government, *e.g.*, of New Zealand means absolute, unfettered, complete autonomy, without consulting English ideas of expediency or even of moral duty. The one limit to this complete independence in regard to local government is that it is confined to really local matters and does not trench upon loyalty to the Empire. The independence of the Dominion, in short, means nowadays as much of independence as is compatible with each Dominion remaining part of the Empire.

Second Question. What are the changes of opinion which have led up to the altered relation between England and the Dominions?³⁹

In the early Victorian era [and even in the mid-Victorian era] there were two rough-and-ready solutions for what was regarded, with some impatience, by the British statesmen of that day as the "Colonial problem." The one was centralisation — the government, that is, except in relatively trivial matters, of all the outlying parts of the Empire from an office in Downing Street. The other was disintegration — the acquiescence in, perhaps the encouragement of, a process of successive "hivings off" by which, without the hazards or embitterments of coercion, each community, as it grew to political manhood, would follow the example of the American Colonies, and start an independent and sovereign existence of its own. After 70 years' experience of Imperial evolution, it may be said with confidence that neither of these theories commands the faintest support to-day, either at home or in any part of our self-governing Empire. We were saved from their adoption — some people would say by the

favour of Providence — or (to adopt a more flattering hypothesis) by the political instinct of our race. And just in proportion as centralisation was seen to be increasingly absurd, so has disintegration been felt to be increasingly impossible. Whether in the United Kingdom, or in any one of the great communities which you represent, we each of us are, and we each of us intend to remain, master in our own household. This is, here at home and throughout the Dominions, the life-blood of our polity. It is the *articulus stantis aut cadentis Imperii*⁴⁰.

These words are a true statement of patent facts, but it will on examination be found that the change during recent years in English opinion, and also in colonial opinion, with regard to the relation between England and the Dominions presents rather more complexity than at first sight may be apparent⁴¹ to a casual reader of Mr. Asquith's address. Up to the last quarter of the nineteenth century, and even as late as 1884, many Englishmen, including a considerable number of our older statesmen, held that the solution of the colonial problem was to be found wholly in the willingness of England to permit and even to promote the separation from the Empire of any self-governing colony which desired independence, provided that this separation should take place without engendering any bad feeling between England and her so-called dependencies. No doubt there existed, at any rate till the middle of the nineteenth century, a limited body of experienced officials who held that our colonial system, as long as it was maintained, implied the active control by England of colonial affairs. But such men in many cases doubted whether the maintenance of the Colonial Empire was of real benefit to England, and thought that on the whole, with respect at any rate to any self-

governing colony, the course of prudence was to leave things alone until it should have become manifest to every one that the hour for friendly separation had struck. The self-governing colonies, on the other hand, up at any rate till 1884, just because they were more and more left alone and free to manage their own affairs, though they occasionally resented the interference of the English Government with colonial legislation, were on the whole contented with things as they stood. They certainly did not display any marked desire to secede from the Empire. Still less, however, did they show any active wish to take part in controlling the policy of the Empire, or to share the cost of Imperial defence. Honest belief in the principle of *laissez faire* produced its natural and, as far as it went, beneficial result. It removed causes of discontent; it prevented the rise of ill-will between England and her self-governing colonies. But it did not of itself produce any kind of Imperial patriotism. The change which a student has to note is an alteration of feeling, which did not become very obvious till near the close of the nineteenth century. This was the growth (to use a current expression) of Imperialism. But this term, like all popular phrases, is from its very vagueness certain to mislead those who use it, unless its meaning be defined with some care. In regard to the British Empire it ought to be used as a term neither of praise nor of blame, but as the name for an idea which, in so far as it is true, is of considerable importance. This idea is that the British Empire is an institution well worth maintaining, and this not on mere grounds of sentiment but for definite and assignable reasons. Upon England and upon every country subject to the King of England the

British Empire confers at least two benefits: it secures permanent peace among the inhabitants of the largest of existing states; it again secures, or ought to secure, to the whole of this vast community absolute protection against foreign attack. The resources of the Empire are, it is felt, practically inexhaustible; the creation of a fleet supported by revenues and also by armies drawn from every country subject to the King of England should, provided England herself stands properly armed, render invasion of the British Empire by any of the great military powers of Europe an impossibility. But then the hugeness of the Empire and the strength of the Empire, if it remains united, are enough to show that the different countries which are parts of the Imperial system would, if they each stood alone, be easily assailable by any state or combination of states which had the command of large military and naval armaments. Neither England, in short, nor any of her self-governing Dominions can fail to see that the dissolution of the Empire might take from both the mother country and the most powerful of the Dominions the means necessary for maintaining liberty and independence. Loyalty to the Empire, typified by loyalty to the King, is in short a sentiment developed by the whole course of recent history. It is a feeling or conviction which places the relation of England and the Dominions in a new light. It amply accounts for the extraordinary difference between the colonial policy accepted both by England and by the self-governing colonies in 1850, and even (to a great extent) in 1884, and the colonial policy acceptable both to England and to her all but independent Dominions in 1914. English statesmen on the one hand now prof-

fer to, and almost force upon, each Dominion every liberty compatible with the maintenance of the Empire; but then English statesmen no longer regard with philosophic calm the dawn of the day when any one of the Dominions may desire to secede from the Empire. The Dominions, on the other hand, have no longer any reason to fear and do not desire any interference with colonial affairs either by the legislation of the Imperial Parliament or by the administrative action of officials at Downing Street who are the servants of the Imperial Parliament. But then statesmen of the Dominions show a willingness to share the cost of the defence of the Empire, and at the same time express at each of the great Conferences, with more and more plainness, the desire that the Dominions should take a more active part in the determination of Imperial policy. It is not my object, at any rate at this part of this Introduction, to consider how far it may be possible to give satisfaction to the desires of rational Imperialists, and still less ought any man of sense to express any confident opinion as to how far the sentiment of Imperialism may in the course of time increase in force or suffer diminution. My immediate aim is to show that this new Imperialism is the natural result of historical circumstances. It is well, however, to bear in mind several considerations which Englishmen of to-day are apt to overlook. The friendly Imperialism which finds expression in the Imperial Conferences is itself the admirable fruit of the old policy of *laissez faire*. The system of leaving the self-governing colonies alone first appeased discontent, and next allowed the growth of friendliness which has made it possible for the English inhabitants, and even in some cases the foreign inhabitants,

of the Dominions to recognise the benefits which the Empire confers upon the Dominions, and for Englishmen at home to see that the Dominions may contribute to the safety of England and to the prosperity of the whole Empire⁴². But we must at the same time recognise that the policy of friendly indifference to secession from the Empire, which nominally, at any rate, was favoured by many English statesmen during the nineteenth century, has come to an end. The war in South Africa was in reality a war waged not only by England but also by the Dominions to prevent secession; the concession further to the South African Union of the full rights of a Dominion is no more inconsistent with resistance to secession than was the restoration to the Southern States of the American Commonwealth of their full right to existence as States of the United States. It must, lastly, be noted, that while the inhabitants of England and of the Dominions express at each Conference their honest pleasure in Imperial unity, the growth of Imperialism already causes to many patriotic men one disappointment. Events suggest that it may turn out difficult, or even impossible, to establish throughout the Empire that equal citizenship of all British subjects which exists in the United Kingdom and which Englishmen in the middle of the nineteenth century hoped to see established throughout the length and breadth of the Empire⁴³.

*The Rule of Law*⁴⁴

The rule of law, as described in this treatise, remains to this day a distinctive characteristic of the English constitution. In England

no man can be made to suffer punishment or to pay damages for any conduct not definitely forbidden by law; every man's legal rights or liabilities are almost invariably determined by the ordinary Courts of the realm, and each man's individual rights are far less the result of our constitution than the basis on which that constitution is founded.

The principles laid down in this treatise with regard to the rule of law and to the nature of *droit administratif* need little change. My object in this Introduction is first to note a singular decline among modern Englishmen in their respect or reverence for the rule of law, and secondly, to call attention to certain changes in the *droit administratif* of France⁴⁵.

Decline in Reverence for Rule of Law

The ancient veneration for the rule of law has in England suffered during the last thirty years a marked decline. The truth of this assertion is proved by actual legislation, by the existence among some classes of a certain distrust both of the law and of the judges, and by a marked tendency towards the use of lawless methods for the attainment of social or political ends.

Legislation. Recent Acts have given judicial or quasi-judicial authority to officials⁴⁶ who stand more or less in connection with, and therefore may be influenced by, the government of the day, and hence have in some cases excluded, and in others indirectly diminished, the authority of the law Courts. This tendency to diminish the sphere of the rule of law is shown, for

instance, in the judicial powers conferred upon the Education Commissioners by the Education Act, 1902⁴⁷, on various officials by the National Insurance Acts, 1911 and 1913⁴⁸, and on the Commissioners of Inland Revenue and other officials by the Finance Act, 1910⁴⁹. It is also shown by the Parliament Act, 1911, s. 3, which enacts that "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." This enactment, if strictly construed, would protect any Speaker who, either from partisanship or to promote some personal interest of his own, signed a certificate which was notoriously false from being liable to punishment by any Court of law whatever⁵⁰. No doubt the House of Commons has been historically jealous of any judicial interference with persons acting under the authority of the House, and has on more than one occasion claimed in a sense to be above the law of the land. All that can be said is that such claims have rarely been of advantage or credit to the House, and that the present time is hardly the proper season for the curtailment by the House of legitimate judicial power. It must, however, in fairness be noted that the invasion of the rule of law by imposing judicial functions upon officials is due, in part, to the whole current of legislative opinion in favour of extending the sphere of the State's authority. The inevitable result of thus immensely increasing the duties of the Government is that State officials must more and more undertake to manage a mass of public business, *e.g.*, to give one example only, the public education of the majority of the citizens. But Courts are from the nature of things unsuited for the transaction of busi-

ness. The primary duty of a judge is to act in accordance with the strict rules of law. He must shun, above all things, any injustice to individuals. The well-worn and often absurdly misapplied adage that "it is better that ten criminals should escape conviction than that one innocent man should without cause be found guilty of crime" does after all remind us that the first duty of a judge is not to punish crime but to punish it without doing injustice. A man of business, whether employed by a private firm or working in a public office, must make it his main object to see that the business in which he is concerned is efficiently carried out. He could not do this if tied down by the rules which rightly check the action of a judge. The official must act on evidence which, though strong, may not be at all conclusive. The official must often act with severity towards subordinates whose stupidity, and not their voluntary wrongdoing, gives cause for dismissal. A judge, on the other hand, is far more concerned with seeing that the law is strictly carried out than in showing consideration to individuals. "That hard cases make bad law" is proverbial; the transaction of business, in short, is a very different thing from the giving of judgments: The more multifarious therefore become the affairs handed over to the management of civil servants the greater will be always the temptation, and often the necessity, extending to the discretionary powers given to officials, and thus preventing law Courts from intervening in matters not suited for legal decision.

Distrust of Judges and of Courts. If the House of Commons deliberately excludes the intervention of any law Court in matters which the House may deem (with very dubi-

ous truth) to concern the House alone, we can scarcely wonder that artisans should have no love for judicial decisions. In plain truth, while every man of at all respectable instincts desires what he considers justice for himself and for the class to which he belongs, almost all men desire something more than, and different from, justice for themselves and against their neighbours. This is inevitably the case with persons such as the members of trade unions, who are trying, with a good deal of success, to enforce trade rules which often arouse the censure of the public, and sometimes come into absolute conflict with the law of the land. The blackleg may be, and one may suspect often is, a mean fellow who, to put money into his own pocket, breaks rules which his fellow-workers hold to be just and beneficial to the trade generally. He, for example, has no objection, if properly paid for it, to work with men who are not members of any union. The blackleg, however, all but invariably keeps within the law of the land, and proposes to do nothing which violates any principle established by common law or any enactment to be found in the Statute Book. The trade unionists whom he offends know perfectly well that the blackleg is in the eye of the law no wrong-doer; they therefore feel that the Courts are his protectors, and that, somehow or other, trade unions must be protected against the intervention of judges. Hence the invention of that self-contradictory idea of "peaceful picketing," which is no more capable of real existence than would be "peaceful war" or "unoppressive oppression"; hence, too, that triumph of legalised wrong-doing sanctioned by the fourth section of the Trade Disputes Act⁵¹, 1906. It is however by no means to be supposed that artisans are the

only class accustomed to decry a judge or the legislature when the one gives a judgment or the other passes a law opposed to the moral convictions of a particular part of the community.

Lawlessness. Till a time well within the memory of persons now living, it would have been very difficult to find any body of men or women who did not admit that, broadly speaking, a breach of the law of the land was also an act of immorality. No doubt at all times there have existed, as at the present day, a large number of habitual law-breakers, but though a cheat, a pickpocket, or a burglar does constantly break the law, there is no reason to surmise that cheats, pickpockets, or burglars maintain the doctrine that law-breaking is itself a praiseworthy or a moral act. Within the last thirty years, however, there has grown up in England, and indeed in many other civilised countries, a new doctrine as to lawlessness. This novel phenomenon, which perplexes moralists and statesmen, is that large classes of otherwise respectable persons now hold the belief and act on the conviction that it is not only allowable, but even highly praiseworthy, to break the law of the land if the law-breaker is pursuing some end which to him or to her seems to be just and desirable. This view is not confined to any one class. Many of the English clergy (a class of men well entitled to respect) have themselves shown no great hesitation in thwarting and breaking laws which they held to be opposed to the law of the Church. Passive resisters do not scruple to resist taxes imposed for some object which they condemn. Conscientious objectors are doing a good deal to render ineffective the vaccination laws. The militant

suffragettes glorify lawlessness; the nobleness of their aim justifies in their eyes the hopeless and perverse illegality of the means by which they hope to obtain votes for women.

Whence arises this zeal for lawlessness? The following reflections afford an answer, though only a partial answer, to this perplexing inquiry:

In England democratic government has already given votes, if not precisely supreme power, to citizens who, partly because of the fairness and the regularity with which the law has been enforced for generations in Great Britain, hardly perceive the risk and ruin involved in a departure from the rule of law. Democratic sentiment, further, if not democratic principle, demands that law should on the whole correspond with public opinion; but when a large body of citizens not only are opposed to some law but question the moral right of the state to impose or maintain a given law, our honest democrat feels deeply perplexed how to act. He does not know in effect how to deal with lawlessness which is based upon a fundamental difference of public opinion⁵². For such difference makes it impossible that on a given topic the law should be in reality in accordance with public opinion. Thus many Englishmen have long felt a moral difficulty in resisting the claim of a nationality to become an independent nation, even though the concession of such a demand may threaten the ruin of a powerful state and be opposed to the wishes of the majority of the citizens thereof. So the undoubted fact that a large number of Englishwomen desire parliamentary votes seems, in the eyes of many excellent persons, to give to Englishwomen a natural right to vote for members of Par-

liament. In each instance, and in many other cases which will occur to any intelligent reader, English democrats entertain a considerable difficulty in opposing claims with which they might possibly on grounds of expediency or of common sense have no particular sympathy. The perplexity of such men arises from the idea that, at any rate under a democratic government, any law is unjust which is opposed to the real or deliberate conviction of a large number of citizens. But such a conviction is almost certain to beget, on the part of persons suffering under what they deem to be an unjust law, the belief, delusive though it often is, that any kind of injustice may under a democratic government be rightly opposed by the use of force. The time has come when the fact ought to be generally admitted that the amount of government, that is of coercion, of individuals or classes by the state, which is necessary to the welfare or even to the existence of a civilised community, cannot permanently co-exist with the effective belief that deference to public opinion is in all cases the sole or the necessary basis of a democracy. The justification of lawlessness is also, in England at any rate, suggested if not caused by the misdevelopment of party government. The rule of a party cannot be permanently identified with the authority of the nation or with the dictates of patriotism. This fact has in recent days become so patent that eminent thinkers are to be found who certainly use language which implies that the authority or the sovereignty of the nation, or even the conception of the national will, is a sort of political or metaphysical fiction which wise men will do well to discard. Happily, crises arise from time to time in the history of any great state when, because national existence or

national independence is at stake, the mass of a whole people feel that the authority of the nation is the one patent and the one certain political fact. To these causes of lawlessness honesty compels the addition of one cause which loyal citizens are most anxious not to bring into prominence. No sensible man can refuse to admit that crises occasionally, though very rarely, arise when armed rebellion against unjust and oppressive laws may be morally justifiable. This admission must certainly be made by any reasoner who sympathises with the principles inherited by modern Liberals from the Whigs of 1688. But this concession is often misconstrued; it is taken sometimes to mean that no man ought to be blamed or punished for rebellion if only he believes that he suffers from injustice and is not pursuing any private interest of his own.

*Comparison between the Present Official Law of England and the Present Droit Administratif of France*⁵³

The last thirty years, and especially the fourteen years which have elapsed since the beginning of the twentieth century, show a very noticeable though comparatively slight approximation towards one another of what may be called the official law of England and the *droit administratif* of France. The extension given in the England of to-day to the duties and to the authority of state officials, or the growth, of our bureaucracy⁵⁴, to use the expression of an able writer, has, as one would naturally expect, produced in the law governing our bureaucrats some features which faintly recall some of the characteristics which mark the *droit administratif* of

France. Our civil servants, indeed, are as yet not in any serious degree put beyond the control of the law Courts, but in certain instances, and notably with regard to many questions arising under the National Insurance Act, 1911, something very like judicial powers have been given to officials closely connected with the Government⁵⁵. And it may not be an exaggeration to say that in some directions the law of England is being "officialised," if the expression may be allowed, by statutes passed under the influence of socialistic ideas. It is even more certain that the *droit administratif* of France is year by year becoming more and more judicialised. The *Conseil d'Etat*, or, as we might term it, the Council, is (as all readers of my seventh edition of this work will know) the great administrative Court of France, and the whole relation between the judicial Courts and the Council still depends, as it has depended now for many years, upon the constitution of the Conflict Court⁵⁶, which contains members drawn in equal numbers from the Council of State and from the Court of Cassation. It would be idle to suppose that the decisions of the Council itself when dealing with questions of administrative law do not now very nearly approach to, if indeed they are not in strictness, judicial decisions. The Council, at any rate when acting in a judicial character, cannot now be presided over by the Minister of Justice who is a member of the Cabinet⁵⁷. Still it would be a grave mistake if the recognition of the growth of official law in England and the gradual judicialisation of the Council as an administrative tribunal led any Englishman to suppose that there exists in England as yet any true administrative tribunals or any real administrative law. No doubt the utmost care has

been taken in France⁵⁸ to give high authority to the Council as an administrative tribunal and also to the Conflict Court. Still the members of the Council do not hold their position by anything like as certain a tenure as do the judges of the High Court in England, or as do the judges (if we may use English expressions) of the French common law Courts. A member of the Council is very rarely dismissed, but he still is dismissible. It must be noted further that the Minister of Justice is still the legal President of the Conflict Court, though he does not generally preside over it. When, however, the members of the Conflict Court are equally divided as to the decision of any case, the Minister of Justice does preside and give his casting vote. It is indeed said that such a case, which must almost necessarily be a difficult and probably an important one, is in truth again heard before the Minister of Justice and in effect is decided by him. A foreigner without practical acquaintance with the French legal system would be rash indeed were he to form or express an assured opinion as to the extent to which the decisions of the Council or the Conflict Court are practically independent of the wishes and the opinions of the Ministry of the day. Hesitation by a foreign critic is the more becoming, because it is certain, that Frenchmen equally competent to form an opinion would differ in their answer to the inquiry, whether the Council and the Conflict Court ought to be still more completely judicialised. The constitution of the Council of State and of the Conflict Court may suggest to a foreign critic that while neither of these bodies may be greatly influenced by the Ministry of the day, they are more likely to represent official or governmental opinion than are any of our

English tribunals. It must further always be remembered that under the French Republic, as under every French government, a kind of authority attaches to the Government and to the whole body of officials in the service of the state (*fonctionnaires*) such as is hardly possessed by the servants of the Crown in England⁵⁹, and especially that proceedings for the enforcement of the criminal law are in France wholly under the control of the Government. The high reputation of the Council and, as it seems to a foreigner, the popularity of administrative law, is apparently shown by the success with which the Council has of recent years extended the doctrine that the state ought to compensate persons who suffer damage not only from the errors or faults, *e.g.* negligence, of officials, but also for cases in which the law is so carried out that it inflicts special damage upon individuals, that is damage beyond what is borne by their neighbours⁶⁰. The authority again of the Council is seen in the wide extension it has given to the principle that any act done by an official which is not justified by law will, on its illegality being proved, be declared a nullity by the Council. It ought to be noted that this extension of the liability of the state must, it would seem, in practice be a new protection for officials; for if the state admits its own liability to pay compensation for damage suffered by individuals through the conduct of the state's servants, this admission must induce persons who have suffered wrong to forego any remedy which they may have possessed against, say, a postman or a policeman, personally, and enforce their claim not against the immediate wrongdoer but against the state itself.

One singular fact closely connected with the influence in France of *droit administratif*

deserves the notice of Englishmen. In the treatises on the constitutional law of France produced by writers entitled to high respect will be found the advocacy of a new form of decentralisation termed *décentralisation par service*⁶¹, which seems to mean the giving to different departments of civil servants a certain kind of independence, e.g. leaving the administration of the Post Office to the body of public servants responsible for the management of the postal system. This body would, subject of course to supervision by the state, manage the office in accordance with their own knowledge and judgment; would, as far as I understand the proposal, be allowed to share in the gains affected by good management; and would, out of the revenue of the Post Office, make good the compensation due to persons who suffered by the negligence or misconduct of the officials. On the other hand, the officials would, because they were servants of the state who had undertaken certain duties to the state, be forbidden either to organise a strike or in any way to interrupt the working of the Post Office. It is a little difficult to see why this proposal should be called "decentralisation," for that term has hitherto borne a very different meaning. To an Englishman the course of proceeding proposed is extremely perplexing; it however is from one or two points of view instructive. This so-called decentralisation looks as if it were a revival under a new shape of the traditional French belief in the merit of administration. This reappearance of an ancient creed possibly shows that French thinkers who have lost all enthusiasm for parliamentary government look for great benefits to France from opening there a new sphere for administrative capacity. It certainly shows that Frenchmen of intelli-

gence are turning their thoughts towards a question which perplexes the thinkers or legislators of other countries. How far is it possible for officials, e.g. railway servants and others who undertake duties on the due performance of which the prosperity of a country depends, to be allowed to cease working whenever by so doing they see the possibility of obtaining a rise in the wages paid them? My readers may think that this examination into the recent development of French *droit administratif* digresses too far from the subject which we have in hand. This criticism is, it is submitted, unsound, for the present condition of *droit administratif* in France suggests more than one reflection which is strictly germane to our subject. It shows that the slightly increasing likeness between the official law of England and the *droit administratif* of France must not conceal the fact that *droit administratif* still contains ideas foreign to English convictions with regard to the rule of law, and especially with regard to the supremacy of the ordinary law Courts. It shows also the possible appearance in France of new ideas, such as the conception of the so-called *decentralisation par service* which are hardly reconcilable with the rule of law as understood in England. It shows further that the circumstances of the day have already forced upon France, as they are forcing upon England, a question to which Englishmen have not yet found a satisfactory reply, namely, how far civil servants or others who have undertaken to perform services on the due fulfilment of which the prosperity of the whole country depends, can be allowed to use the position which they occupy for the purpose of obtaining by a strike or by active political agitation concessions from and at the expense of the

state. Nor when once this sort of question is raised is it possible absolutely to reject the idea that England might gain something by way of example from the experience of France. Is it certain that the increasing power of civil servants, or, to use Mr. Muir's expression, of "bureaucrats," may not be properly met by the extension of official law?⁶² France has with undoubted wisdom more or less judicialised her highest administrative tribunal, and made it to a great extent independent of the Government of the day. It is at least conceivable that modern England would be benefited by the extension of official law. Nor is it quite certain that the ordinary law Courts are in all cases the best body for adjudicating upon the offences or the errors of civil servants. It may require consideration whether some body of men who combined official experience with legal knowledge and who were entirely independent of the Government of the day, might not enforce official law with more effectiveness than any Division of the High Court.

*Conventions of the Constitution*⁶³

Three different points deserve consideration. They may be summed up under the following questions and the answers thereto:

First Question. Have there been during the last thirty years notable changes in the conventions of the constitution?

Answer. Important alterations have most certainly taken place; these may, for the most part, be brought under two different heads which for the sake of clearness

should be distinguished from each other, namely, first, new rules or customs which still continue to be mere constitutional understandings or conventions, and, secondly, understandings or conventions which have since 1884 either been converted into laws or are closely connected with changes of law⁶⁴. These may appropriately be termed "enacted conventions."

Mere Conventions

These have arisen, without any change in the law of the land, because they meet the wants of a new time. Examples of such acknowledged understandings are not hard to discover. In 1868 a Conservative Ministry in office suffered an undoubted defeat at a general election. Mr. Disraeli at once resigned office without waiting for even the meeting of Parliament. The same course was pursued by Mr. Gladstone, then Prime Minister, in 1874, and again, in his turn, by Disraeli (then Lord Beaconsfield) in 1880, and by Gladstone in 1886. These resignations, following as they each did on the result of a general election, distinctly reversed the leading precedent set by Peel in 1834. The Conservative Ministry of which he was the head, though admittedly defeated in the general election, did not resign until they suffered actual defeat in the newly-elected House of Commons. It may be added, that on the particular occasion the Conservatives gained both influence and prestige by the ability with which Peel, though in a minority, resisted in Parliament the attempt to compel his resignation from office; for during this parliamentary battle he was able to bring home to

the electors the knowledge that the Conservative minority, though defeated at the election, had gained thereby a great accession of strength. Peel also was able to show that while he and his followers were prepared to resist any further changes in the constitution, they fully accepted the Reform Act of 1832, and, while utterly rejecting a policy of reaction, were ready to give the country the benefits of enlightened administration. The new convention, which all but compels a Ministry defeated at a general election to resign office, is, on the face of it, an acknowledgment that the electorate constitutes politically the true sovereign power⁶⁵. It also tends to convert a general election into a decision that a particular party shall hold office for the duration of the newly-elected Parliament and, in some instances, into the election of a particular statesman as Prime Minister for that period⁶⁶. This new convention is the sign of many minor political or constitutional changes, such, for example, as the introduction of the habit, quite unknown not only to statesmen as far removed from us as Pitt, but to Peel, to Lord John Russell, or to Lord Palmerston, of constantly addressing, not only when out of office but also when in office, speeches to some body of electors and hence to the whole country. Another change in political habits or conventions unconnected with any legal innovation or alteration has received little attention because of its gradual growth and of its vagueness, but yet deserves notice on account of its inherent importance. It is now the established habit of any reigning king or queen to share and give expression to the moral feelings of British subjects. This expression of the desire on the part of English royalty to be in sympathy with the

humane, the generous, and the patriotic feelings of the British people is a matter of recent growth. It may fairly be attributed to Queen Victoria as an original and a noble contribution towards national and Imperial statesmanship. This royal expression of sympathetic feeling, though not unknown to, was rarely practised by George III. or the sons who succeeded him on the throne⁶⁷. It belongs to, but has survived, the Victorian age. It has indeed received since the death of Victoria a wider extension than was possible during a great part of her long reign. On such a matter vagueness of statement is the best mode of enforcing a political fact of immense weight but incapable of precise definition. At the moment when the United Kingdom is conducting its first great Imperial war it is on many grounds of importance to remember that the King is the typical and the only recognised representative of the whole Empire⁶⁸.

Another example of new political conventions is found in the rules of procedure adopted by the House of Commons since 1881 with a view to checking obstruction, and generally of lessening the means possessed by a minority for delaying debates in the House of Commons. These rules increase the possibility of carrying through the House in a comparatively short time Bills opposed by a considerable number of members. That the various devices popularly known as the Closure, the Guillotine, and the Kangaroo have enabled one Government after another, when supported by a disciplined majority, to accomplish an amount of legislation which, but for these devices could not have been passed through the House of Commons, is indisputable. Whether the price paid for this result, in the way of curtailment and discussion, has

been too high, is a question which we are not called upon to consider. All that need here be said is that such rules of procedure are not in strictness laws but in reality are customs or agreements assented to by the House of Commons⁶⁹.

Enacted Conventions

By this term is meant a political understanding or convention which has by Act of Parliament received the force of law or may arise from a change of law⁷⁰. The best examples of such enacted conventions⁷¹ are to be found in some of the more or less indirect effects⁷² of the Parliament Act, 1911.

1. The Parliament Act in regard to the relation in legislative matters between the House of Lords and the House of Commons goes some way towards establishing in England a written or, more accurately speaking, an enacted constitution, instead of an unwritten or, more accurately speaking, an unenacted constitution⁷³.

2. The Act greatly restrains, if it does not absolutely abolish, the use of the royal prerogative to create peers for the purpose of "swamping the House of Lords" in order to force through the House a Bill rejected by the majority of the peers. Such exercise of the prerogative has never but once, namely under Queen Anne in 1712, actually taken place. The certainty, however, that William IV. would use his prerogative to overcome the resistance of the House of Lords in 1832, carried the great Reform Act. The certainty that George V. would use the same prerogative carried the Parliament Act, 1911. In each case the argument which told with the King in favour of an unlimited cre-

ation of peers was that the constitution supplied no other means than this exceptional use or abuse of the royal prerogative for compelling the Lords to obey the will of the country. The Parliament Act deprives this argument of its force. Any king who should in future be urged by Ministers to swamp the House of Lords will be able to answer: "If the people really desire the passing of a Bill rejected by the House of Lords, you can certainly in about two years turn it into an Act of Parliament without the consent of the Lords"⁷⁴. The Parliament Act cuts away then the sole ground which in 1832 or in 1911 could justify or even suggest the swamping of the House of Lords.

3. Under the Parliament Act it may probably become the custom that each Parliament shall endure for its full legal duration, *i.e.* for nearly the whole of five years. For a student of the Act must bear in mind two or three known facts. A House of Commons the majority whereof perceive that their popularity is on the wane will for that very reason be opposed to a dissolution; for until it occurs such majority can carry any legislation it desires, and a dissolution may destroy this power. The payment to all unofficial M.P.s of a salary of £400 a year may induce many M.P.s who belong to a Parliamentary minority to acquiesce easily enough in the duration of a Parliament which secures to each of them a comfortable income. Between the Revolution of 1688 and the year 1784 few, if any, dissolutions took place from any other cause than either the death of a king, which does not now dissolve a Parliament, or the lapse of time under the Septennial Act, and during that period the Whigs, and notably Burke, denied the constitutional right of the King to dissolve Parliament at his plea-

sure; the dissolution of 1784 was denounced as a "penal dissolution." The Parliament of the French Republic sits for four years, but it can be dissolved at any time by the President with the consent of the Senate. This power has been employed but once during the last thirty-seven years, and this single use of the presidential prerogative gives a precedent which no French statesman is tempted to follow. It is highly probable, therefore, that the direct appeal from the House of Commons to the electorate by a sudden dissolution may henceforward become in England almost obsolete. Yet this power of a Premier conscious of his own popularity, to destroy the House of Commons which put him in office, and to appeal from the House to the nation, has been treated by Bagehot as one of the features in which the constitution of England excels the constitution of the United States.

4. The Parliament Act enables a majority of the House of Commons to resist or overrule the will of the electors or, in other words, of the nation. That this may be the actual effect of the Act does not admit of dispute. That the Home Rule Bill was strenuously opposed by a large number of the electorate is certain. That this Bill was hated by a powerful minority of Irishmen is also certain. That the rejection of a Home Rule Bill has twice within thirty years met with the approval of the electors is an admitted historical fact. But that the widespread demand for an appeal to the people has received no attention from the majority of the House of Commons is also certain. No impartial observer can therefore deny the possibility that a fundamental change in our constitution may be carried out against the will of the nation.

5. The Act may deeply affect the position and the character of the Speaker of the House of Commons. It has hitherto been the special glory of the House of Commons that the Speaker who presides over the debates of the House, though elected by a party, has for at least a century and more tried, and generally tried with success, to be the representative and guide of the whole House and not to be either the leader or the servant of a party. The most eminent of Speakers have always been men who aimed at maintaining something like a judicial and therefore impartial character. In this effort they have obtained a success unattained, it is believed, in any other country except England. The recognition of this moral triumph is seen in the constitutional practice, almost, one may now say, the constitutional rule, that a member once placed in the Speaker's chair shall continue to be re-elected at the commencement of each successive Parliament irrespective of the political character of each successive House of Commons. Thus Speakers elected by a Liberal majority have continued to occupy their office though the House of Commons be elected in which a Conservative majority predominates, whilst, on the other hand, a Speaker elected by a Conservative House of Commons has held the Speakership with public approval when the House of Commons exhibits a Liberal majority and is guided by a Cabinet of Liberals. The Parliament Act greatly increases the authority of the Speaker with respect to Bills to be passed under that Act. No Bill can be so passed unless he shall have time after time certified in writing under his hand, and signed by him that the provisions of the Parliament Act have been strictly followed. This is a matter referred to his own knowl-

edge and conscience. There may dearly arise cases in which a fair difference of opinion may exist on the question whether the Speaker can honestly give the required certificate. Is it not certain that a party which has a majority in the House of Commons will henceforth desire to have a Speaker who may share the opinions of such party? This does not mean that a body of English gentlemen will wish to be presided over by a rogue; what it does mean is that they will come to desire a Speaker who is not a judge but is an honest partisan. The Parliament Act is a menace to the judicial character of the Speaker. In the Congress of the United States the Speaker of the House of Representatives is a man of character and of vigour, but he is an avowed partisan and may almost be called the parliamentary leader of the party which is supported by a majority in the House of Representatives.

Second Question. What is the general tendency of these new conventions?

Answer. It assuredly is to increase the power of any party which possesses a parliamentary majority, *i.e.*, a majority, however got together, of the House of Commons, and, finally, to place the control of legislation, and indeed the whole government of the country, in the hands of the Cabinet which is in England at once the only instrument through which a dominant party can exercise its power, and the only body in the state which can lead and control the parliamentary majority of which the Cabinet is the organ. That the rigidity and the strength of the party system, or (to use an American expression) of the Machine, has continued with every successive generation to increase in Eng-

land, is the conviction of the men who have most thoroughly analysed English political institutions as they now exist and work⁷⁵.

Almost everything tends in one and the same direction. The leaders in Parliament each now control their own party mechanism. At any given moment the actual Cabinet consists of the men who lead the party which holds office. The leading members of the Opposition lead the party which wishes to obtain office. Party warfare in England is, in short, conducted by leading parliamentarians who constitute the actual Cabinet or the expected Cabinet. The electors, indeed, are nominally supreme; they can at a general election transfer the government of the country from one party to another. It may be maintained with much plausibility that under the quinquennial Parliament created by the Parliament Act the British electorate will each five years do little else than elect the party or the Premier by whom the country shall be governed for five years. In Parliament a Cabinet which can command a steadfast, even though not a very large majority, finds little check upon its powers. A greater number of M.P.s than fifty years ago deliver speeches in the House of Commons. But in spite of or perhaps because of this facile eloquence, the authority of individual M.P.s who neither sit in the Cabinet nor lead the Opposition, has suffered diminution. During the Palmerstonian era, at any rate, a few of such men each possessed an authority inside and outside the House which is hardly claimed by any member now-a-days who neither has nor is expected to obtain a seat in any Cabinet.

Any observer whose political recollections stretch back to the time of the Crimean War, that is sixty years ago, will

remember occasions on which the words of Roebuck, of Roundell Palmer, of Cobden, and above all, at certain crises of Bright, might be, and indeed were, of a weight which no Government, or for that matter no Opposition, could treat as a trifle. Legislation again is now the business, one might almost say the exclusive business, of the Cabinet. Few if any, as far as an outsider can judge, are the occasions on which a private member not supported by the Ministry of the day, can carry any Bill through Parliament. Any M.P. may address the House, but the Prime Minister can greatly curtail the opportunity for discussing legislation when he deems discussion inopportune. The spectacle of the House of Commons which neither claims nor practices real freedom of discussion, and has no assured means of obtaining from a Ministry in power answers to questions which vitally concern the interest of the nation, is not precisely from a constitutional point of view, edifying or reassuring. But the plain truth is that the power which has fallen into the hands of the Cabinet may be all but necessary for the conduct of popular government in England under our existing constitution. There exists cause for uneasiness. It is at least arguable that important changes in the conventions, if not in the law, of the constitution may be urgently needed; but the reason for alarm is not that the English executive is too strong, for weak government generally means bad administration, but that our English executive is, as a general rule, becoming more and more the representative of a party rather than the guide of the country. No fair-minded man will, especially at this moment, dispute that the passion for national independence may transform a government of partisans into a

government bent on securing the honour and the safety of the nation. But this fact, though it is of immense moment, ought not to conceal from us the inherent tendency of the party system to confer upon partisanship authority which ought to be the exclusive property of the nation⁷⁶.

Third Question. Does the experience of the last thirty years confirm the doctrine laid down in this treatise that the sanction which enforces obedience to the conventions of the constitution is to be found in the close connection between these conventions and the rule of law?⁷⁷

Answer. The doctrine I have maintained may be thus at once illustrated and explained. The reason why every Parliament keeps in force the Mutiny Act or why a year never elapses without a Parliament being summoned to Westminster, is simply that any neglect of these conventional rules would entail upon every person in office the risk, we might say the necessity, of breaking the law of the land. If the law governing the army which is in effect an annual Act, were not passed annually, the discipline of the army would without constant breaches of law become impossible. If a year were to elapse without a Parliament being summoned to Westminster a good number of taxes would cease to be paid, and it would be impossible legally to deal with such parts of the revenue as were paid into the Imperial exchequer. Now it so happens that recent experience fully shows the inconvenience and danger of either violating a constitutional convention or of breaking the law because custom had authorised a course of action which rested on no legal basis. The House of Lords, in order to compel a disso-

lution of Parliament in 1909, rejected the Budget. Their Lordships acted within what was then their legal right, yet they caused thereby great inconvenience, which, however, was remedied by the election of a new Parliament. For years the income tax had been collected in virtue not of an Act but of a resolution of the House of Commons passed long before the income tax for the coming year came into existence. An ingenious person wishing to place difficulties in the way of the Government's proceedings claimed repayment of the sum already deducted by the Bank of England from such part of his income as was paid to him through the Bank. The bold plaintiff at once recovered the amount of a tax levied without legal authority. No better demonstration of the power of the rule of law could be found than is given by the triumph of Mr. Gibson Bowles⁷⁸.

Development During the Last Thirty Years of New Constitutional Ideas

These ideas are (1) Woman Suffrage, (2) Proportional Representation, (3) Federalism, (4) The Referendum.

Two general observations. The brief criticism of each of these new ideas which alone in this Introduction it is possible to give, will be facilitated by attending to two general observations which apply more or less to each of the four proposed reforms or innovations.

First Observation. Political inventiveness has in general fallen far short of the originality displayed in other fields than politics by the citizens of progressive or civilised

States. The immense importance attached by modern thinkers to representative government is partly accounted for by its being almost the sole constitutional discovery or invention unknown to the citizens of Athens or of Rome⁷⁹. It is well also to note that neither representative government nor Roman Imperialism, nor indeed most of the important constitutional changes which the world has witnessed, can be strictly described as an invention or a discovery. When they did not result from imitation they have generally grown rather than been made; each was the production of men who were not aiming at giving effect to any novel political ideal, but were trying to meet in practice the difficulties and wants of their time. In no part of English history is the tardy development of new constitutional ideas more noteworthy or more paradoxical than during the whole Victorian era (1837 to 1902). It was an age full of intellectual activity and achievement; it was an age rich in works of imagination and of science; it was an age which extended in every direction the field of historical knowledge; but it was an age which added little to the world's scanty store of political or constitutional ideas. The same remark in one sense applies to the years which have passed since the opening of the twentieth century. What I have ventured to term new constitutional ideas are for the most part not original; their novelty consists in the new interest which during the last fourteen years they have come to command.

Second Observation. These new ideas take very little, one might almost say no account, of one of the ends which good legislation ought, if possible, to attain. But this observation requires explanatory comment.

Under every form of popular government, and certainly under the more or less democratic constitution now existing in England, legislation must always aim at the attainment of at least two different ends, which, though both of importance, are entirely distinct from one another. One of these ends is the passing or the maintaining of good or wise laws, that is laws which, if carried out, would really promote the happiness or welfare of a given country, and therefore which are desirable in themselves and are in conformity with the nature of things. That such legislation is a thing to be desired, no sane man can dispute. If, for example, the freedom of trade facilitates the acquisition of good and cheap food by the people of England, and does not produce any grave counterbalancing evil, no man of ordinary sense would deny that the repeal of the corn laws was an act of wise legislation. If vaccination banishes small-pox from the country and does not produce any tremendous counterbalancing evil, the public opinion even of Leicester would hold that a law enforcing vaccination is a wise law. The second of these two different ends is to ensure that no law should be passed or maintained in a given country, *e.g.* in England, which is condemned by the public opinion of the English people. That this where possible is desirable will be admitted by every thoughtful man. A law utterly opposed to the wishes and feelings entertained by the inhabitants of a country, a rule which every one dislikes and no one will obey, is a nullity, or in truth no law at all; and, even in cases where, owing to the power of the monarch who enacts a law opposed to the wishes of his subjects, such a law can to a certain extent be enforced, the evils of the enforcement may far over-

balance the good effects of legislation in itself wise. This thought fully justifies an English Government in tolerating throughout India institutions, such as caste, supported by Indian opinion though condemned by the public opinion and probably by the wise opinion of England. The same line of thought explained, palliated, and may even have justified the hesitation of English statesmen to prohibit suttee. Most persons, then, will acknowledge that sound legislation should be in conformity with the nature of things, or, to express the matter shortly, be "wise," and also be in conformity with the demands of public opinion, or, in other words, be "popular," or at any rate not unpopular. But there are few Englishmen who sufficiently realise that both of these two ends cannot always be attained, and that it very rarely happens that they are each equally attainable. Yet the history of English legislation abounds with illustrations of the difficulty on which it is necessary here to insist. Thus the Reform Act, 1832⁸⁰, is in the judgment of most English historians and thinkers a wise law; it also was at the time of its enactment a popular law. The Whigs probably underrated the amount and the strength of the opposition to the Act raised by Tories, but that the passing of the Reform Act was hailed with general favour is one of the best attested facts of modern history. The Act of Union passed in 1707 was proved by its results to be one of the wisest Acts ever placed on the statute-book. It conferred great benefits upon the inhabitants both of England and of Scotland. It created Great Britain and gave to the united country the power to resist in one age the threatened predominance of Louis XIV., and in another age to withstand and overthrow the tremendous

power of Napoleon. The complete success of the Act is sufficiently proved by the absence in 1832 of any demand by either Whigs, Tories, or Radicals for its repeal. But the Act of Union, when passed, was unpopular in Scotland, and did not command any decided popularity among the electors of England. The New Poor Law of 1834 saved the country districts from ruin; its passing was the wisest and the most patriotic achievement of the Whigs, but the Act itself was unpopular and hated by the country labourers on whom it conferred the most real benefit. Within two years from the passing of the Reform Act it robbed reformers of a popularity which they had hoped might be lasting. Indeed the wisdom of legislation has little to do with its popularity. Now all the ideas which are most dear to constitutional reformers or innovators in 1914 lead to schemes of more or less merit for giving full expression in the matter of legislation to public opinion, *i.e.* for ensuring that any law passed by Parliament shall be popular, or at lowest not unpopular. But these schemes make in general little provision for increasing the chance that legislation shall also be wise, or in other words that it shall increase the real welfare of the country. The singular superstition embodied in the maxim *vox populi vox Dei* has experienced in this miscalled scientific age an unexpected revival. This renewed faith in the pre-eminent wisdom of the people has probably acquired new force from its congeniality with democratic sentiment. May we not conjecture that the new life given to a popular error is in part and indirectly due to the decline in the influence of utilitarianism? Faith in the voice of the people is closely connected with the doctrine of "natural rights." This dogma of

natural rights was in England contemned and confuted by Bentham and his disciples⁸¹. The declining influence of the utilitarian school appears therefore to give new strength to this doctrine. People forget that the dogma of natural rights was confuted not only by Benthamites but by powerful thinkers of the eighteenth and of the nineteenth century who had no sympathy with utilitarianism.

*Criticism of Each of the Four New Constitutional Ideas*⁸²

Woman Suffrage. The claim for women of the right to vote for members of Parliament, or, as now urged, to be placed in a position of absolute political equality with men, is no new demand. It was made in England before the end of the eighteenth century⁸³, but no systematic, or at any rate noticeable, movement to obtain for Englishwomen the right to vote for members of Parliament can be carried back much earlier than 1866-67, when it was supported in the House of Commons by J. S. Mill.

Let my readers consider for a moment first the *causes* which have added strength to a movement which is 1866 attracted comparatively little public attention, and next the *main lines of argument* or of feeling which really tell on the one hand with the advocates and on the other with the opponents of the claim to votes for women⁸⁴.

The Causes. These may be thus summarised. Since the beginning of the nineteenth century the number in the United Kingdom of self-supporting and also of unmarried women has greatly increased; and this class

has by success in literature, as well as in other fields, acquired year by year greater influence. In the United Kingdom there exists among the actual population an excess of women over men, and this excess is increased by the emigration of Englishmen to our colonies and elsewhere. The low rate of payment received by women as compared with men, for services of any kind in which men and women enter into competition, has excited much notice. The spreading belief, or, as it used to be considered, the delusion, that wages can be raised by legislation, has naturally suggested the inference that want of a parliamentary vote inflicts severe pecuniary loss upon women. The extension of the power of the state and the enormous outgrowth of social legislation results in the daily enactment of laws which affect the very matters in which every woman has a personal interest. In an era of peace and of social reform the electors themselves constantly claim the sympathy and the active co-operation of women on behalf of causes which are treated, at any rate by partisans, as raising grave moral or religious controversy. Hence the agitation in favour of Woman Suffrage often commends itself to ministers of religion and notably to the English clergy, who believe, whether rightly or not, that the political power of women would practically add to the authority in the political world of the Church of England. These circumstances, and others which may be suggested by the memory or the ingenuity of my readers, are enough to explain the prominence and weight acquired for the movement in favour of giving the parliamentary franchise to women.

The Main Lines of Argument. These may be brought under two heads; they are most dearly and briefly exhibited if under each

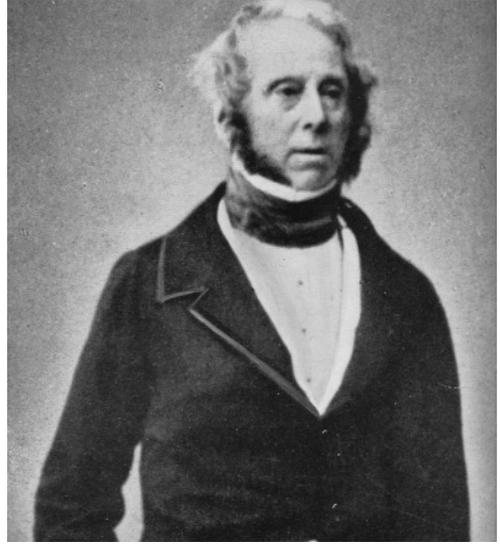
head is stated the argument of the Suffragist and the answer or reasoning in reply of the Anti-Suffragist.

First Argument. Every citizen, or, as the point is generally put, every person who pays taxes under the law of the United Kingdom, is entitled as a matter of right to a vote for a member of Parliament. Hence the obvious conclusion that as every Englishwoman pays taxes under the law of the United Kingdom, every Englishwoman is at any rate *prima facie* entitled to a vote.

Answer. This line of reasoning proves too much. It inevitably leads to the conclusion that any form of popular government ought to be based on the existence of strictly universal suffrage. An extreme suffragette will say that this result is not a *reductio ad absurdum*. But there are thousands of sensible Englishmen and Englishwomen who, while they doubt the advisability of introducing into England even manhood suffrage, refuse to admit the cogency of reasoning which leads to the result that every Englishman and Englishwoman of full age must have a right to vote for a member of Parliament. But the full strength of an anti-suffragist's reply cannot be shown by any man who does not go a little further into the nature of things. A fair-minded man prepared to do this will, in the first place, admit that many democratic formulas, *e.g.* the dictum that "liability to taxation involves the right to representation," do verbally cover a woman's claim to a parliamentary vote. His true answer is that many so-called democratic principles, as also many so-called conservative principles, are in reality not principles at all but war-cries, or shibboleths which may contain a good deal of temporary or relative truth but are mixed up

with a vast amount of error. The idea, he will ultimately say, that the possession of a vote is a personal right is a delusion. It is in truth the obligation to discharge a public duty, and whether this miscalled right should be conferred upon or withheld from Englishwomen can be decided only by determining whether their possession of the parliamentary vote will conduce to the welfare of England.

Second Argument. The difference of sex presents no apparent or necessary reason for denying to Englishwomen the same political rights as are conferred upon Englishmen. It is found by experience, as suffragists will add, that some women have in many ways even greater capacity for the exercise of government than have some men. This argument may best be put in its full strength if it be placed, as it often is, in the form of a question: Was it reasonable that Florence Nightingale should not have possessed the right to vote for a member of Parliament when even in her day her footman or her coachman, if he had happened to be a ten-pound householder, or a forty-shilling freeholder, might have exercised a right denied to a lady who, as appears from her biography, possessed many statesmanlike qualities, who did in fact in some lines of action exert more political power than most M.P.s, and who always exercised power disinterestedly, and generally exercised it with admitted benefit to the country? There is not the remotest doubt that the argument involved in this inquiry (in whatever form it is stated) seems to many women, to a great number of parliamentary electors, and also to a considerable number of M.P.s, to afford an unanswerable and conclusive reason in favour of giving parliamentary votes to women.



Henry John Temple, Viscount Palmerston.

Answer. The claim of parliamentary votes for women as now put forward in England is in reality a claim for the absolute political equality of the two sexes. Whether its advocates are conscious of the fact or not, it is a demand on behalf of women for seats in Parliament and in the Cabinet. It means that Englishwomen should share the jury box and should sit on the judicial bench. It treats as insignificant for most purposes that difference of sex which, after all, disguise the matter as you will, is one of the most fundamental and far-reaching differences which can distinguish one body of human beings from another. It is idle to repeat again and again reasoning which, for the last thirty years and more, has been pressed upon the attention of every English reader and elector. One thing is certain: the real strength (and it is great) of the whole conservative argument against the demand of votes for women lies in the fact that this line of reasoning, on the

face thereof, conforms to the nature of things. The anti-suffragists can re-echo the words of Burke whilst adapting them to a controversy unknown to him and practically unknown to his age:

The principles that guide us, in public and in private, as they are not of our devising, but moulded into the nature and the essence of things, will endure with the sun and moon — long, very long after whig and tory, Stuart and Brunswick [suffragist, suffragette, and anti-suffragist], and all such miserable bubbles and playthings of the hour, are vanished from existence and from memory⁸⁵.

*Proportional Representation*⁸⁶. The case in favour of the introduction of proportional representation into England rests on the truth of three propositions.

First Proposition. The House of Commons often fails to represent with precision or accuracy the state of opinion *e.g.* as to woman suffrage, existing among the electorate of England. In other words, the House of Commons often fails to be, as it is sometimes expressed, "the mirror of the national mind," or to exactly reflect the will of the electors.

Second Proposition. It is quite possible by some system of proportional representation to frame a House of Commons which would reflect much more than at present the opinion of the nation, or, in other words, of the electorate.

Third Proposition. It is pre-eminently desirable that every opinion *bona fide* existing among the electors should be represented in the House of Commons in as nearly as possible the same proportion in which it

exists among the electors, or, to use popular language, among the nation.

Now of these three propositions the substantial truth of the first and second must, in my judgment, be admitted. No one can doubt the possibility, and even the high probability, that, for example, the cause of woman suffrage may, at the present moment, obtain more than half the votes of the House of Commons while it would not obtain as many as half the votes of the electorate. Nor again is it at all inconceivable that at some other period the cause of woman suffrage should, while receiving the support of half the electorate, fail to obtain the votes of half the House of Commons. No one, in the second place, can, I think, with reason dispute that, among the numerous plans for proportional representation thrust upon the attention of the public, some one, and probably several, would tend to make the House of Commons a more complete mirror of what is called the mind of the nation than the House is at present; and this concession, it may with advantage be noted, does not involve the belief that under any system of popular government whatever, a representative body can be created which at every moment will absolutely and with complete accuracy reflect the opinions held by various classes of the people of England. Now my belief in the substantial truth of the first and the second of our three propositions makes it needless for me, at any rate for the purpose of this Introduction, to consider the reservations with which their absolute accuracy ought to be assumed. For the sake of argument, at any rate, I treat them as true. My essential objection to the system of proportional representation consists in my grave doubt as to the truth of the third of the above three

propositions, namely, that it is desirable that any opinion existing among any large body of electors should be represented in the House of Commons as nearly as possible in the same proportion in which it exists among such electors. Before, however, any attempt is made to state the specific objections which in my judgment lie against the introduction of proportional representation into the parliamentary constitution of England, it is essential to discriminate between two different ideas which are confused together under the one demand for proportional representation. The one of these ideas is the desirability that every opinion entertained by a substantial body of Englishmen should obtain utterance in the House of Commons, or, to use a vulgar but effective piece of political slang, "be voiced by" some member or members of that House. Thus it has been laid down by the leader of the Liberal party that

it was infinitely to the advantage of the House of Commons, if it was to be a real reflection and mirror of the national mind, that there should be no strain of opinion honestly entertained by any substantial body of the King's subjects which should not find there representation and speech⁸⁷.

To this doctrine any person who has been influenced by the teaching of Locke, Bentham, and Mill will find it easy to assent, for it is well known that in any country, and especially in any country where popular government exists, the thoughts, even the bad or the foolish thoughts, of the people should be known to the national legislature. An extreme example will best show my meaning. If among the people of any land the hatred of the Jews or of Judaism should exist, it would certainly be desirable that

this odious prejudice should find some exponent or advocate in the Parliament of such country, for the knowledge of popular errors or delusions may well be essential to the carrying out of just government or wise administration. Ignorance is never in truth the source of wisdom or of justice. The other idea or meaning attached by Proportionalists to proportional representation is that every influential opinion should not only find utterance in the House of Commons, but, further, and above all, be represented in the House of Commons by the same proportionate number of votes which it obtains from the voters at an election. Thus the eminent man who advocated the desirability of every opinion obtaining a hearing in the House of Commons, used on another occasion the following words: "It is an essential and integral feature of our policy that we shall go forward with the task of making the House of Commons not only the mouthpiece but the mirror of the national mind"⁸⁸. Now the doctrine of proportional representation thus interpreted is a dogma to which a fair-minded man may well refuse his assent. It is by no means obviously true; it is open to the following (among other) objections that admit of dear statement.

Objections to the Third Proposition

First Objection. The more complicated any system of popular election is made, the more power is thrown into the hands of election agents or wire-pullers. This of itself increases the power and lowers the character of the party machine; but the greatest political danger with which England is now threatened is the inordinate influence of party mechanism. This objection was long ago insisted upon by Bage-

hot⁸⁹. It explains, if it does not wholly justify, John Bright's denunciation of fancy franchises.

Second Objection. The House of Commons is no mere debating society. It is an assembly entrusted with great though indirect executive authority; it is, or ought to be, concerned with the appointment and the criticism of the Cabinet. Grant, for the sake of argument, that every influential opinion should in the House of Commons gain a hearing. This result would be obtained if two men, or only one man, were to be found in the House who could ensure a hearing whenever he spoke in favour of some peculiar opinion. The argument for woman suffrage was never stated with more force in Parliament than when John Mill represented Westminster. The reasons in its favour would not, as far as argument went, have commanded more attention if a hundred members had been present who shared Mill's opinions but were not endowed with his logical power and his lucidity of expression. But where a body of men such as constitute the House of Commons are at all concerned with government, unity of action is of more consequence than variety of opinion. The idea, indeed, of representation may be, and often is, carried much too far. A Cabinet which represented all shades of opinion would be a Ministry which could not act at all. No one really supposes that a Government could in ordinary circumstances be formed in which two opposite parties balanced one another. Nor can it often be desirable that an opinion held by, say, a third of a ministerial party should necessarily be represented by a third of the Cabinet. It may well be doubted whether even on commissions appointed partly, at any rate, for the purpose of inquiry, it is at

all desirable that distinctly opposite views should obtain recognition. The Commission which laid down the leading lines of Poor Law Reform in 1834 rendered an immense service to England. Would there have been any real advantage in placing on that Commission men who condemned any change in the existing poor law?

Third Objection. Proportional representation, just because it aims at the representation of opinions rather than of persons, tends to promote the existence in the House of Commons of numerous party groups and also fosters the admitted evil of log-rolling. The working of English parliamentary government has owed half of its success to the existence of two leading and opposed parties, and of two such parties only. Using somewhat antiquated but still intelligible terms, let me call them by the name of Tories and Whigs⁹⁰. These two parties have, if one may speak in very broad terms, tended, the one to uphold the rule of the well-born, the well-to-do, and therefore, on the whole, of the more educated members of the community; the other has promoted the power of numbers, and has therefore aimed at increasing the political authority of the comparatively poor, that is, of the comparatively ignorant. Each tendency has obviously some good and some bad effects. If, for a moment, one may adopt modern expressions while divesting them of any implied blame or praise, one may say that Conservatism and Liberalism each play their part in promoting the welfare of any country where popular government exists. Now, that the existence of two leading parties, and of two such parties only, in England has favoured the development of English constitutionalism is past denial. It is also certain that during the nineteenth century

there has been a notable tendency in English public life to produce in the House of Commons separate groups or parties which stood more or less apart from Tories and Whigs, and were all but wholly devoted to the attainment of some one definite change or reform. The Repealers, as led by O'Connell, and still more the Free Traders, as led by Cobden⁹¹ are early examples of such groups. These groups avowedly held the success of the cause for which they fought of greater consequence than the maintenance in office either of Tories or of Whigs. Even in 1845 they had perplexed the working of our constitution; they had gone far to limit the operation of the very valuable rule that a party, which persuades Parliament to adopt the party's policy, should be prepared to take office and carry that policy into effect. The Free Traders, in fact, give the best, if not the earliest, example of an English group organised to enforce the adoption by the English Parliament of an opinion, doctrine, or theory to which that group was devoted. Now an observer of the course of events during the last sixty years will at once note the increasing number of such groups in the House of Commons. To-day we have Ministerialists and Unionists (corresponding roughly with the old Whigs and Tories), we have also Irish Nationalists and the Labour Party. These parties have each separate organisations. But one can easily observe the existence of smaller bodies each devoted to its own movement or cause, such, for example, as the temperance reformers, as the advocates of woman suffrage, or as the members who hold that the question of the day is the disestablishment of the Church. This state of things already invalidates our constitutional customs. Nor is it easy to doubt that any fair system of proportional representation

must increase the number of groups existing in Parliament, for the very object of Proportionalists is to ensure that every opinion which exists among an appreciable number of British electors shall have an amount of votes in Parliament proportionate to the number of votes it obtains among the electors. If, for example, a tenth of the electors should be anti-vaccinators, the anti-vaccinators ought, under a perfect scheme of representation, to command sixty-seven votes in the House of Commons. Sixty-seven anti-vaccinators who might accidentally obtain seats in the House of Commons, *e.g.* as Conservatives or Liberals, would, be it noted, constitute a very different body from sixty-seven members sent to the House of Commons to represent the cause of anti-vaccination. The difference is this: In the first case each anti-vaccinator would often perceive that there were matters of more pressing importance than anti-vaccination; but the sixty-seven men elected under a system of proportional representation to obtain the total repeal of the vaccination laws would, one may almost say must, make that repeal the one dominant object of their parliamentary action. That the multiplication of groups might weaken the whole system of our parliamentary government is a probable conjecture. That proportional representation might tend to extend the vicious system of log-rolling is all but demonstrable. Let me suppose the sixty-seven anti-vaccinators to be already in existence; let me suppose, as would probably be the case, that they are elected because of their firm faith in anti-vaccination, and that, both from their position and from their creed, they feel that to destroy the vaccination laws is the supreme object at which every good man should aim. They will

soon find that their sixty-seven votes, though of high importance, are not enough to save the country. The course which these patriots must follow is obvious. They are comparatively indifferent about Home Rule, about Disestablishment, about the objects of the Labour Party. Let them promise their support to each of the groups advocating each of these objects in return for the help in repealing legislation which originates, say our anti-vaccinators, in the delusions of Jenner. A political miracle will have been performed. A majority in favour of anti-vaccination will have been obtained; the voice of fanatics will have defeated the common sense of the nation. Let me, as an illustration of my contention, recall to public attention a forgotten fact. Some forty years ago the Claimant, now barely remembered as Arthur Orton, was a popular hero. His condemnation to imprisonment for fourteen or fifteen years excited much indignation. He obtained one representative, and one representative only, of his grievances in the House of Commons. Under a properly organised system of proportional representation, combined with our present household suffrage, he might well have obtained twenty. Does any one doubt that these twenty votes would have weighed with the Whips of any party in power? Is it at all certain that the Claimant might not, thus supported, have obtained a mitigation of his punishment, if not a re-trial of his case? This is an extreme illustration of popular folly. For this very reason it is a good test of a logical theory. I do not contend that proportional representation cannot be defended by weighty considerations; my contention is that it is open to some grave objections which have not received an adequate answer⁹².

*Federalism*⁹³

In 1884 the peculiarities and the merits of federal government had not attracted the attention of the English public. Here and there a statesman whose mind was turned towards the relation of England and her colonies had perceived that some of the self-governing colonies might with advantage adopt federal constitutions. In 1867 Parliament had readily assented to the creation of the Canadian Dominion and thereby transformed the colonies possessed by England on the continent of America into a federal state. In truth it may be said that the success of the Northern States of the American Commonwealth in the War of Secession had, for the first time, impressed upon Englishmen the belief that a democratic and a federal state might come with success through a civil war, carried on against states which asserted their right to secede from the Republic of which they were a part. Still in 1884 hardly a statesman whose name carried weight with Englishmen advocated the formation of a federal system as a remedy for the defects, whatever they were, of the English constitution, or as the means for uniting the widely scattered countries which make up the British Empire. Walter Bagehot was in his day, as he still is, the most eminent of modern English constitutionalists. He compared the constitution of England with the constitution of the United States. But the result of such comparison was, in almost every case, to illustrate some hitherto unnoted merit of the English constitution which was not to be found in the constitution of the great American Republic. Sir Henry Maine was in his time the most brilliant of the writers who had incidentally turned their thoughts towards constitutional problems.

Maine's Popular Government, published in 1885, expressed his admiration for the rigidity or the conservatism of American federalism. But he never hinted at the conviction, which he probably never entertained, that either the United Kingdom or the British Empire would gain by transformation into a federal state. Thirty years ago the nature of federalism had received in England very inadequate investigation⁹⁴. In this, as in other matters, 1914 strangely contrasts with 1884. The notion is now current that federalism contains the solution of every constitutional problem which perplexes British statesmanship. Why not, we are told, draw closer the bonds which maintain peace and goodwill between the United Kingdom and all her colonies, by constructing a new and grand Imperial federation governed by a truly Imperial Parliament, which shall represent every state, including England, which is subject to the government of the King? Why not, we are asked, establish a permanent reconciliation between England and Ireland by the conversion of the United Kingdom into a federalised kingdom whereof England, Scotland, Ireland, and Wales, and, for aught I know, the Channel Islands and the Isle of Man, shall form separate states? This new constitutional idea of the inherent excellence of federalism is a new faith or delusion which deserves examination. My purpose, therefore, is to consider two different matters — namely, first, the general characteristics of federalism; secondly, the bearing of these characteristics on the proposal popularly known as Imperial federalism, for including England⁹⁵ and the five self-governing colonies in a federal constitution, and also the proposal (popularly known as Home Rule all round) for federalising the United Kingdom.

*Leading Characteristics of Federal Government*⁹⁶

Federalism is a natural constitution for a body of states which desire union and do not desire unity. Take as countries which exhibit this state of feeling the United States, the English federated colonies, the Swiss Confederation, and the German Empire, and contrast with this special condition of opinion the deliberate rejection by all Italian patriots of federalism, which in the case of Italy presented many apparent advantages, and the failure of union between Sweden and Norway to produce any desire for unity or even for a continued political connection, though these Scandinavian lands differ little from each other in race, in religion, in language, or in their common interest to maintain their independence against neighbouring and powerful countries. The physical contiguity, further, of countries which are to form a confederated state is certainly a favourable, and possibly a necessary, condition for the success of federal government. The success of federal government is greatly favoured by, if it does not absolutely require, approximate equality in the wealth, in the population, and in the historical position of the different countries which make up a confederation. The reason for this is pretty obvious. The idea which lies at the bottom of federalism is that each of the separate states should have approximately equal political rights and should thereby be able to maintain the "limited independence" (if the term may be used) meant to be secured by the terms of federal union. Hence the provision contained in the constitution of the United States under which two Senators, and no more, are given to each state, though one be as populous, as large, and as

wealthy as is New York, and another be as small in area and contain as few citizens as Rhode Island. Bagehot, indeed, points out that the equal power in the Senate of a small state and of a large state is from some points of view an evil. It is, however, an arrangement obviously congenial to federal sentiment. If one state of a federation greatly exceed in its numbers and in its resources the power of each of the other states, and still more if such "dominant partner," to use a current expression, greatly exceed the whole of the other Confederate States in population and in wealth, the confederacy will be threatened with two dangers. The dominant partner may exercise an authority almost inconsistent with federal equality. But, on the other hand, the other states, if they should possess under the constitution rights equal to the rights or the political power left to the dominant partner, may easily combine to increase unduly the burdens, in the way of taxation or otherwise, imposed upon the one most powerful state. Federalism, when successful, has generally been a stage towards unitary government. In other words, federalism tends to pass into nationalism. This has certainly been the result of the two most successful of federal experiments. The United States, at any rate as they now exist, have been well described as a nation concealed under the form of a federation. The same expression might with considerable truth be applied to Switzerland. Never was there a country in which it seemed more difficult to produce national unity. The Swiss cantons are divided by difference of race, by difference of language, by difference of religion. These distinctions till nearly the middle of the nineteenth century produced a kind of disunion among the Swiss people which in

1914 seems almost incredible. They forbade the existence of a common coinage; they allowed any one canton to protect the financial interest of its citizens against competition by the inhabitants of every other canton. In 1847^{me} Sonderbund threatened to destroy the very idea of Swiss unity, Swiss nationality, and Swiss independence. Patriots had indeed for generations perceived that the federal union of Switzerland afforded the one possible guarantee for the continued existence of their country. But attempt after attempt to secure the unity of Switzerland had ended in failure. The victory of the Swiss federalists in the Sonderbund war gave new life to Switzerland: this was the one indubitable success directly due to the movements of 1847-48. It is indeed happy that the victory of the federal armies took place before the fall of the French Monarchy, and that the Revolution of February, combined with other movements which distracted Europe, left the Swiss free to manage their own affairs in their own way. Swiss patriotism and moderation met with their reward. Switzerland became master of her own fate. Each step in the subsequent progress of the new federal state has been a step along the path leading from confederate union to national unity. A federal constitution is, as compared with a unitary constitution, a weak form of government. Few were the thinkers who in 1884 would have denied the truth of this proposition. In 1914 language is constantly used which implies that a federal government is in itself superior to a unitary constitution such as that of France or of England. Yet the comparative weakness of federalism is no accident. A true federal government is based on the division of powers. It means the constant effort

of statesmanship to balance one state of the confederacy against another. No one can rate more highly than myself the success with which a complicated system is worked by the members of the Swiss Council or, to use expressions familiar to Englishmen, by the Swiss Cabinet. Yet everywhere throughout Swiss arrangements you may observe the desire to keep up a sort of balance of advantages between different states. The members of the Council are seven in number; each member must, of necessity, belong to a different canton. The federal Parliament meets at Bern; the federal Court sits at Lausanne in the canton of Vaud; the federal university is allotted to a third canton, namely Zurich. Now rules or practices of this kind must inevitably restrict the power of bringing into a Swiss Cabinet all the best political talent to be found in Switzerland. Such a system applied to an English or to a French Cabinet would be found almost unworkable. Federalism again would mean, in any country where English ideas prevail, the predominance of legalism or, in other words, a general willingness to yield to the authority of the law courts. Nothing is more remarkable, and in the eyes of any impartial critic more praiseworthy, than the reverence paid on the whole by American opinion to the Supreme Court of the United States. Nor must one forget that the respect paid to the opinion of their own judges, even when deciding questions on which political feeling runs high, is, on the whole, characteristic of the citizens of each particular state. The Supreme Court, *e.g.*, of Massachusetts may be called upon to determine in effect whether a law passed by the legislature of Massachusetts is, or is not, constitutional; and the decision of the Court will certainly

meet with obedience. Now, what it is necessary to insist upon is that this legalism which fosters and supports the rule of law is not equally displayed in every country. No French court has ever definitely pronounced a law passed by the French legislature invalid, nor, it is said, has any Belgian court ever pronounced invalid a law passed by the Belgian Parliament. Whether English electors are now strongly disposed to confide to the decision of judges questions which excite strong political feeling is doubtful. Yet — and this is no insignificant matter — under every federal system there must almost of necessity exist some body of persons who can decide whether the terms of the federal compact have been observed. But if this power be placed in the hands of the Executive, the law will, it may be feared, be made subservient to the will of any political party which is for the moment supreme. If it be placed in the hands of judges, who profess and probably desire to practise judicial impartiality, it may be very difficult to ensure general respect for any decision which contradicts the interests and the principles of a dominant party. Federalism, lastly, creates divided allegiance. This is the most serious and the most inevitable of the weaknesses attaching to a form of government under which loyalty to a citizen's native state may conflict with his loyalty to the whole federated nation. Englishmen, Scotsmen, and Irishmen have always, as soldiers, been true to the common flag. The whole history of the Sonderbund in Switzerland and of Secession in the United States bears witness to the agonised perplexity of the noblest among soldiers when called upon to choose between loyalty to their country and loyalty to their canton or state. One example of this difficulty is

amply sufficient for my purpose. General Scott and General Lee alike had been trained as officers of the American Army; each was a Virginian; each of them was determined from the outbreak of the Civil War to follow the dictates of his own conscience; each was placed in a position as painful as could be occupied by a soldier of bravery and honour; each was a victim of that double allegiance which is all but inherent in federalism. General Scott followed the impulse of loyalty to the Union. General Lee felt that as a matter of duty he must obey the sentiment of loyalty to Virginia. In any estimate of the strength or the weakness of federal government it is absolutely necessary not to confound, though the confusion is a very common one, federalism with nationalism. A truly federal government is the denial of national independence to every state of the federation. No single state of the American Commonwealth is a separate nation; no state, it may be added, *e.g.* the State of New York, has anything like as much of local independence as is possessed by New Zealand or by any other of the five Dominions⁹⁷. There is of course a sense, and a very real sense, in which national tradition and national feeling may be cultivated in a state which forms part of a confederacy. The French inhabitants of Quebec are Frenchmen to the core. But their loyalty to the British Empire is certain. One indisputable source of their Imperial loyalty is that the break-up of the Empire might, as things now stand, result to Canada in union with the United States. But Frenchmen would with more difficulty maintain their French character if Quebec became a state of the Union and ceased to be a province of the Dominion. In truth national character in one sense of that term

has less necessary connection than Englishmen generally suppose with political arrangements. It would be simple folly to assert that Sir Walter Scott did not share the sentiment of Scottish nationalism; yet the influence of Scott's genius throughout Europe was favoured by, and in a sense was the fruit of, the union with England. But the aspiration and the effort towards actual national independence is at least as inconsistent with the conditions of a federal as with the conditions of a unitary government. Any one will see that this is so who considers how patent would have been the folly of the attempt to establish a confederacy which should have left Italy a state of the Austrian Empire. Nor does historical experience countenance the idea that federalism, which may certainly be a step towards closer national unity, can be used as a method for gradually bringing political unity to an end.

The Characteristics of Federal Government in Relation to Imperial Federalism

Many Englishmen of to-day advocate the building up of some grand federal constitution which would include the United Kingdom (or, to use popular language, England) and at any rate the five Dominions. This splendid vision of the advantages to be obtained by increased unity of action between England and her self-governing colonies is suggested by obvious and important facts. The wisdom of every step which may increase the reciprocal goodwill, strong as it now is, of England and her Dominions is proved by the success of each Imperial Conference. It is perfectly plain already, and

will become every day plainer both to Englishmen and to the inhabitants of the British Empire outside England, that the existence of the Empire ought to secure both England and her colonies against even the possibility of attack by any foreign power. It to-day in reality secures the maintenance of internal peace and order in every country inhabited by British subjects. It is further most desirable, it may probably become in no long time an absolute necessity, that every country throughout the Empire should contribute in due measure to the cost of Imperial defence. To this it should be added that the material advantages accruing to millions of British subjects from the Imperial power of England may more and more tend to produce that growth of loyalty and goodwill towards the Empire which in 1914 is a characteristic and splendid feature both of England and of her colonies. Any man may feel pride in an Imperial patriotism grounded on the legitimate belief that the Empire built up by England furthers the prosperity and the happiness of the whole body of British subjects⁹⁸. But, when every admission which the most ardent of Imperialists can ask for, is made of the benefits conferred in every quarter of the world upon the inhabitants of different countries, by the existence of England's Imperial power, it is quite possible for a calm observer to doubt whether the so-called federalisation of the British Empire is an object which ought to be aimed at by the statesmen either of England or of the Dominions. The objections to the creed of federalism, in so far as it means the building up of a federal constitution for the Empire, or rather for England and her Dominions, may be summed up in the statement that this belief in a new-fangled federalism is at bottom a delusion, and a delusion perilous not only to

England but to the whole British Empire. But this general statement may be best justified by the working out of two criticisms.

First: The attempt to form a federal constitution for the Empire is at this moment full of peril to England, to the Dominions, and, it may well be, to the maintenance of the British Empire. The task imposed upon British and upon colonial statesmanship is one of infinite difficulty. As we all know, the creation of the United States was for the thirteen independent colonies a matter of absolute necessity. But the highest statesmanship of the ablest leaders whom a country ever possessed was hardly sufficient for the transformation of thirteen different states into one confederated nation. Even among countries differing little in race, religion, and history, it was found all but impossible to reconcile the existence of state rights with the creation of a strong central and national power. If any one considers the infinite diversity of the countries which make up the British Empire, if he reflects that they are occupied by different races whose customs and whose civilisation are the product of absolutely different histories, that the different countries of the Empire are in no case contiguous, and in many instances are separated from England and from each other by seas extending over thousands of miles, he will rather wonder at the boldness of the dreams entertained by the votaries of federal Imperialism, than believe that the hopes of federalising the Empire are likely to meet with fulfilment. I shall be reminded, however, and with truth, that Imperial federalism, as planned by even its most sanguine advocates, means something very different from the attempt to frame a constitution of which the United Kingdom, the

Dominions, the Crown colonies, and British India shall constitute different states. Our Imperialists really aim, and the fact must be constantly borne in mind, at federalising the relation not between England and the rest of the Empire, but between England and the five self-governing Dominions. But then this admission, while it does away with some of the difficulties besetting the policy which is miscalled *Imperial* federalism, raises a whole body of difficult and all but unanswerable questions. Take a few of the inquiries to which sanguine reformers, who talk with easy confidence of federalism being the solution of all the most pressing constitutional problems, must find a reply. What is to be the relation between the new federated state (consisting of England and the five Dominions) and British India? Will the millions who inhabit India readily obey a new and strange sovereign, or will the states of the new confederacy agree that the rest of the Empire shall be ruled by the Parliament and Government of England alone? Is the whole expense of Imperial defence to be borne by the federated states, or will the new federation of its own authority impose taxes upon India and the Crown colonies for the advantage of the federated state? Is it certain, after all, that the mutual goodwill entertained between England and the Dominions really points towards federalism? No doubt England and the states represented at the Imperial Conferences entertain a genuine and ardent wish that the British Empire should be strong and be able, as against foreigners, and even in resistance to secession, to use all the resources of the whole Empire for its defence and maintenance. But then each one of the Dominions desires rather the increase than the lessening of its own inde-

pendence. Is there the remotest sign that, for example, New Zealand, though thoroughly loyal to the Empire, would tolerate interference by any Imperial Parliament or Congress with the internal affairs of New Zealand which even faintly resembled the authority exerted by Congress in New York, or the authority exerted by the Parliament of the Canadian Dominion in Quebec? But if the Dominions would not tolerate the interference with their own affairs by any Parliament, whatever its title, sitting at Westminster, is there the remotest reason to suppose that the existing Imperial Parliament will consent to become a Parliament of the Empire in which England, or rather the United Kingdom, and each of the five Dominions shall be fairly represented? But here we come to a further inquiry, to which our new federalists hardly seem to have given a thought: What are they going to do with the old Imperial Parliament which has, throughout the whole history of England, inherited the traditions and often exerted the reality of sovereign power? Under our new federation is the Imperial Parliament to become a Federal Congress wherein every state is to have due representation? Is this Federal Congress to be for Englishmen the English Parliament, or is there to be in addition to or instead of the ancient Parliament of England a new local English Parliament controlling the affairs of England alone? This question itself is one of unbounded difficulty. It embraces two or three inquiries the answers whereto may trouble the thoughts of theorists, and these replies, if they are ever discovered, may give rise throughout England and the British Empire to infinite discord. Is it not one example of the perplexities involved in any plan of Imperial federalism, and of the

intellectual levity with which they are met, that our Federalists never have given a dear and, so to speak, intelligible idea of what is to be under a federal government the real position not of the United Kingdom but of that small country limited in size, but still of immense power, which is specifically known by the august name of England? The traditional feuds of Ireland and the ecclesiastical grievances of Wales, the demand of some further recognition of that Scottish nationality, for which no sensible Englishman shows or is tempted to show the least disrespect, all deserve and receive exaggerated attention. But England and English interests, just because Englishmen have identified the greatness of England with the prosperity of the United Kingdom and the greatness and good government of the Empire, are for the moment overlooked. I venture to assure all my readers that this forgetfulness of England — and by England I here mean the country known, and famous, as England before the legal creation either of Great Britain or of the United Kingdom — is a fashion opposed both to common sense and to common justice, and, like all opposition to the nature of things, will ultimately come to nothing⁹⁹. The questions I have mentioned are numerous and full of complexity. The present time, we must add, is intensely unfavourable to the creation of a new federalised and Imperial constitution. The Parliament and the Government of the United Kingdom may be chargeable with grave errors: they have fallen into many blunders. But they have never forgotten — they will never, one trusts, forget — that they hold

a common trusteeship, whether it be in India or in the Crown Colonies, or in the Protectorates, or

within our own borders, of the interests and fortunes of fellow-subjects who have not yet attained, or perhaps in some cases may never attain, to the full stature of self-government¹⁰⁰.

Is it credible that, for instance, the peoples of India will see with indifference this trusteeship pass from the hands of an Imperial Parliament (which has more or less learned to think imperially, and in England has maintained the equal political rights of all British subjects) into the hands of a new-made Imperial Congress which will consist in part of representatives of Dominions which, it may be of necessity, cannot give effect to this enlarged conception of British citizenship?¹⁰¹

Second: The unity of the Empire does not require the formation of a federal or of any other brand-new constitution. I yield to no man in my passion for the greatness, the strength, the glory, and the moral unity of the British Empire¹⁰². I am one of the thousands of Englishmen who approved, and still approve, of the war in South Africa because it forbade secession. But I am a student of the British constitution; my unhesitating conviction is that the constitution of the Empire ought to develop, as it is actually developing, in the same way in which grew up the constitution of England¹⁰³. The relation between England and the Dominions, and, as far as possible, between England and the colonies which are not as yet self-governing countries, need not be developed by arduous feats of legislation. It should grow under the influence of reasonable understandings and of fair customs. There are, as I have intimated¹⁰⁴, two objects on which every Imperialist should fix his eyes. The one is the contribution by

every country within the Empire towards the cost of defending the Empire. The second object is the constant consultation between England and the Dominions. The English taxpayer will not, and ought not to, continue for ever paying the whole cost of Imperial defence. The Dominions cannot for an indefinite period bear the risks of Imperial wars without having a voice in determining if such wars should begin, and when and on what terms they should be brought to an end. Imperial statesmanship is rapidly advancing in the right direction. The system of Imperial Conferences¹⁰⁵ and other modes of inter-communication between England and the Dominions will, we may hope, result in regulating both the contribution which the Dominions ought to make towards the defence of the Empire, and the best method for collecting colonial opinion on the policy of any war which may assume an Imperial character. My full belief is that an Imperial constitution based on goodwill and fairness may within a few years come into real existence, before most Englishmen have realised that the essential foundations of Imperial unity have already been firmly laid. The ground of my assurance is that the constitution of the Empire may, like the constitution of England, be found to rest far less on parliamentary statutes than on the growth of gradual and often unnoted customs.

Characteristics of Federal Government in Relation to Home Rule All Round

Advocates of the so-called "federal solution" apparently believe that the United Kingdom as a whole will gain by exchanging

our present unitary constitution for some unspecified form of federal government. To an Englishman who still holds, as was universally held by every English statesman till at the very earliest 1880, that the union between England and Scotland was the wisest and most fortunate among the achievements of British statesmanship, there is great difficulty in understanding the new belief that the federalisation of the United Kingdom will confer benefit upon any of the inhabitants of Great Britain¹⁰⁶. A candid critic may be able to account for the existence of a political creed which he does not affect to share.

The faith in Home Rule all round has been stimulated, if not mainly created, by the controversy, lasting for thirty years and more, over the policy of Home Rule for Ireland. British Home Rulers have always been anxious to conceal from themselves that the creation of a separate Irish Parliament, and a separate Irish Cabinet depending for its existence on such Parliament, is a real repeal of the Act of Union between Great Britain and Ireland. This refusal to look an obvious fact in the face is facilitated by the use of that most ambiguous phrase, "Home Rule all round." Federalism has, no doubt, during the last thirty, or one may say fifty, years acquired a good deal of new prestige. The prosperity of the United States, the military authority of the German Empire, may by federalists be put down to the credit of federal government, though in matter of fact no two constitutions can, either in their details or in their spirit, bear less real resemblance than the democratic and, on the whole, unmilitary constitution of the United States and the autocratic Imperial and, above all, military government of Germany. Federal government has also turned

out to be the form of government suitable for some of the British Dominions. It has been an undoubted success in the Canadian Dominion. It has not been long tried but has not been a failure in the Australian Commonwealth. It may become, Englishmen are inclined to think it is, the best form of government for the states included in the Union of South Africa. Little reflection, however, is required in order to see that none of these federations resemble the constitution of England either in their historical development or in their actual circumstances. Then, too, it is thought that whereas English statesmen find it difficult to regulate the relation between Great Britain and Ireland, the task will become easier if the same statesmen undertake to transform, by some hocus-pocus of political legerdemain, the whole United Kingdom into a federal government consisting of at least four different states. It is supposed, lastly, though the grounds for the supposition are not very evident, that the federalisation of the United Kingdom is necessary for, or conducive to, the development of Imperial federalism.

Federalism, in short, has at present the vague, and therefore the strong and imaginative, charm which has been possessed at one time throughout Europe by the parliamentary constitutionalism of England and at another by the revolutionary republicanism of France. It may be well, therefore, to state with some precision why, to one who has studied the characteristics of federal government, it must seem in the highest degree improbable that Home Rule all round, or the federal solution, will be of any benefit whatever to any part of the United Kingdom.

1. There is no trace whatever of the existence of the federal spirit throughout the

United Kingdom. In England, which is after all by far the most important part of the kingdom, the idea of federalism has hitherto been totally unknown. Politicians may have talked of it when it happened to suit their party interest, but to the mass of the people the idea of federation has always been, and I venture to assert at this moment is, unknown and all but incomprehensible. Scotsmen sometimes complain that Great Britain is often called England. They sometimes talk as though they were in some mysterious manner precluded from a fair share in the benefits accruing from the unity of Great Britain. To any one who investigates the actual course of British politics, and still more of British social life since the beginning of the nineteenth century, these complaints appear to be utterly groundless. The prejudices which, say, in the time of Dr. Johnson, kept Scotsmen and Englishmen apart, have in reality vanished. To take one example of disappearing differences, we may note that while many leading Englishmen fill in Parliament Scottish seats many Scotsmen fill English seats. What is true is that the course of events, and the way in which the steam-engine and the telegraph bring the world everywhere closer together, are unfavourable to that prominence in any country which at one time was attainable by particular localities, or by small bodies of persons living somewhat apart from the general course of national life. This change has, like all other alterations, its weak side. It is quite possible honestly to regret the time when Edinburgh possessed the most intellectual society to be found in Great Britain or Ireland. It is also possible honestly to wish that Lichfield and Norwich might still have, as they had at the beginning of the nineteenth century, a little and

not unfamous literary coterie of their own. There is a sense in which the growth of large states is injurious to the individual life of smaller communities. The Roman Republic and the Roman Empire did not produce thinkers or writers who did as much for the progress of mankind as was done by the philosophers, the historians, and the poets of Greece, and the fruits of Greek genius were mainly due to the intellectual achievements of Athens during not much more than a century. Ireland is, as regards most of its inhabitants, discontented with the Union. But it is idle to pretend that Ireland has ever desired federalism in the sense in which it was desired by the colonies which originally formed the United States, or by the inhabitants of what are now the provinces of the Canadian Dominion. O'Connell for a very short time exhibited a tendency to substitute federalism for repeal. He discovered his mistake and reverted to repeal, which with his more revolutionary followers meant nationalism. No one who reads the last and the strangest of the biographies of Parnell can doubt that "Ireland a Nation" was the cry which met his own instinctive feeling no less than the wishes of his followers, except in so far as their desires pointed towards a revolutionary change in the tenure of land rather than towards the claim for national independence.

2. There is good reason to fear that the federalisation of the United Kingdom, stimulating as it would the disruptive force of local nationalism, might well arouse a feeling of divided allegiance. This topic is one on which I have no wish to dwell, but it cannot be forgotten by any sensible observer who reflects upon the history of secession in the United States, or of the Sonderbund in Switzerland, or who refuses to forget the

preeminently uneasy connection between the different parts of the Austrian Empire and the deliberate determination of Norway to sever at all costs the union with Sweden. Nor is it possible to see how the federalisation of the United Kingdom should facilitate the growth of Imperial federalism.

3. Federalism, as the dissolution of the United Kingdom, is absolutely foreign to the historical and, so to speak, instinctive policy of English constitutionalists. Each successive generation from the reign of Edward I onwards has laboured to produce that complete political unity which is represented by the absolute sovereignty of the Parliament now sitting at Westminster. Let it be remembered that no constitutional arrangements or fictions could get rid of the fact that England would, after as before the establishment of Home Rule all round, continue, in virtue of her resources and her population, the predominant partner throughout the United Kingdom, and the partner on whom sovereignty had been conferred, not by the language of any statute or other document, but by the nature of things. It would be hard indeed to prevent the English Parliament sitting at Westminster from not only claiming but exercising sovereign authority; and to all these difficulties must be added one ominous and significant reflection. To every foreign country, whether it were numbered among our allies or among our rivals, the federalisation of Great Britain would be treated as a proof of the declining power alike of England and of the British Empire¹⁰⁷.

*The Referendum*¹⁰⁸

The word Referendum is a foreign expression derived from Switzerland. Thirty years ago it was almost unknown to Englishmen, even though they were interested in political theories. Twenty years ago it was quite unknown to British electors. The word has now obtained popular currency but is often misunderstood. It may be well, therefore, to define, or rather describe, the meaning of the "referendum" as used in this Introduction and as applied to England. The referendum is used by me as meaning the principle that Bills, even when passed both by the House of Commons and by the House of Lords¹⁰⁹, should not become Acts of Parliament until they have been submitted to the vote of the electors and have received the sanction or approval of the majority of the electors voting on the matter. The referendum is sometimes described, and for general purposes well described, as "the people's veto." This name is a good one; it reminds us that the main use of the referendum is to prevent the passing of any important Act which does not command the sanction of the electors. The expression "veto" reminds us also that those who advocate the introduction of the referendum into England in fact demand that the electors, who are now admittedly the political sovereign of England, should be allowed to play the part in legislation which was really played, and with popular approval, by *e.g.* Queen Elizabeth at a time when the King or Queen of England was not indeed the absolute sovereign of the country, but was certainly the most important part of the sovereign power, namely Parliament¹¹⁰. In this Introduction the referendum, or the people's veto, is considered simply with

reference to Bills passed by the Houses of Parliament but which have not received the royal assent. The subject is dealt with by no means exhaustively, but with a view in the first place to bring out the causes of the demand in England for the referendum; and in the next place to consider carefully and examine in turn first by far the strongest argument against, and secondly the strongest argument in favour of introducing the referendum into the constitution of England.

The Causes

During forty years faith in parliamentary government has suffered an extraordinary decline or, as some would say, a temporary eclipse¹¹¹. This change is visible in every civilised country. Depreciation of, or contempt for, representative legislatures dearly exists under the parliamentary and republican government of France, under the federal and republican constitution of the Swiss Confederacy, or of the United States, under the essential militarism and the superficial parliamentarism of the German Empire, and even under the monarchical and historical constitutionalism of the British Empire. This condition, whether temporary or permanent, of public opinion greatly puzzles the now small body of surviving constitutionalists old enough to remember the sentiment of the mid-Victorian era, with its prevalent belief that to imitate the forms, or at any rate to adopt the spirit of the English constitution, was the best method whereby to confer upon the people of any civilised country the combined blessings of order and of progress. To explain in any substantial degree the alteration in popular opinion it

would be necessary to produce a treatise probably longer and certainly of more profound thought than the book for which I am writing a new Introduction. Yet one or two facts may be noted which, though they do not solve the problem before us, do to some slight extent suggest the line in which its solution must be sought for. Parliamentary government may under favourable circumstances go a great way towards securing such blessings as the prevalence of personal liberty and the free expression of opinion. But neither parliamentary government nor any form of constitution, either which has been invented or may be discovered, will ever of itself remove all or half the sufferings of human beings. Utopias lead to disappointment just because they are Utopias. The very extension of constitutional government has itself led to the frustration of high hopes; for constitutions have by force of imitation been set up in states unsuited to popular government. What is even more important, parliamentary government has by its continued existence betrayed two defects hardly suspected by the Liberals or reformers of Europe, or at any rate of England, between 1832 and 1880. We now know for certain that while popular government may be under wise leadership a good machine for simply destroying existing evils, it may turn out a very poor instrument for the construction of new institutions or the realisation of new ideals. We know further that party government, which to many among the wisest of modern constitutionalists appears to be the essence of England's far-famed constitution, inevitably gives rise to partisanship, and at last produces a machine which may well lead to political corruption and may, when this evil is escaped, lead to the strange but acknowl-

edged result that a not unfairly elected legislature may misrepresent the permanent will of the electors. This fact has made much impression on the political opinion both of England and of the United States. The above considerations taken as a whole afford some explanation of a demand for that referendum which, though it originates in Switzerland, flourishes in reality, though not in name, in almost every state of the American Commonwealth.

The Main Argument Against the Referendum

To almost all Englishmen the chief objection to the referendum is so obvious, and seems to many fair-minded men so conclusive, that it ought to be put forward in its full strength and to be carefully examined before the reader is called upon to consider the possible advantages of a great change in our constitution. This objection may be thus stated:

In England the introduction of the referendum means, it is urged, the transfer of political power from knowledge to ignorance. Let us put this point in a concrete form. The 670 members of the House of Commons together with the 600 and odd members of the House of Lords¹¹² contain a far greater proportion of educated men endowed with marked intellectual power and trained in the exercise of some high political virtues than would generally be found among, say, 1270 electors collected merely by chance from an electorate of more than 8,000,000. The truth of this allegation can hardly be disputed; the inference is drawn therefrom that to substitute the authority of the electorate for the authority of the House of Commons and the House of

Lords is to transfer the government of the country from the rule of intelligence to the rule of ignorance. This line of argument can be put in various shapes. It is, in whatever form it appears, the reasoning on which the most capable censors of the referendum rely. Oddly enough (though the matter admits of explanation) this line of reasoning is adopted at once by a thoughtful conservative, such as Maine, and by revolutionists who wish to force upon England, through the use of authoritative legislation, the ideals of socialism. Maine saw in the referendum a bar to all reasonable reforms. He impresses upon his readers that democracy is not in itself a progressive form of government, and expresses this view in words which deserve quotation and attention:

The delusion that democracy when it has once had all things put under its feet, is a progressive form of government, lies deep in the convictions of a particular political school; but there can be no delusion grosser. ... All that has made England famous, and all that has made England wealthy, has been the work of minorities, sometimes very small ones. It seems to me quite certain that, if for four centuries there had been a very widely extended franchise and a very large electoral body in this country, there would have been no reformation of religion, no change of dynasty, no toleration of Dissent, not even an accurate Calendar. The threshing-machine, the power-loom, the spinning-jenny, and possibly the steam-engine, would have been prohibited. Even in our day, vaccination is in the utmost danger, and we may say generally that the gradual establishment of the masses in power is of the blackest omen for all legislation founded on scientific opinion, which requires tension of mind to understand it, and self-denial to submit to it¹³.

And he thence practically infers that democracy as it now exists in England would, combined with the referendum, be

probably a death-blow to all reasonable reform¹⁴. To Maine, in short, the referendum is the last step in the development of democracy, and his censure of the referendum is part of a powerful attack by an intellectual conservative on democratic government which he distrusted and abhorred. Now revolutionists who probably think themselves democrats have of recent years attacked the referendum on grounds which might have been suggested by Maine's pages. The referendum, we are told by socialistic writers, will work steadily to the disadvantage of the Liberal Party¹⁵. Would not, we are asked, the anti-reforming press exhaust itself in malignant falsehoods calculated to deceive the people? Such suggestions and others of the same quality may be summed up in an argument which from a socialistic point of view has considerable force. The people, it is said, are too stupid to be entrusted with the referendum; the questions on which the electors are nominally called upon to decide must never be put before them with such clearness that they may understand the true issues submitted to their arbitrament. The party machine, think our new democrats, may be made the instrument for foisting upon the people of England changes which revolutionary radicals or enthusiasts know to be reforms, but which the majority of the electorate, if they understood what was being done, might condemn as revolution or confiscation. The attacks of conservatives and the attacks of socialistic democrats to a certain extent balance one another, but they contain a common element of truth. The referendum is a mere veto. It may indeed often stand in the way of salutary reforms, but it may on the other hand delay or forbid innovations condemned by the weight

both of the uneducated and of the educated opinion of England. Thus it is, to say the least, highly probable that, if the demand of votes for women were submitted to the present electorate by means of a referendum, a negative answer would be returned, and an answer of such decision as to check for years the progress or success of the movement in favour of woman suffrage. It must, in short, be admitted that a veto on legislation, whether placed in the hands of the King, or in the hands of the House of Lords, or of the House of Commons, or of the 8,000,000 electors, would necessarily work sometimes well and sometimes ill. It might, for example, in England forbid the enforcement or extension of the vaccination laws; it might forbid the grant of parliamentary votes to Englishwomen; it might have forbidden the passing of the Government of Ireland Act, 1914; it might certainly have forbidden the putting of any tax whatever on the importation of corn into the United Kingdom. Now observe that if you take any person, whether an Englishman or Englishwoman, he or she will probably hold that in some one or more of these instances the referendum would have worked ill, and that in some one or more of these instances it would have worked well. All, therefore, that can be conclusively inferred from the argument against the referendum is that the people's veto, like any other veto, may sometimes be ill, and sometimes be well employed. Still it certainly would be urged by a fair-minded opponent of the referendum that there exists a presumption that the Houses of Parliament acting together will exhibit something more of legislative intelligence than would the mass of the electorate when returning their answer to a question put to

them by the referendum. But a reasonable supporter of the referendum, while admitting that such a presumption may exist, will however maintain that it is of very slight weight. The Parliament Act gives unlimited authority to a parliamentary or rather House of Commons majority. The wisdom or experience of the House of Lords is in matters of permanent legislation thereby deprived of all influence. A House of Commons majority acts more and more exclusively under the influence of party interests. It is more than possible that the referendum might, if introduced into England, increase the authority of voters not deeply pledged to the dogmas of any party. The referendum, as I have dealt with it, cannot, be it always borne in mind, enforce any law to which at any rate the House of Commons has not consented. It has the merits as also the weaknesses of a veto. Its strongest recommendation is that it may keep in check the inordinate power now bestowed on the party machine.

The Main Argument in Favour of the Referendum

The referendum is an institution which, if introduced into England, would be *strong* enough to curb the absolutism of a party possessed of a parliamentary majority. The referendum is also an institution which in England promises some *considerable diminution* in the most patent defects of party government. Consider first the *strength* of the referendum. It lies in the fact that the people's veto is at once a democratic institution, and, owing to its merely negative character, may be a strictly conservative institution. It is democratic, for it is in

reality, as also on the face thereof, an appeal to the people. It is conservative since it ensures the maintenance of any law or institution which the majority of the electors effectively wish to preserve. Nor can any one who studies the present condition of English society seriously believe that, under any system whatever, an institution deliberately condemned by the voice of the people can for a long time be kept in existence. The referendum is, in short, merely the dear recognition in its negative form of that sovereignty of the nation of which under a system of popular government every leading statesman admits the existence. But the mere consonance of a given arrangement with some received doctrine, such as "the sovereignty of the people," must with a thoughtful man carry little weight, except in so far as this harmony with prevalent ideas promises permanence to some suggested reform or beneficial institution. Let us then consider next the *tendency* of the referendum to *lessen the evils* of the party system. An elected legislature may well misrepresent the will of the nation. This is proved by the constant experience of Switzerland and of each of the States which make up the American Commonwealth. This danger of misrepresenting the will of the nation may exist even in the case of an honest and a fairly-elected legislative body. This misrepresentation is likely or even certain to arise where, as in England, a general election comes more and more to resemble the election of a given man or a given party to hold office for five years. Partisanship must, under such a system, have more weight than patriotism. The issues further to be determined by the electors will year by year become, in the absence of the referendum, more complicated and con-

fused. But in the world of politics confusion naturally begets intrigue, sometimes coming near to fraud. Trust in elected legislative bodies is, as already noted, dying out under every form of popular government. The party machine is regarded with suspicion, and often with detestation, by public-spirited citizens of the United States. Coalitions, log-rolling, and parliamentary intrigue are in England diminishing the moral and political faith in the House of Commons. Some means must, many Englishmen believe, be found for the diminution of evils which are under a large electorate the natural, if not the necessary, outcome of our party system. The obvious corrective is to confer upon the people a veto which may restrict the unbounded power of a parliamentary majority. No doubt the referendum must be used with vigilance and with sagacity. Perpetual watchfulness on the part of all honest citizens is the unavoidable price to be paid for the maintenance of sound popular government. The referendum further will promote or tend to promote among the electors a kind of intellectual honesty which, as our constitution now works, is being rapidly destroyed. For the referendum will make it possible to detach the question, whether a particular law, *e.g.* a law introducing some system of so-called tariff reform, shall be passed, from the totally different question, whether Mr. A or Mr. B shall be elected for five years Prime Minister of England. Under the referendum an elector may begin to find it possible to vote for or against a given law in accordance with his real view as to its merits or demerits, without being harassed through the knowledge that if he votes against a law which his conscience and his judgment condemns, he will also be vot-

ing that A, whom he deems the fittest man in England to be Prime Minister, shall cease to hold office, and that B, whom the elector happens to distrust, shall at once become Prime Minister. And no doubt the referendum, if ever established in England, may have the effect, which it already has in Switzerland, of making it possible that a minister or a Cabinet, supported on the whole by the electorate, shall retain office honestly and openly, though some proposal made by the Prime Minister and his colleagues and assented to by both Houses of Parliament is, through the referendum, condemned by the electorate. These possible results are undoubtedly repulsive to men who see nothing to censure in our party system. But, as I have throughout insisted, the great recommendation of the referendum is that it tends to correct, or at lowest greatly to diminish, the worst and the most patent evils of party government.

No effort has been made by me to exhaust the arguments against or in favour of the referendum. My aim in this Introduction has been to place before my readers the strongest argument against and also the strongest argument in favour of the introduction of the referendum into the constitution of England. It is certain that no man, who is really satisfied with the working of our party system, will ever look with favour on an institution which aims at correcting the vices of party government. It is probable, if not certain, that any one, who realises the extent to which parliamentary government itself is losing credit from its too close connection with the increasing power of the party machine, will hold with myself that the referendum judiciously used may, at any rate in the case of England, by checking the omnipotence of partisan-

ship, revive faith in that parliamentary government which has been the glory of English constitutional history.

Conclusions

1. The sovereignty of Parliament is still the fundamental doctrine of English constitutionalists. But the authority of the House of Lords has been gravely diminished, whilst the authority of the House of Commons, or rather of the majority thereof during any one Parliament, has been immensely increased. Now this increased portion of sovereignty can be effectively exercised only by the Cabinet which holds in its hands the guidance of the party machine. And of the party which the parliamentary majority supports, the Premier has become at once the legal head and, if he is a man of ability, the real leader¹¹⁶. This gradual development of the power of the Cabinet and of the Premier is a change in the working of the English constitution. It is due to at least two interconnected causes. The one is the advance towards democracy resulting from the establishment, 1867 to 1884, of Household Suffrage; the other is the increasing rigidity of the party system. The result of a state of things which is not yet fully recognised inside or outside Parliament is that the Cabinet, under a leader who has fully studied and mastered the arts of modern parliamentary warfare, can defy, on matters of the highest importance, the possible or certain will of the nation. This growth of the authority obtained by the men who can control the party machine is the more formidable if we adopt the view propounded by the ablest of the critics of the

Government of England, and hold with Lowell that party government has been for generations not the accident or the corruption but, so to speak, the very foundation of our constitutional system¹¹⁷. The best way to measure the extent of a hardly recognised alteration in the working of parliamentary government in England is to note the way in which a system nominally unchanged worked in the days of Palmerston, *i.e.* from 1855 to 1865, that is rather less than sixty years ago. He became Premier in 1855. He was in 1857 the most popular of Prime Ministers. After a contest with a coalition of all his opponents, a dissolution of Parliament gave to the old parliamentary hand a large and decisive majority. For once he lost his head. He became for the minute unpopular in the House of Commons. A cry in which there was little of real substance was raised against him amongst the electors. In 1858 he resigned office; in 1859 another dissolution restored to office the favourite of the people. He remained Premier with the support of the vast majority of the electors till his death in 1865. These transactions were natural enough in the Palmerstonian era; they could hardly recur in 1914. Palmerston, as also Gladstone, did not hold power in virtue of the machine. The Parliament Act is the last and greatest triumph of party government.

2. The increasing influence of the party system has in England, and still more throughout the British Empire, singularly coincided with the growth of the moral influence exercisable by the Crown. From the accession of Victoria to the present day the moral force at the disposal of the Crown has increased. The plain truth is that the King of England has at the present day two sources of moral authority of which writers

on the constitution hardly take enough account in regard to the future. The King, whoever he be, is the only man throughout the British Empire who stands outside, if not above, the party system. The King is, in lands outside the United Kingdom, the acknowledged, and indeed the sole, representative and centre of the Empire¹¹⁸.

3. The last quarter of the nineteenth and, still more dearly, the first fourteen years of the twentieth century are, as already pointed out, marked by declining faith in that rule of law which in 1884 was one of the two leading principles of constitutional government as understood in England.

4. The various ideas for the improvement of the constitution which now occupy the minds of reformers or innovators are intended, at any rate, to provide against the unpopularity of legislation, but for the most part are hardly framed with the object of promoting the wisdom of legislation. No doubt some of these schemes may indirectly increase the chance that injudicious legislation may receive a check. Proportional representation may sometimes secure a hearing in the House of Commons for opinions which, though containing a good deal of truth, command little or comparatively little popularity. The referendum, it is hoped, may diminish the admitted and increasing evil of our party system. Still, as I have insisted, the main object aimed at by the advocates of political change is for the most part to ensure that legislation shall be in conformity with popular opinion¹¹⁹.

The conclusions I have enumerated are certainly calculated to excite anxiety in the minds of sensible and patriotic Englishmen. Every citizen of public spirit is forced to put to himself this question: What will be the outcome of the democratic constitu-

tionalism now established and flourishing in England? He is bound to remember that pessimism is as likely to mislead a contemporary critic as optimism. He will find the nearest approach to the answer which his inquiry requires in a sermon or prophecy delivered in 1872 by a constitutionalist who even then perceived possibilities and perils to which forty-two years ago our leading statesmen were for the most part blind. Listen to the words of Walter Bagehot:

In the meantime, our statesmen have the greatest opportunities they have had for many years, and likewise the greatest duty. They have to guide the new voters in the exercise of the franchise; to guide them quietly, and without saying what they are doing, but still to guide them. The leading statesmen in a free country have great momentary power. They settle the conversation of mankind. It is they who, by a great speech or two, determine what shall be said and what shall be written for long after. They, in conjunction with their counsellors, settle the programme of their party — the “platform,” as the Americans call it, on which they and those associated with them are to take their stand for the political campaign. It is by that programme, by a comparison of the programmes of different statesmen, that the world forms its judgment. The common ordinary mind is quite unfit to fix for itself what political question it shall attend to; it is as much as it can do to judge decently of the questions which drift down to it, and are brought before it; it almost never settles its topics; it can only decide upon the issues of these topics. And in settling what these questions shall be, statesmen have now especially a great responsibility if they raise questions which will excite the lower orders of mankind; if they raise questions on which those orders are likely to be wrong; if they raise questions on which the interest of those orders is not identical with, or is antagonistic to, the whole interest of the State, they will have done the greatest harm they can do. The future of this country depends on the

happy working of a delicate experiment, and they will have done all they could to vitiate that experiment. Just when it is desirable that ignorant men, new to politics, should have good issues, and only good issues, put before them, these statesmen will have suggested bad issues. They will have suggested topics which will bind the poor as a class together; topics which will excite them against the rich; topics the discussion of which in the only form in which that discussion reaches their ear will be to make them think that some new law can make them comfortable — that it is the present law which makes them uncomfortable — that Government has at its disposal an inexhaustible fund out of which it can give to those who now want without also creating elsewhere other and greater wants. If the first work of the poor voters is to try to create a “poor man’s paradise,” as poor men are apt to fancy that Paradise, and as they are apt to think they can create it, the great political trial now beginning will simply fail. The wide gift of the elective franchise will be a great calamity to the whole nation, and to those who gain it as great a calamity as to any¹²⁰.

This is the language of a man of genius, who being dead yet speaketh. Whether the warning which his words certainly contain was unnecessary, or whether his implied prophecy of evil has not already been partially fulfilled or may not at some not distant date obtain more complete fulfilment, are inquiries which must be answered by the candour and the thoughtfulness of my readers. The complete reply must be left to the well-informed and more or less impartial historian, who in 1950 or in 2000 shall sum up the final outcome of democratic government in England. Still it may be allowable to an author writing in 1914, though more than half blinded, as must be every critic of the age in which he lives, by the ignorance and the partialities of his own day, to remember that the present has its teaching no less than the past or the

future. National danger is the test of national greatness. War has its lessons which may be more impressive than the lessons, valuable as they always are, of peace. The whole of a kingdom, or rather of an Empire, united for once in spirit, has entered with enthusiasm upon an arduous conflict with a nation possessed of the largest and the most highly trained army which the modern world can produce. This is in itself a matter of grave significance. England and the whole British Empire with her have taken up the sword and thereby have risked the loss of wealth, of prosperity, and even of political existence. And England, with the fervent consent of the people of every land subject to the rule of our King, has thus exchanged the prosperity of peace for the dangers and labours of war, not for the sake of acquiring new territory or of gaining additional military glory, for of these things she has enough and more than enough already, but for the sake of enforcing the plainest rules of international justice and the plainest dictates of common humanity. This is a matter of good omen for the happy development of popular government and for the progress, slow though it be, of mankind along the path of true fortitude and of real righteousness. These facts may rekindle among the youth of England as of France the sense that to be young is very heaven; these facts may console old men whom political disillusion and disappointment which they deem undeserved may have tempted towards despair, and enable them to rejoice with calmness and gravity that they have lived long enough to see the day when the solemn call to the performance of a grave national duty has united every man and every class of our common country in

the determination to defy the strength, the delusions, and the arrogance of a militarised nation, and at all costs to secure for the civilised world the triumph of freedom, of humanity, and of justice.

- ¹ Compare the Introduction to the second edition of *Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*.
- ² See Part I. Chaps. I.-III., *post*.
- ³ See Part II. Chaps. IV. -XIII., *post*.
- ⁴ See Part III. Chaps. XIV., XV., *post*.
- ⁵ See p. lxxvi, *post*.
- ⁶ A student who wishes to understand the statements in the Introduction should read with care that part of the book on which they are a comment; thus the portions of the Introduction referring to the Sovereignty of Parliament ought to be read in connection with Part I. Chapters I.-III., *post*.
- ⁷ See Chaps. I.-III., *post*.
- ⁸ See Chap. I. p. 3, *post*. Parliament may itself by Act of Parliament either expressly or impliedly give to some subordinate legislature or other body the power to modify or add to a given Act of Parliament. Thus under the Commonwealth Act, 63 & 64 Viet. c. 12, the Imperial Parliament has given to the Parliament of the Australian Commonwealth power to modify many provisions of the Commonwealth Act, and the Imperial Parliament, under the National Insurance Act, 1911, has given power to the Insurance Commissioners and to the Board of Trade to modify some provisions of the Insurance Act.
- ⁹ See pp. 47-61, *post*.
- ¹⁰ See especially the Parliament Act, 1911, ss. 1-3, and Appendix, Note XIII., the Parliament Act.
- ¹¹ The Parliament Act in no way diminishes the prerogatives of the King as they existed immediately before the passing of that Act, and it is enacted (Parliament Act. s. 6) that "nothing in this Act shall diminish or qualify the existing rights and privileges of the House of Commons."
- ¹² See as to "indirect effects," p. lxix, *post*.
- ¹³ See Parliament Act, ss. 1 and 3.
- ¹⁴ Except a Bill for extending the maximum duration of Parliament beyond five years. See Parliament Act, s. 2, sub-s. 1.
- ¹⁵ See s. 2.
- ¹⁶ Sees. 2(1).
- ¹⁷ *Ibid*.
- ¹⁸ S. 2 (1) Proviso. Under this enactment the House of Lords may insist upon a delay of at least two years and one calendar month, and a powerful opposition in the House of Commons may lengthen this delay.
- ¹⁹ Constructive rejection arises under the Parliament Act, s. 2, sub-s. 3, which runs as follows: "A Bill shall be deemed to be rejected by the House of Lords if it is not passed by the House of Lords either without amendment or with such amendments only as may be agreed to by both Houses." The Home Rule Bill was actually rejected by the vote of the House of Lords in its first and second session. It was constructively rejected in the third session by the House of Lords simply by the House not passing the Bill during such session.
- ²⁰ The Parliament Act leaves the existing rights and privileges of the House of Commons untouched (*ibid*. sect. 6). No reference whatever is therein made to the so-called "veto" of the King. Its existence is undoubted, but the veto has not been exercised for at least two centuries. The well-known words of Burke, however, should always be borne in mind: "The king's negative to bills," he says, "is one of the most indisputed of the royal prerogatives; and it extends to all cases whatsoever. I am far from certain, that if several laws which I know had fallen under the stroke of that sceptre, the public would have had a very heavy loss. But it is not the *propriety* of the exercise which is in question. The exercise itself is wisely forborne. Its repose may be the preservation of its existence; and its existence may be the means of saving the constitution itself, on an occasion worthy of bringing it forth." — Burke, *Letter to the Sheriffs of Bristol*, vol. iii., ed. 1808, pp. 180, 181; ed. 1872, vol. ii. p. 28. Experience has confirmed the soundness of Burke's doctrine. The existence of this "negative" has greatly facilitated the development of the present happy relation between England and her self-governing colonies. It has enabled English and colonial statesmanship to create that combination of Imperial unity with something coming near to colonial independence which may ultimately turn out to be the salvation of the British Empire.
- ²¹ For this use of the term Dominions see British Nationality & Status of Aliens Act, 1914, 4 & 5 Geo. V. c. 17, 1st Schedule. Compare especially as to British colonies with representative and responsible government pp. 47 to 61, *post*. The Dominions for the most part consist either of a country which was a self-governing colony, or of countries which were self-governing colonies in 1884. But this statement does not apply with perfect accuracy to every one of the Dominions. Western Australia, for instance, which is now one of the states of the Commonwealth of Australia, did not obtain responsible government till 1890, and Natal, now a state of the Union of South Africa, did not obtain such government till 1893. The Union of South Africa itself consists to a great extent of states which in 1884, though subject to the suzerainty of the King, were (under the government of the Boers) all but independent countries. Throughout this Introduction, unless the contrary is expressly stated, or appears from the context, no reference is made

Testi & Pretesti

- to the position either of (i.) the Crown colonies, or (ii.) the three colonies, viz. the Bahamas, Barbadoes, and Bermuda, which possess representative but not responsible government, or (iii.) British India. This Introduction, in short, in so far as it deals with the relation of the Imperial Parliament to the colonies, refers exclusively, or all but exclusively, to the relation between the Imperial Parliament and the five Dominions.
- ²² This term means what an English writer on our constitution would generally call simply "Parliament," that is the Parliament of the United Kingdom. The term "Imperial Parliament" is, however, a convenient one when we have to deal, as in this Introduction, with the relation between the Parliament of the United Kingdom and the Dominions, every one of which has representative legislatures of their own which are always popularly, and sometimes in Acts of Parliament, termed Parliaments. The term "Imperial Parliament" is used in colonial statutes, e.g., in the Interpretation Act of the Commonwealth of Australia, No. 2 of 1901.
- ²³ "Who are you," to quote his words, "that should fret and rage, and bite the chains of nature? Nothing worse happens to you, than does to all nations who have extensive empire; and it happens in all the forms into which empire can be thrown. In large bodies, the circulation of power must be less vigorous at the extremities. Nature has said it. The Turk cannot govern Egypt, and Arabia, and Curdistan, as he governs Thrace; nor has he the same dominion in the Crimea and in Algiers which he has at Brusa and Smyrna. Despotism itself is obliged to truck and huckster. The Sultan gets such obedience as he can. He governs with a loose rein, that he may govern at all; and the whole of the force and vigour of his authority in the centre is derived from a prudent relaxation in all his borders. Spain, in her provinces, is, perhaps, not so well obeyed as you are in yours. She complies too; she submits; she watches times. This is the immutable condition, the eternal law, of extensive and detached empire." — Burke, *Conciliation with America*, vol. iii. (ed. 1808), pp. 56, 57.
- ²⁴ This renunciation by the Imperial Parliament of the right to impose taxes upon a colony, whether a self-governing colony or not, has passed through two stages. Since 1783 taxation imposed by an Imperial Act has always been, even in the case of a Crown colony, imposed for the benefit of the colony, and the proceeds thereof have been paid to the colony. But until the repeal of the Navigation Laws in 1849 Parliament, in support of our whole navigation system, retained the practice of imposing duties on goods imported into the colonies, though the proceeds thereof were paid to the colonies so taxed. Since 1849 no Imperial Act has been passed for the taxation of any colony, and no colony is compelled by the Imperial Parliament to contribute anything in the way of taxation towards the cost of the government of the United Kingdom or towards the defence of the British Empire. The Imperial Parliament does still impose customs duties upon the Isle of Man. See 3 & 4 Geo. V. c. 18.
- ²⁵ See Dicey, *Conflict of Laws* (2nd ed.), pp. 329-333.
- ²⁶ *Ibid.*, p. 441, and *Ellis v. McHenry* (1871), L. R. 6, C. P. 228, 234-236; but contrast *New Zealand Loan, etc. Co. v. Morrison* [1898], A. C. 349, cited *Conflict of Laws*, p. 342.
- ²⁷ See pp. 56-61, *post*.
- ²⁸ See as to meaning of Dominion, pp. xlii-xliii, note 21, *ante*.
- ²⁹ See Keith, *Responsible Government in the Dominions*, p. 1316.
- ³⁰ *Ibid.*, pp. 1119-1122.
- ³¹ See Keith, *Responsible Government in the Dominions*, pp. 1316-1328.
- ³² See pp. 56-57, *post*.
- ³³ See Keith, *Responsible Government in the Dominions*, p. 1583.
- ³⁴ See Commonwealth of Australia Constitution, s. 74; South Africa Act, 1909, s. 106.
- ³⁵ See especially South Africa Act, 1909, s. 106.
- ³⁶ See first question, p. xliii, *ante*.
- ³⁷ The difference between the expression "self-governing colonies" and "Dominions" is worth noticing. The first is appropriate to 1884, the second is appropriate to 1914.
- ³⁸ See Minutes of Proceedings of Imperial Conference, 1911 [Cd. 5745], p. 22.
- ³⁹ See *Law and Opinion*, pp. 450-457.
- ⁴⁰ Minutes of Proceedings of the Imperial Conference, 1911 [Cd. 5745]. Opening address of the President (Mr. Asquith), p. 22. Compare "Message of King to Governments and Peoples of the Self-governing Dominions," *Times*, Sept. 10, 1914.
- ⁴¹ Compare Dicey, *Law and Opinion*, pp. 450-457.
- ⁴² As they now [1914] are contributing.
- ⁴³ The kind of equality among British subjects which Englishmen, whether wisely or not, hoped to establish throughout the whole Empire is best seen by considering the sort of equality which actually exists and has for many years existed in England. Speaking broadly, every British subject has in England at the present day the same political rights as every natural-born Englishman, e.g. an Englishman born in England and the son of English

parents settled in England. Thus a British subject, whatever be the place of his birth, or the race to which he belongs, or I may now add the religion which he professes, has, with the rarest possible exceptions, the same right to settle or to trade in England which is possessed by a natural-born Englishman. He has further exactly the same political rights. He can, if he satisfies the requirements of the English electoral law, vote for a member of Parliament; he can, if he commends himself to an English constituency, take his seat as a member of Parliament. There is no law which forbids any British subject, wherever he be born, or to whatever race he belongs, to become a member of the English Cabinet or a Prime Minister. Of course it will be said that it is extremely improbable that the offices I have mentioned will, in fact, be filled by men who are not in reality Englishmen by race. This remark to a certain extent is true, though it is not wholly true. But the possession of theoretically equal political rights does certainly give in England, or rather to be strictly accurate in the United Kingdom, to every British subject an equality which some British subjects do not possess in some of the Dominions.

⁴⁴ See Part II., and especially Chap. IV., *post*.

⁴⁵ See Chap. XII. *post*.

⁴⁶ See generally on this point Muir, *Peers and Bureaucrats*, especially pp. 1-94.

⁴⁷ See sect. 7, and *R. v. Board of Education (Swansea Case)* [1910], 2 K.B. 167; *Board of Education v. Rice* [1911], A. C. 179.

⁴⁸ See National Insurance Act, 1911, ss. 66, 67, 88 (1), and generally *Law and Opinion* (2nd ed.), pp. 41-43.

⁴⁹ See especially sect. 2, sub-s. 3, ss. 33 and 96.

⁵⁰ Would this enactment protect

the Speaker against an impeachment for giving a certificate which he knew to be false?

- ⁵¹ See *Law and Opinion*, pp. xlv-xlvi, and compare the Trade Union Act, 1913, *ibid.* p. xlvi.
- ⁵² See especially Lowell, *Public Opinion and Popular Government*, chap. iii.
- ⁵³ See Chap. XII., especially pp. 242-267, *post*; *Law and Opinion*, pp. xxxii-liii.
- ⁵⁴ Muir, *Peers and Bureaucrats*.
- ⁵⁵ See *Law and Opinion*, pp. xxxix-xliii.
- ⁵⁶ As to the constitution of this Court see p. 239 and Appendix, Note XI. pp. 416-417, *post*.
- ⁵⁷ See Poincaré, *How France is Governed*, Trans. B. Miall. (T. Fisher Unwin, 1913), p. 272.
- ⁵⁸ Administrative law has in some other continental countries, *e.g.* in Germany, been far less judicialised than in France.
- ⁵⁹ Note, for instance, the absence of any law like the Habeas Corpus Act and the wide and arbitrary powers still left to the police under the head of the *régime de police*; Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, ii, pp. 24-26, 33-45, and also the protection still extended in some instances to officials acting under the orders of their superior.
- ⁶⁰ See pp. 262-264, *post*.
- ⁶¹ Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, 1, pp. 460-467.
- ⁶² Consider the Official Secrets Acts.
- ⁶³ See Chaps. XIV. and XV. *post*.
- ⁶⁴ See especially the indirect effects of the Parliament Act, p. li, *post*.
- ⁶⁵ See as to the possible distinction between "legal" and "political" sovereignty, pp. 27-29, *post*.
- ⁶⁶ It is certain that at the general election of 1880 the liberal electors who gained a victory meant that Lord Beaconsfield should resign office that Mr. Gladstone should be appointed Prime Minister.
- ⁶⁷ As the King's speech when addressing the House of Parliament became more and more,

and was known to have become, the utterance rather of ministerial than of royal opinion, the necessity inevitably arose of the monarch's finding some means for expressing his personal sympathy with the joy, and, above all, with the sorrow, of his people.

- ⁶⁸ See p. cviii, note 107, *post*.
- ⁶⁹ As to the essential difference between the laws and the conventions of the constitution, see pp. cxi-cxlv, *post*.
- ⁷⁰ See Provisional Collection of Taxes Act, 1913.
- ⁷¹ A critic may indeed say, and with truth, that a convention converted by statute into a law is in strictness not a convention at all but a part of the law of the constitution. This I will not deny; but such an enacted convention may indirectly so affect the working of conventional understandings or arrangements that its indirect effects are conveniently considered when dealing with the conventions of the constitution.
- ⁷² For the direct effects of the Act see p. xxxix, *ante*.
- ⁷³ See as to this distinction, p. cxliii, *post*, and note especially Parliament Act, s. I, sub-ss. 2, 3, which give a statutable definition of a Money Bill, and also contain a special provision as to the mode of determining whether a Bill is a Money Bill.
- ⁷⁴ See the Parliament Act, s. 7, "Five years shall be substituted for seven years as the time fixed for the maximum duration of Parliament under the Septennial Act, 1715."
- ⁷⁵ See Lowell, *Government of England*, part ii. chaps. xxiv-xxvii.; Low, *The Governance of England*, chaps. i. to vii. Ramsay Muir, in his essay on Bureaucracy (see *Peers and Bureaucrats*, pp. 1-94), would apparently agree with Mr. Lowell and Mr. Low, though he maintains that power tends at present under the English constitution to fall from the hands of

Testi & Pretesti

- the parliamentary Cabinet into the hands of the permanent civil servants.
- ⁷⁶ Several recent occurrences show the occasional appearance of ideas or practices which may mitigate rather than increase the rigidity of the party system. *In re Sir Stuart Samuel* [1913], A. C. 514, shows that under the Judicial Committee Act, 1833, s. 4, a question of law on which depends the right of a Member of Parliament to sit in Parliament may be referred to the Privy Council and be adequately and impartially dealt with by a body of eminent lawyers. The thought suggests itself that other questions affecting the conduct and the character of M.P.s which cannot be impartially investigated by any Committee of the House of Commons might be referred to the same high tribunal. The public statement, again, of Lord Kitchener that he took office in no way as a partisan, but simply as a general whose duty it was to provide for the carrying on of a war in which the welfare and honour of the nation is concerned set a precedent which might be followed in other spheres than that of military affairs. Is it of itself incredible that a Foreign Secretary of genius might without any loss of character retain office for years both in Liberal and in Conservative Cabinets? Is there any thing absurd in supposing that a Lord Chancellor respected for his legal eminence and for his judgment might serve the country as the highest of our judges and give his legal knowledge to Cabinets constituted of men with whose politics he did not agree? The English people would gain rather than lose by a check being placed on the constantly increasing power of the party system.
- ⁷⁷ See pp. 296-302, *post*.
- ⁷⁸ *Bowles v. Bank of England* [1913], 1 Ch. 57.
- ⁷⁹ It is hardly an exaggeration to say that there exist very few other modern political conceptions (except the idea of representative government) which were not criticised by the genius of Aristotle. Note however that the immense administrative system known as the Roman Empire lay beyond, or at any rate outside, the conceptions of any Greek philosopher.
- ⁸⁰ See J. R. M. Butler, *The Passing of the Great Reform Bill* (Longmans, Green & Co., 1914). This is an excellent piece of historical narrative and inquiry.
- ⁸¹ See *Law and Opinion*, pp. 309, 171, 172.
- ⁸² 82 It would be impossible, and it is not my aim in this Introduction, to state or even summarise all the arguments for or against each of these ideas; my sole object is to bring into light the leading thoughts or feelings which underlie the advocacy of, or the opposition to, each of these new ideas. See p. lxxv-lxxv, *ante*.
- ⁸³ See *the Vindication of the Rights of Women*, by Mary Wollstonecraft, published 1792. Little was heard about such rights during the great French Revolution. There is no reason to suppose that Madame Roland ever claimed parliamentary votes for herself or for her sex.
- ⁸⁴ For an examination of all the main arguments alleged on either side see Dicey, *Letters to a Friend on Votes for Women*.
- ⁸⁵ Burke, *Correspondence*, i. pp. 332, 333.
- ⁸⁶ See Humphreys, *Proportional Representation*; J. Fischer Williams, *Proportional Representation and British Politics*; Lowell, *Public Opinion and Popular Government*, pp. 122-124.
- ⁸⁷ See Mr. Asquith's speech at St. Andrews, Feb. 19, 1906, cited by J. Fischer Williams, *Proportional Representation*, p. 17.
- ⁸⁸ Mr. Asquith at Burnley, Dec. 5, 1910, cited by J. Fischer Williams, *Proportional Representation*, p. 17.
- ⁸⁹ Bagehot, *English Constitution*, pp. 148-159.
- ⁹⁰ I choose these old expressions which have been in use, at any rate from 1689 till the present day, because they make it easier to keep somewhat apart from the burning controversies of 1914.
- ⁹¹ Cobden would have supported any Premier, whether a Tory or a Whig, who undertook to repeal the Corn Laws. O'Connell would have supported any Premier who had pledged himself to repeal the Act of Union with Ireland; but O'Connell's position was peculiar. He took an active interest in English politics, he was a Benthamite Liberal; and during a part of his career acted in alliance with the Whigs.
- ⁹² Proportional representation was in Mill's day known as minority representation. The change of name is not without significance. In 1870 the demand for minority representation was put forward mainly as the means for obtaining a hearing for intelligent minorities whose whisper might easily be drowned by the shouts of an unintelligent majority. In 1914 minority representation is recommended mainly as the means of ensuring that the true voice of the nation shall be heard. It was once considered a check upon democracy; it is now supported as the best method for giving effect to the true will of the democracy.
- ⁹³ Compare especially as to federal government, Chap. III. p. 73, *post*.
- ⁹⁴ In Chap. III., *post*, federalism was analysed (1885) as illustrating, by way of contrast, that sovereignty of the English Parliament which makes England one

of the best examples of a unitary state.

⁹⁵ In treating of Imperial federalism, as often in other parts of this book, I purposely and frequently, in accordance with popular language, use "England" as equivalent to the United Kingdom.

⁹⁶ See especially Chap. III. p. 73, *post*. It is worth observing that the substance of this chapter was published before the production by Gladstone of his first Home Rule Bill for Ireland.

⁹⁷ As to meaning of "Dominions" see p. xlii, note 21, *ante*.

⁹⁸ "But this Empire of ours is distinguished from [other Empires] by special and dominating characteristics. From the external point of view it is made up of countries which are not geographically conterminous or even contiguous, which present every variety of climate, soil, people, and religion, and, even in those communities which have attained to complete self-government, and which are represented in this room to-day, does not draw its unifying and cohesive force solely from identity of race or of language. Yet you have here a political organisation which, by its mere existence, rules out the possibility of war between populations numbering something like a third of the human race. There is, as there must be among communities so differently situated and circumstanced, a vast variety of constitutional methods, and of social and political institutions and ideals. But to speak for a moment for that part of the Empire which is represented here to-day, what is it that we have in common, which amidst every diversity of external and material conditions, makes us and keeps us one? There are two things in the self-governing British Empire which are unique in the history of great

political aggregations. The first is the reign of Law: wherever the King's writ runs, it is the symbol and messenger not of an arbitrary authority, but of rights shared by every citizen, and capable of being asserted and made effective by the tribunals of the land. The second is the combination of local autonomy — absolute, unfettered, complete — with loyalty to a common head, co-operation, spontaneous and unforced, for common interests and purposes, and, I may add, a common trusteeship, whether it be in India or in the Crown Colonies, or in the Protectorates, or within our own borders, of the interests and fortunes of fellow-subjects who have not yet attained, or perhaps in some cases may never attain, to the full stature of self-government." — See speech of the Right Hon. H. H. Asquith (President of the Conference), Minutes of Proceedings of the Imperial Conference, 1911 [Cd. 5745], p. 22.

⁹⁹ Sir Joseph Ward is an eminent colonial statesman; he is also an ardent Imperialist of the colonial type. In his plan for an Imperial Council, or in other words for an Imperial Parliament representing the United Kingdom, or rather the countries which now make it up, and also the Dominions, he calmly assumes that Englishmen will without difficulty allow the United Kingdom to be broken up into four countries ruled by four local Parliaments. He supposes, that is to say, as a matter of course, that Englishmen will agree to a radical change in the government of England which no sane English Premier would have thought of pressing upon the Parliaments of the self-governing colonies which now constitute the Dominion of Canada or which now constitute the Commonwealth of Australia. See Minutes

of Proceedings of the Imperial Conference, 1911 [Cd. 5745], pp. 59-61.

¹⁰⁰ See Mr. Asquith's address, cited pp. xcvi-xcvii, note 98, *ante*.

¹⁰¹ See p. liv, and note 43, *ante*.

¹⁰² See *A Fool's Paradise*, p. 24.

¹⁰³ This conviction is strengthened by the facts now daily passing before our eyes (Sept. 1914).

¹⁰⁴ See pp. xcvi, xlix, *ante*; and see ⁴ *Fool's Paradise*, p. 25.

¹⁰⁵ Consider the gradual, the most hopeful, and the most successful development of these conferences from 1887 to the last conference in 1911. A sort of conference was held in 1887, and the conferences of 1897 and 1902 were held in connection with some other celebration. The first regular conference for no other purpose than consultation was held in 1907, in which the Imperial Conference received by resolution a definite constitution. The conference of 1911 was held under the scheme thus agreed upon in 1907.

¹⁰⁶ The omission of reference to the policy of Home Rule for Ireland as embodied in the Government of Ireland Act, 1914, is intentional. The true character and effect of that Act cannot become apparent until some years have passed. The Act itself stands in a position never before occupied by any statute of immense and far-reaching importance. It may not come into operation for an indefinite period. Its very authors contemplate its amendment before it shall begin to operate. The Act is at the moment detested by the Protestants of Ulster, and a binding though ambiguous pledge has been given that the Act will not be forced upon Ulster against her will. The people of Great Britain will insist on this pledge being held sacred. To a constitutionalist the Act at present affords better ground for wonder than for criticism. If any

Testi & Pretesti

reader should be curious to know my views on Home Rule he will find them in a general form in *England's Case against Home Rule*, published in 1887; and as applied to the last Home Rule Bill, in *A fool's Paradise*, published in 1913.

¹⁰⁷ Any great change in the form of the constitution of England, e.g. the substitution of an English republic for a limited monarchy, might deeply affect the loyalty of all the British colonies. Can any one be certain that New Zealand or Canada would, at the bidding of the Parliament of the United Kingdom, transfer their loyalty from George V. to a President chosen by the electorate of the United Kingdom, and this even though the revolution were carried out with every legal formality including the assent of the King himself, and even though the King were elected the first President of the new Commonwealth? Is it certain that a federated union of England, Ireland, Scotland, and Wales would command in our colonies the respect paid to the present United Kingdom? These questions may well seem strange: they are not unimportant. The King is what the Imperial Parliament has never been, the typical representative of Imperial unity throughout every part of the Empire.

¹⁰⁸ Lowell, *Public Opinion and Popular Government*, part iii. chaps. xi-xv., especially chaps. xii. and xiii. (best thing on the subject); Lowell, *Government of England*, i. p. 411; "The Referendum and its Critics," by A. V. Dicey, *Quarterly Review*, No. 423, April 1910; *Vie Crisis of Liberalism*, by J. A. Hobson; Lowell, *Governance of England*, Intro, p. xvii; "Ought the Referendum to be introduced into England?" by A. V. Dicey, *Contemporary Review*, 1890, and *National Review*, 1894.

¹⁰⁹ And *a fortiori* when passed under the Parliament Act, without the

consent of the House of Lords.

¹¹⁰ The referendum, it should be noted, can be applied to legislation for different purposes and in different ways. It may, for instance, be applied only to a Bill affecting fundamental changes in the constitution, e.g. to a Bill affecting the existence of the monarchy, or to any Bill which would in popular language be called a Reform Bill, and to such Bill after it has been passed by the two Houses. In this case the object of the referendum would be to ensure that no Act of transcendent importance shall be passed without the undoubted assent of the electors. The referendum may again be applied, as it is applied in the Commonwealth of Australia, for preventing "deadlocks," as they are called, arising from the fact of one House of Parliament having carried repeatedly, and the other having repeatedly rejected, a given Bill.

¹¹¹ Compare *Law and Opinion* (2nd ed.), pp. 440-443.

¹¹² Strictly, 638 members. See Whitaker's Almanack, 1914, p. 124.

¹¹³ Maine, *Popular Government*, pp. 97-98.

¹¹⁴ See *ibid.* pp. 96-97.

¹¹⁵ See *Against the Referendum and Quarterly Review*, April 1910, No. 423, pp. 551, 552.

¹¹⁶ Lowell, *Government of England*, chaps. xxiv-xxvii., and especially i. pp. 441-447; *Public Opinion and Popular Government*, part ii. pp. 57-110.

¹¹⁷ See note on preceding page.

¹¹⁸ See p. lxviii, *ante*.

¹¹⁹ See pp. lxxvii-lxxx, *ante*.

¹²⁰ Bagehot, *English Constitution* (2nd ed.). pp. xvii-xix.

Camere con vista



La regina, il Primo ministro e la *royal prerogative*: i misteri della forma di governo britannica nell'ultimo film di Stephen Frears

GIOVANNI RIZZONI

1. L'ultimo – splendido – film di Stephen Frears ci racconta la settimana di passione vissuta dal Regno Unito e dalle due massime cariche del Paese – la regina Elisabetta II e il suo Primo ministro, Tony Blair – all'indomani della tragica morte della principessa Diana nel sottopasso parigino di Pont de l'Alma.

The Queen è un'opera di grandissimo livello da più punti di vista: per la straordinaria interpretazione da parte degli attori principali, per la capacità del regista di narrare una vicenda della contemporaneità con la stessa tagliente nitidezza già riservata in passato alla messa in scena delle settecentesche *Liaisons dangereuses*, per l'abilità nello scoprire tutte le implicazioni politiche, ma anche psicologiche, nei rapporti fra i due protagonisti in una sorta di intricata relazione a *double-bind* di natura allo stesso tempo personale e costituzionale.

Il film può essere interpretato come un sontuoso apologo sul modo in cui si declina oggi l'antico tema del rapporto fra masse e potere, svolto in questo caso guardando

ai dilemmi di fronte ai quali è posto chi esercita responsabilità di governo nell'ambito di una sfera della comunicazione politica che ha rapidamente cambiato i propri codici e deve fare periodicamente i conti con l'improvvisa, imprevedibile e non organizzata cristallizzazione delle emozioni di massa su singole vicende e personalità del mondo di oggi.

L'interesse dal punto di vista propriamente costituzionale del film è rappresentato dal fatto che il tema viene affrontato guardando a fondo nell'esercizio di alcuni dei più delicati poteri costituzionali fra Primo ministro e regina. Una descrizione che mette in luce alcuni spunti problematici di particolare interesse nel concreto funzionamento della forma di governo del Regno Unito, anche per la loro forte connessione con un dibattito attualmente in pieno svolgimento nelle aule parlamentari di quel paese.

2. Una prima sequenza del film è dedicata al momento della nomina di Blair alla cari-

ca di *premier* dopo la schiacciante vittoria elettorale del *Labour* nel maggio 1997. La regina si appresta a ricevere nel proprio studio il nuovo Primo ministro (o meglio, come puntualizza la sovrana, quello che prima della nomina non è che il *Prime-Minister-to-be*). Quali saranno le intenzioni del giovane leader? Sembra che nel programma del *Labour* vi sia anche – ricorda il gran ciambellano alla sovrana prima dell'incontro – una radicale riforma costituzionale. Si intendono forse toccare anche le prerogative della Corona?

La scena della nomina è descritta da Frears con divertita ironia. Elisabetta accoglie l'emozionatissimo *leader* con un atteggiamento misto fra materna indulgenza e siderale distanza della regalità. Alla fine del breve incontro Blair si inginocchia davanti alla sovrana chiedendo l'incarico per la formazione del nuovo governo. La regina ricorda tuttavia che l'etichetta costituzionale vuole l'opposto: è lei a dover chiedere al vincitore delle elezioni di dare vita al "suo" governo e non viceversa. Allo sbigottito Blair non resta che sussurrare una sommessa risposta affermativa alla richiesta della sovrana.

La seconda e principale parte del film è dedicata ai rapporti fra *premier* e regina nella settimana successiva alla tragica morte della principessa Diana.

L'ondata di commozione popolare seguita all'evento viene a determinare uno "stato di eccezione" dagli sbocchi potenzialmente imprevedibili. I Reali, che – dopo il divorzio fra Diana e Carlo – considerano il luttuoso evento alla stregua di un "affare privato" della famiglia della defunta, rimangono asserragliati nella remota residenza scozzese di Balmoral, rifiutando di condividere qualsiasi azione simbolica per

l'elaborazione del lutto con le oceaniche masse che vanno inarrestabilmente a adunarsi attorno a Buckingham Palace. L'atteggiamento negativo della Corona è a tutto campo: opposizione alle esequie di Stato, nessuna dichiarazione ufficiale, persino rifiuto di esporre la bandiera a mezz'asta sul pennone del palazzo.

Il comportamento della famiglia reale scatena una reazione di rabbia fra la gente. I sondaggi danno i sentimenti repubblicani nella nazione in netta risalita. La monarchia è in pericolo e il nuovo Primo ministro corre ai ripari. Innanzitutto esternando, in una serie di dichiarazioni pubbliche, tutto il cordoglio per la morte di quella che – su suggerimento dei propri agguerriti *spin doctors* – egli definisce la «*princess of the people*». In seconda battuta, cercando di convincere la sovrana a ritornare nella capitale e a partecipare in modo diretto al lutto popolare. La regina, dapprima riluttante, si rassegna a seguire i consigli del giovane leader: fa ritorno a Buckingham Palace, incontrando la folla, consente ai funerali di Stato alla *Westminster Chapel*, si concede a un discorso televisivo in diretta.

La *débauche* della Corona sembra totale: la monarchia è salva, ma solo a patto di adattarsi a seguire le indicazioni del *premier* nell'uso di alcune delle proprie più gelose prerogative. Il Primo ministro rivela di essere assai più in contatto con quel popolo che la regina pensava di conoscere (e rappresentare) meglio di chiunque altro.

Blair emerge come il salvatore della patria e della monarchia. Potrebbe facilmente darsi tutti i meriti per il superamento della crisi e sfruttare – come lo sollecitano a fare i suoi collaboratori – ai danni della monarchia e a vantaggio della propria personale popolarità, l'ondata di commo-

zione che ha attraversato il Paese. Tuttavia adotta l'atteggiamento opposto. Si sforza in ogni modo di salvare il salvabile dell'istituto monarchico. Nel momento in cui preme sulla regina perché faccia della concessioni alle richieste del sentimento popolare, difende le prerogative della sovrana.

Perché tanta sollecitudine da parte del giovane *premier* nel difendere i diritti della regina? Forse in ragione di un rapporto di sudditanza psicologica che vedrebbe – come malignamente suggerisce la moglie Cherie – succubi tutti i *leaders* laburisti al fascino della monarchia?

3. In realtà Blair dimostra con il proprio comportamento di conoscere molto meglio dei suoi consiglieri i meccanismi di funzionamento della forma di governo del proprio Paese. Meccanismi che legano a doppio filo le prerogative del monarca con quelle del Primo ministro. Le due figure condividono in primo luogo un comune – e a tutt'oggi abbastanza misterioso – nucleo di potere, della cui natura le vicende narrate nel film ci svelano qualche interessante dettaglio.

Si tratta dei poteri che, nella terminologia costituzionalistica inglese sono annoverati nell'ambito della cosiddetta «Royal prerogative».

Secondo la classica definizione di Dicey la Royal prerogative consiste nella

[...] remaining portion of the Crown's original authority, and it is therefore [...] the name for the residue of discretionary power left at any moment in the hands of the Crown, whether such power be in fact exercised by the King himself or by his Ministers¹.

La delimitazione della *Royal prerogative* deriva dalla convenzione sottesa al *Bill of*

Rights del 1688 che ha di fatto trasferito ai ministri alcuni poteri in precedenza esercitati esclusivamente dal monarca. Un importante corollario di questo passaggio consiste nel riconoscimento al Parlamento del potere di intervenire nell'ambito dei poteri in questione, disciplinandone con legge l'esercizio o eliminandoli del tutto. Da qual momento in poi la Corona e l'esecutivo sono stati ritenuti legittimati ad esercitare liberamente i poteri rientranti nella prerogativa solo se in grado di dimostrare: a) il possesso di tali prerogative sulla base del *common law*; b) l'inesistenza di una disciplina legislativa di origine parlamentare in materia.

Ora, proprio la natura del fondamento dei *prerogative powers*, il cui esercizio ha una base di *common law* in ultima istanza soggetta al solo riconoscimento da parte delle Corti, ha determinato e tuttora determina una sorprendente incertezza sul contenuto e sulla portata dei poteri in questione. I ministri, più volte chiamati a rispondere in Parlamento sull'argomento, si sono sempre rifiutati di fornire risposte precise. Il velo di mistero attorno a questo «cuore di tenebra» del potere esecutivo inglese è stato tuttavia di recente parzialmente sollevato grazie alla poderosa indagine condotta sul punto fra il 2003 e il 2004 dal *Public Administration Committee* della *House of Commons*.

Nell'ambito di quella indagine, il 20 ottobre 2003 – una data da ricordare nella storia recente del costituzionalismo inglese – il governo britannico si è infatti rassegnato a consegnare al Comitato un documento nel quale per la prima volta si definiscono i contenuti dei «prerogative powers»². Pur segnalando come rimanga tuttora impossibile definire gli «esatti

limiti» della prerogativa reale e ammettendo la probabile caduta in desuetudine di almeno alcuni dei poteri ancestrali – ad esempio il «power to press men into the Navy» – il governo annovera nell’ambito della prerogativa una serie di funzioni incidenti sia sulla sfera interna (nomina e revoca dei ministri, convocazione e scioglimento del Parlamento, nomine e disciplina interna del *civil service*, emissione e ritiro dei passaporti, concessione della grazia, attribuzione delle onorificenze) che su quella internazionale (firma dei trattati, dichiarazione di guerra, impiego all’estero delle forze armate, riconoscimento di Stati stranieri, accreditamento dei diplomatici). Si tratta, come è agevole constatare, di un novero di poteri non solo molto ampio, ma di notevolissima portata.

Proprio la problematicità derivante per qualsiasi ordinamento democratico dall’esistenza di una area così vasta di autonomia del governo rispetto alla funzione di indirizzo e controllo del Parlamento ha indotto la Commissione parlamentare ad avviare la propria indagine. La relazione finale predisposta dalla Commissione ha un titolo vagamente shakespeariano: *Taming the Prerogative: Strengthening Ministerial Accountability to Parliament*³. La «bisbetica» da domare è in questo caso proprio la *Royal prerogative*, per la quale la Commissione propone una razionalizzazione in grado di ricondurre il nucleo di poteri da essa derivante al rapporto di responsabilità con il Parlamento. La relazione dichiara, peraltro, di voler concentrare la propria attenzione esclusivamente sulla sfera dei poteri della *Royal prerogative* che possono ritenersi nella completa disponibilità del governo (poteri che per tale ragione possono essere meglio definiti come «ministerial exe-

cutive powers») e di non volersi interessare della parte della prerogativa costituita dai poteri – diremmo nel nostro gergo costituzionale – sostanzialmente appartenenti al monarca, che includono il diritto di «advise, encourage and warn» i ministri in privato, nominare il Primo ministro e gli altri ministri, assentire alla legislazione, prorogare o sciogliere il Parlamento e (in caso di grave crisi costituzionale) agire senza il consiglio del ministro o contro di esso. L’intervento nell’ambito di queste prerogative implicherebbe ad avviso della Commissione parlamentare, modifiche di carattere costituzionale.

Per quanto riguarda i «ministerial executive powers», la relazione rileva trattarsi di poteri attualmente esercitati senza che vi sia per essi alcuna base nella legislazione positiva. La responsabilità dei ministri per gli interventi decisi in queste materie certamente esiste – sottolinea la Commissione – ma è meramente successiva all’esercizio del potere, senza che vi sia alcun obbligo di informazione preventiva del Parlamento, né parametri ai quali riferire la funzione di controllo delle Camere. Le conclusioni della Commissione sono a questo proposito molto nette: per almeno tre aree rientranti in tali prerogative si impone la definizione di precise garanzie basate su formali previsioni legislative: gli interventi armati all’estero, la concessione dei passaporti e l’adesione ai trattati internazionali. Su queste materie l’esercizio dei relativi poteri da parte del governo deve avere a sua premessa la piena informazione preventiva delle Camere in modo da permettere da parte di queste un adeguato esercizio delle funzioni di indirizzo e controllo. Sulla stessa linea è la relazione approvata il 27 luglio del 2006 dal *Select Committee on the*

*Constitution della House of Lords*⁴ che sottolinea la necessità di riportare sotto il controllo parlamentare il cruciale potere di «waging war». Sull'argomento è recentemente intervenuto anche lo sfidante del *Labour* alle prossime elezioni politiche. Il giovane *leader* conservatore Cameron ha a questo proposito dichiarato come il proprio programma di «modernizing with a purpose»⁵ il paese comprenda anche la volontà di rivitalizzare il potere di controllo parlamentare attraverso una decisa limitazione del potere discrezionale dell'esecutivo racchiuso nella *Royal prerogative*.

4. Qui si ferma l'esplorazione parlamentare nella *terra incognita* dei *prerogative powers*. Il film di Frears ci aiuta a sollevare il velo sull'altra faccia di questo pianeta, rispettosamente lasciata in ombra dalle indagini parlamentari: quella costituita dai poteri "personali" del sovrano. Il film dimostra come, rispetto ai ben concreti poteri di intervento inclusi nella quota ministeriale della prerogativa, l'esercizio di questa seconda categoria di poteri, apparentemente giocati in una sfera tutta "privata" fra Sovrano e Primo ministro o di valenza prevalentemente simbolica, abbia forse un rilievo ancora maggiore per la tenuta del governo del Paese.

Con il fiuto tipico del giovane *leader* politico in ascesa, Blair comprende infatti come difendere e guidare anche l'uso di tali prerogative significhi difendere la propria stessa base di potere. Lo stato di eccezione aperto dalla morte di Diana e l'uso sconsigliato delle prerogative reali da parte della regina e della sua famiglia costringono il Primo ministro ad una temporanea invasione di campo nell'ambito più riservato degli affari della Real Casa. Viene così a

determinarsi un singolare rovesciamento negli equilibri dei poteri descritti nella visione diceyana: è il Primo ministro a «advise, encourage e warn» la regina sull'uso delle prerogative personali della sovrana. Passata la tempesta, ogni cosa sembra tornare a posto: la parte finale del film ci porta a due mesi dopo quei drammatici eventi. Elisabetta riceve il Primo ministro in uno dei settimanali incontri fra le due cariche dello Stato. La regina ascolta pazientemente i progetti politici del giovane leader e lo mette in guardia: spetta a lei ammonire, indirizzare e consigliare il Primo ministro e non viceversa...

In realtà la crisi ha fatto balenare una minaccia mortale alle stesse fondamenta del regime politico britannico. La reazione di Blair va allora interpretata non solo come la difesa di un nucleo di potere condiviso con il sovrano, ma anche e soprattutto come risposta a quella minaccia. Una risposta dettata dalla preoccupazione di difendere una forma, quella del governo rappresentativo *tout-court*.

È stato giustamente osservato come il «modello Westminster» rappresenti la forma di governo che interpreta il principio della rappresentanza, per così dire, *kat'exochén*, nella sua forma più pura. L'ondata di emozione popolare che si solleva alla morte di Diana offre una potente sfida a quel modello. Una sfida derivante dalla fortissima concentrazione della emozione popolare sulla figura carismatica della defunta principessa. A fronte di questo cortocircuito di identificazione diretta, Blair è preoccupato per le sorti della forma della rappresentanza politica che fa perno sulla forma astratta dei due corpi del re, quello fisico e quello politico, impersonati da Elisabetta.

Sulla descrizione del "corpo fisico del re" il film si intrattiene a lungo, mostrandoci spesso la regina nell'intimità domestica nel castello di Balmoral. Una intimità che tuttavia non si concede mai al popolo e che, anzi, finisce per negarsi agli stessi familiari della regina. Il principe Carlo non confessa forse ad Elisabetta, durante un'escursione in fuoristrada per la tenuta reale, di non essere mai riuscito ad entrare in contatto con quel corpo materno che invece Diana, con la sua diretta fisicità, dispensava così generosamente ai figli (confessione che costa al povero Carlo di essere piantato su due piedi dalla regina che decide di proseguire a piedi l'escursione)?

Il fatto è che Elisabetta interpreta il paradigma dei due corpi regali in una versione assolutamente ascetica, esemplificando in modo rigoroso il modello descritto da Kantorowicz⁶: i due corpi, quello regale e quello fisico, non sono né eccentrici l'uno all'altro, né perfettamente coincidenti; sono piuttosto concentrici, nel senso che il corpo politico contiene e nasconde quello fisico. Nel rapporto fra i due corpi del re risiede il fondamento della forma della rappresentanza politica, di tutta la rappresentanza, non solo di quella regale, ma anche di quella democratica impersonata da Tony Blair.

È il premier a capire per primo il rapporto che lo lega con il sortilegio dei due corpi regali. Dalla tenuta di quella forma dipende – intuisce il Primo ministro – non solo la legittimazione del monarca, ma anche quella dell'ufficio da lui stesso ricoperto. Anzi, dipendono le sorti della rappresentanza politica moderna a fronte della sfida che proviene dal paradigma "altro" rappresentato dalla forma di identificazione diretta, allo stesso tempo premoderna e

postmoderna, incarnata dalla *People's princess*. Il Primo ministro, salito al potere con un radicale programma di modernizzazione del Paese anche sul piano costituzionale, comprende che le sorti di quella "modernità" si difendono, paradossalmente, anche preservando l'antica istanza rappresentativa astratta impersonata dal monarca. Un paradosso che ritorna nelle parole con cui nella scena finale, colloquiando con il premier, la sovrana mette in luce con spietata ironia tutta l'ambivalenza del termine «moderno».

Per salvare quella forma è necessario che le formidabili pressioni che giungono dal popolo "reale", concretamente presente sulla piana di Buckingham Palace, possano trovare assorbimento (anche attraverso le inevitabili concessioni) nella sfera della rappresentanza politica prima che sia raggiunta la "massa critica" capace di mettere in pericolo quel paradigma attraverso la cristallizzazione identitaria sulla figura di Diana⁷.

Diana sfida Elisabetta: il film ci mostra per un attimo gli sguardi delle due donne incrociarsi. Nel confronto fra il volto seduttivo e angelicato dalla morte della principessa e l'impassibile tormento della maschera reale sembra giocare, con un effetto di fortissima condensazione simbolica, la contrapposizione fra due categorie del politico.

La regina raccoglie la sfida. Nel finale affronta stoicamente la prova più dura: lo *speech* in diretta televisiva con la quale la sovrana si rivolge alla nazione per esprimere il lutto regale. Nel discorso Elisabetta fa l'ultima concessione agli implacabili *spin doctors* blairiani: dichiara di parlare sia come regina, sia come «grandmother». Tollera che, per una volta, il corpo fisico del

re si affianchi all'altro, l'incorruttibile e eterno «Body politic».

L'immagine severa e vibrante della regina che si rivolge al popolo, sullo sfondo sfuocato della massa informe che omaggia Diana, racchiude in sé, con la potenza e la sintesi che solo il cinema può dare, tutte le minacce, ma anche le perduranti responsabilità, che gravano oggi sulla forma della rappresentanza politica e su chi è chiamato a impersonarne le sorti.

¹ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10th ed., London, 1959, p. 424.

² Il testo è reperibile in www.parliament.uk/parliamentary_committees/public_administration_select_committee/pasc_19.cf

³ House of Commons. Public Administration Select Committee, *Taming the Prerogative: Strengthening*

Ministerial Accountability to Parliament, Fourth Report, Session 2003-04, March 2004, HC 422.

⁴ House of Lords. Select Committee on the Constitution, *Waging war: Parliament's role and responsibility*, 15th Report of Session 2005-06, July 2006, HL 236-I.

⁵ Speech tenuto il 6 febbraio 2006, in www.conservatives.com.

⁶ E.H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton, 1957, tr. it. Torino, 1989, p. 316.

⁷ Sul fenomeno della «cristallizzazione» nei movimenti di massa vedi le considerazioni di E. Canetti, *Masse und Macht*, Hamburg, 1960, tr. it. Milano, 1981, p. 574.



Trentacinque proposte di lettura

Scelta di classici sulla costituzione britannica

A CURA DI FRANCESCO ALICINO, MARINA CALAMO SPECCHIA, FABIO DEL CONTE, MARIA DICOSOLA, LAURA FABIANO, GERRI FERRARA, PAMELA MARTINO, MARIA DANIELA POLI, PAOLA SILVESTRI, ALESSANDRO TORRE, ANNA CHIARA VIMBORSATI

A

John AUSTIN

*The Province of Jurisprudence
Determined*

London, J. Murray, 1832

Con *The Province of Jurisprudence Determined* prende avvio quella tradizione teorica a sfondo positivistico del diritto britannico che muove dal fondamentale assunto concettuale per cui «l'esistenza del diritto è una cosa, i suoi meriti o demeriti un'altra»: Austin, infatti, con Bentham esponente di punta dell'utilitarismo inglese e padre dell'imperativismo giuridico moderno, vi ha elaborato la tesi della separazione tra diritto e morale.

Molto discusse sono oggi la "natura morale" e l'obbligatorietà delle norme del diritto internazionale di Austin, il

quale, concependo il diritto come il comando di un sovrano sostenuto da una minaccia, ammette la validità del diritto internazionale esclusivamente in termini di moralità positiva, poiché l'assenza di sanzioni organizzate è un ostacolo insuperabile per il riconoscimento della sua oggettività.

Il principio di utilità elaborato da Austin, pur influenzato dall'utilitarismo dall'amico e maestro Jeremy Bentham, appare più moderato e cautamente riformatore. Definendo la legge positiva come il comando che induce al dovere dell'ubbidienza sotto la minaccia della sanzione, concretizzando essenzialmente un potere di controllo, egli conclude col riconoscere alla *common law* il ruolo di legislazione indiretta che il Parlamento, titolare della legislazione diretta, delega al giudice.

Dal punto di vista della filosofia morale Austin precorre alcune delle posizioni contemporanee che si richiamano all'utilitarismo, mentre la sua filosofia politica aggiorna la teoria classica della sovranità. La *Province of Jurisprudence* si articola in sei lezioni, introdotte a un corso di teoria del diritto nelle quali trovano sviluppo i concetti cardine della scienza giuridica, a partire dalle definizioni di diritto, utilitarismo, sovranità, diritto e morale.

Se ne ha un'edizione italiana a cura di M. Barberis, *Delimitazione del campo della giurisprudenza*, Bologna, il Mulino, 1995.

P. S.

B

Walter BAGEHOT
The English Constitution
 London, Chapman & Hall, 1867

L'opera, sotto il profilo dei contenuti, non può definirsi un trattato di storia costituzionale, ma una rappresentazione del sistema costituzionale e politico in base al suo funzionamento effettivo, piuttosto che alle sue regole formali, come si manifestava in Inghilterra nel periodo tra il primo e il secondo *Reform Act*.

L'autore è stato il primo, tra gli studiosi del fenomeno politico, a denunciare il metodo giuridico di studio delle istituzioni come improduttivo e superficiale: è più conveniente, secondo Bagehot, esaminare il funzionamento reale delle istituzioni e trasferire i vari adattamenti che sono stabiliti nella prassi alla sede reale del potere. Bagehot rileva, infatti, la differenza tra le costituzioni scritte sulla carta e quelle passate al vaglio della realtà e "costruite" da uomini di Stato sulla base delle esigenze della società.

Dall'opera emerge la convinzione dell'autore che per custodire i risultati dell'esperienza costituzionale britannica si renda indispensabile l'estensione graduale delle libertà, in primo luogo del diritto di voto: la democrazia politica, tuttavia, è un regime attuabile solo all'interno di un'organiz-

zazione della società fondata sulla superiorità di un gruppo di protetti, gli aristocratici. Il segreto della costituzione inglese è, infatti, l'esistenza dei *Lords* e della Regina: solo l'ammirazione per loro, la parte "nobile" (*dignified*) della costituzione, garantisce la reverenza del popolo alle regole del Parlamento. Oltre che *dignified*, la costituzione, in perenne mutamento dunque, metaforicamente rappresentata come un vecchio amante delle tradizioni che indossa abiti che andavano di moda durante la sua giovinezza, è formata anche da una componente *efficient* per la quale la Costituzione riesce a funzionare e a comandare. Il segreto dell'efficienza della costituzione è l'unione tra Esecutivo e Legislativo che si trova nel Gabinetto, una Commissione del Corpo legislativo scelta per diventare l'organo esecutivo.

Per la traduzione italiana si veda Sonia Pastorino (a cura di), *La Costituzione inglese*, Bologna, il Mulino, 1995.

P. M.

Jeremy BENTHAM
*Constitutional Code for Use of
 all Nations and Governments
 Professing Liberal Opinions*

London, R. Heward, 1830

Caratteristica immediata e peculiare della costituzione britannica, motivo profondo del suo fascino, della sua complessità e, non ultimo della sua vitalità, consiste nel suo essere

non scritta, frutto di stratificazione di Atti, documenti, consuetudini oltre che di contributi di dottrina con i quali il giurista deve continuamente misurarsi.

L'arroccamento dell'ordinamento britannico e dei suoi operatori nella tradizione più estrema di *common law* ed il generale rifiuto della codificazione giuridica radicalizzatosi proporzionalmente alla fortuna nel continente europeo del codice napoleonico, non ha impedito che intorno all'idea di una possibile codificazione della *British Constitution* si sviluppasse un vivace dibattito.

Portavoce privilegiato di un progetto di tal tipo è stato indubbiamente Jeremy Bentham, promotore, tra il 1820 ed il 1827 (anno di pubblicazione del primo volume, il più importante, mentre gli altri due furono pubblicati postumi) di un vero e proprio *Constitutional Code*. Pur convinto detrattore della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789, di cui criticava l'eccessiva astrattezza, il giurista e filosofo utilitarista vedeva nella codificazione del diritto l'unica strada possibile per modernizzare un ordinamento che altrimenti sarebbe rimasto, a suo parere, frammentario e inconoscibile e, soprattutto, non in grado di resistere alle pressioni provocate dai repentini cambiamenti che la società industriale stava provocando. Il revisionismo

Trentacinque proposte di lettura

di Bentham, palesatosi in *Constitutional Code*, non riscosse l'interesse che suscitò invece all'estero e, tuttavia, tramite soprattutto l'entusiasmo di John Stuart Mill, divenne fonte di ispirazione nel progressivo incremento di produzione di *statute law* che caratterizzò la Gran Bretagna negli anni successivi all'adozione del *Great Reform Act* del 1832.

L. F.

William BLACKSTONE
*Commentaries on the Laws of
England (1765-69)*

Oxford, Clarendon Press, 1765

Docente oxfordiano dal 1753 al 1766, l'autore dei *Commentaries*, che ottenne la prima (e unica, almeno fino ad Ottocento inoltrato) cattedra di *common law*, ha raccolto tutte le sue lezioni in una grande opera divulgativa che si distingue per sintesi, stile e chiarezza e che, osteggiata dal conservatorismo dell'epoca in riferimento alla formazione dei giudici, ha foggato generazioni di giuristi in Inghilterra e negli Stati Uniti.

Si tratta di un vero e proprio trattato del XVIII secolo sulla *common law* inglese che rappresenta una pietra miliare nello sviluppo del diritto inglese ed ha influenzato in misura rilevante anche lo sviluppo del diritto statunitense. Il *common law* inglese, definito diritto giurisprudenziale – nel senso che l'ordinamento giuridico, originariamente

affidato per formazione e sviluppo ad un ristretto numero di giudici, non era creato da un'autorità superiore né codificato –, è fondato sul precedente e, rispetto al *civil law*, non è "naturalmente" sintetizzabile in un trattato.

La grandezza dell'opera (inedita in Italia) deriva proprio dal fatto che sia riuscita a raggiungere tale obiettivo: essa è allo stesso tempo un'apologia dell'ordinamento del tempo e una sua esaustiva illustrazione; è concepita, inoltre, da parte delle Corti statunitensi, come la Bibbia del *common law* del periodo pre-rivoluzionario.

L'opera, articolata in quattro volumi è dedicata alle libertà dell'individuo, alla proprietà e alla loro tutela, codifica la *common law* tradizionale per la prima volta e la sua visione (definita dai critici) conservatrice del diritto inglese come forza garante delle libertà individuali e della proprietà, ha esercitato un'influenza profonda sulle ideologie fondanti la Rivoluzione americana e, in ultimo, la costituzione statunitense.

P. M.

Vernon BOGDANOR
(a cura di)
*The British Constitution in the
Twentieth Century*

Oxford, Oxford University Press, 2003

Il libro, pubblicato dalla *British Academy* in occasione delle celebrazioni del centenario, è pensato come un manuale

universitario, ma si rivela opera di ben più ampio respiro sia per la capacità di colmare le lacune della manualistica di storia costituzionale britannica recente, sia per la lucida analisi delle riforme devolutive in corso.

Dopo un'ampia introduzione che pone l'opera in continuità ideale con i classici Bagehot, Dicey ed Asquit, l'opera si snoda attraverso un percorso logico che parte dal tentativo di precisare alcuni concetti classici, ma sempre di difficile definizione se applicati al diritto inglese (costituzione, convenzioni costituzionali, *rule of law*), per poi dedicarsi all'analisi della forma di governo.

La seconda parte dell'opera affronta gli aspetti connessi alle questioni territoriali: dallo smantellamento del *local government* al problematico tritico *home rule/devolution/independence*, dai rapporti con il *Commonwealth* alla tuttora controversa adesione all'Europa.

In conclusione, benché la «*constitution of tacit understandings*» non sia stata del tutto rimpiazzata da un testo codificato, appare sempre più evidente come alcune riforme costituzionali (*European Communities Act*, *Human Rights Act* o i vari *Acts* devolutivi), oltre a ridimensionare la tradizionale *supremacy* del Parlamento, assumano sempre più le fattezze di una stratificata legge fondamentale. Oggi «*Britain*

remained, constitutionally speaking, in a halfway house [...] in such a state indefinitely», ma ciò, anziché rivelarsi un punto debole per la dottrina costituzionalistica inglese, mostra, al contrario, come il Regno Unito stia sviluppando, una volta ancora, «a constitutional sense, a sense that there ought to be publicly proclaimed legal rules limiting the power of government».

G. F.

Henri St. John BOLINGBROKE
Letters on the Spirit of Patriotism: On the Idea of a Patriot King. and on the States of Parties at the Accession of King George the First

London, T. Davies, Bookseller to the Royal Academy, 1775

Nell'*Idea di un Re Patriota* H. St. John Bolingbroke, con un'intonazione apparentemente antimonarchica, ostile alla tirannia e alla successione ereditaria, traccia un profilo originale dell'istituzione monarchica e tratteggia un'introspezione psicologica del re per recuperarne l'essenza, al di là delle sue storiche rappresentazioni e della vanità degli uomini che l'hanno personificata.

L'opera è un invito a scomparire tutto ciò che è stato insegnato: l'assolutezza del potere regio perde la legittimazione divina e diviene il frutto di una vecchia alleanza tra potere civile e potere religioso che razionalizza ed esalta le virtù della sfera prevalen-

te e rischiera la "natura naturale" della monarchia come forma di governo. Dio non ha istituito nessuna forma di governo, ma esige l'obbedienza di ciascuno alle leggi della propria comunità. La maestà è un riflesso del diritto naturale di governare e non può essere male esercitato. La monarchia limitata è la migliore forma di governo il cui limite fecondo consiste nella sua capacità di temperarsi con gli ideali democratici ed aristocratici attualizzando costantemente la regola che la saggezza infinita prescrive al potere infinito.

Il titolare di un potere siffatto deve essere un patriota che non si lascia intrappolare dalla grandezza umana e che con virtù, impegno ed onore rafforza le proprie barriere contro la follia e i vizi attuando la propria non-assolutezza per ristabilire una costituzione libera ogni volta che sia scossa dalle iniquità del governo umano.

A. C. V.

D

Ralf DAHRENDORF
On Britain

London, BBC, 1982

Da qualche anno alle prese con una grave crisi economica, gli elettori inglesi scelgono alla guida del governo del Paese la Signora Thatcher.

Ombra di un Impero relegato ormai nei libri di storia, la

Gran Bretagna della Thatcher sembra incamminata verso un radicale cambiamento politico, economico e sociale. In questo stesso periodo Dahrendorf, direttore della *London School of Economics*, dai microfoni della *BBC* si appresta a celebrare quelli che definisce i quattro punti forza del Paese: continuità, eccellenza, libertà e solidarietà. Le serie televisive è intitolata semplicemente *On Britain*. Ne viene fuori un memorabile affresco storico che «starts with Victorian Britain and its decline», e finisce «with a look into the future».

La serie riscuote un notevole successo, degnamente celebrato dalla pubblicazione di un volume dall'omonimo titolo, in cui vengono raccolte le trasmissioni, ulteriormente arricchite da un saggio inedito dell'Autore. Accattivante nello stile, coraggioso per l'ampio sguardo prospettico, accessibile per la chiarezza del linguaggio, l'opera si distingue non solamente per un'accurata analisi degli avvenimenti che hanno segnato la storia costituzionale ed economica britannica, ma anche per «some ideas for the future that not only make sense; but stand a chance of success».

Dahrendorf è un appassionato, ma niente affatto acritico, osservatore della Gran Bretagna. Dal volume emerge, infatti, un'analisi accurata del sistema elettorale maggioritario e dei suoi concreti risvolti politici; una intelligente rifles-

Trentacinque proposte di lettura

sione sull'esigenza di dotare il sistema costituzionale britannico di un moderno *Bill of Rights*; e, soprattutto, un ampio studio sulle eventuali ricadute sociali di alcune riforme economiche e costituzionali prospettate nell'agenda politica del governo Thatcher.

F. A.

Jean Louis DE LOLME
Constitution de l'Angleterre, ou état du Gouvernement Anglais comparé avec la forme républicaine & avec les autres monarchies de l'Europe

Amsterdam, Chez Van Harrevelt, 1771, 2 voll.

Con questa opera il ginevrino De Lolme si cimentava in un compito col quale in Gran Bretagna nessuno prima di lui si era ancora confrontato, e cioè tracciare un icastico quadro sinottico della forma di governo inglese non disdegnando, sin dalle prime pagine, l'utilizzo degli strumenti del comparatista.

Questa opzione metodologica gli consente di analizzare la forma di governo inglese in costante parallelo con quelle europee, specie con quella francese. L'Autore, democratico e allievo di Rousseau, non si limita a descrivere le istituzioni britanniche, ma le idealizza imbastendo una teoria della superiorità del governo liberale risultante dalla storia e dallo spirito nazionale del popolo anglosassone.

Abbandonando Rousseau

per avvicinarsi alle posizioni di Montesquieu, De Lolme individua l'elemento portante del "modello inglese" nell'equilibrio fra tre poteri forti ma indipendenti: un potere giudiziario separato dagli altri e sottoposto esclusivamente alle regole del diritto; un forte potere esecutivo concentrato nelle mani di un sovrano, organo permanente e non elettivo che, oltre ad essere dotato di una incontestabile autorità politica, ha altresì il potere di convocare e sciogliere il Parlamento, nonché un rilevante potere di veto; un potere legislativo, infine, diviso in due Camere dotate del potere di iniziativa legislativa, abilitate ad esercitare un reale controllo sull'attività dei ministri e, per di più, titolari di un fondamentale potere di gestione delle risorse finanziarie.

La perfetta articolazione dei poteri, come in un meccanismo ad orologeria, permette che in Inghilterra «*toute liberté & tout le pouvoir n'y sont pas accumulés, pour ainsi dire, en un point, de manière à ne laisser tout autre part que l'esclavage & la misère*».

G. F.

Albert Venn DICEY
Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century

London, Macmillan, 1905

In un mutato contesto sociale, in cui la maggior parte delle

informazioni sono veicolate dalla Rete *internet*, non si può fare a meno di constatare un aumento della partecipazione da parte dei cittadini al processo di informazione e di analisi dei temi politici.

Ma come spiegare le logiche che si celano dietro questo fenomeno? Quali possono essere le possibili ricadute nella vita sociale di ogni giorno? Nelle sue premesse di lungo corso, il fenomeno appena rappresentato era ben noto ad Albert Venn Dicey, il quale raccolse in un unico volume, *Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, le sue conferenze tenute a Oxford e Harvard sulla storia del diritto inglese dell'età liberale, sulle sue basi sociali e sui canali di trasmissione delle informazioni e di costruzione dell'opinione pubblica.

Sebbene Dicey non fosse, ovviamente, in grado di prevedere l'evoluzione tecnologica degli strumenti di comunicazione, l'opera conserva la sua pregevole originalità nella scelta metodologica dell'Autore a proposito della trattazione del tema. Egli infatti, tracciando una relazione tra l'evoluzione del diritto e il corso dell'opinione pubblica inglese, ha favorito l'individuazione di un nuovo punto di vista sulla legislazione contemporanea, secondo il quale leggi apparentemente frammentarie e prive di un disegno complessivo

acquistano significato se viste come il frutto di persistenti correnti di opinione.

Questo importante scritto, che appartiene alla produzione più matura di Dicey, è disponibile nella traduzione italiana di Valeria Ottonelli, a cura di M. Barberis, con il titolo *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*, Bologna, il Mulino, 1997.

P. S.

AA.VV.

(a cura di Robert Eccleshall e Graham Walker)
Biographical Dictionary of British Prime Ministers

London, Routledge, 1998

Il *Biographical Dictionary* curata da Robert Eccleshall e Graham Walker, entrambi attivi nella *Queen's University* di Belfast, è quel che si definirebbe un *reference book*: ovvero uno di quei testi che chi si occupa di cose britanniche dovrebbe tenere in pianta stabile sul suo tavolo perché da esso si traggono informazioni utili per la consultazione.

In questo caso le informazioni utili, e anzi si direbbe una miniera di informazioni molto utili, riguardano i Primi Ministri britannici, questi personaggi che in lunga sequenza, a partire dal lungo periodo di potere individuale di Robert Walpole (1721-42), dominano lo scenario costituzionale del Regno Unito.

Percorrendo la rassegna

curata dai due studiosi nordirlandesi (con il contributo di numerosi autori, ciascuno dei quali ha "adottato" monograficamente uno dei cinquantuno *premiers* che si sono avvicendati alla guida dell'Esecutivo britannico) si incontrano, accanto a Primi Ministri poco noti, le formidabili personalità del "nuovo *whig*" Rockingham (del quale fu sodale Edmund Burke), di Pitt il Giovane (che nel 1783 formò il primo Gabinetto a base monopartitica), di Lord Grey (che nel 1832 promosse il *Great Reform Act*), di Palmerston (il cui periodo di governo influenzò le visuali costituzionali di Walter Bagehot), e via via fino alle forti *leaderships* politiche della seconda metà del Novecento, ossia Clement Attlee (il fondatore dell'Opposizione di Sua Maestà e del *welfare state*), Margaret Thatcher e l'appena cessato Primo ministro Tony Blair, passando attraverso statisti che hanno edificato l'età vittoriana (Disraeli, Gladstone, Lord Salisbury) e retto il paese fra la "transizione edoardiana" (Asquith, Lloyd George) e i tragici anni della Guerra Mondiale (Winston Churchill).

Schede biografiche molto ragionate e accuratamente documentate illustrano il *curriculum honorum* dei Primi ministri britannici, e attraverso esse è possibile ripercorrere l'intera storia costituzionale del Regno Unito contemporaneo, dai pri-

mi passi della forma di governo a base parlamentare fino ai lidi dell'odierna "presidenzializzazione" della *premiership*.

A questo punto, chi oserà mai affermare che la biografia è un genere letterario "minore"?

A. T.

E

Thomas ERSKINE MAY
Practical Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament

London, Charles Knight & Co., 1844

Opera celeberrima di Sir Erskine May, il *Treatise of the Law, Privilege, Proceedings and Usages of Parliament* (noto anche come *Parliamentary Practice*) la cui prima edizione risale al 1844, è diretta espressione dell'intensa esperienza e delle competenze maturate dall'autore all'interno dell'istituzione parlamentare britannica.

Giurista e storico – tra le altre opere si ricorda *The Constitutional History of England since the Accession of George III, 1760-1860*, Boston: Crosby and Nichols, 1862, voll. I e II – Thomas Erskine May (Londra, 8 febbraio 1815 – Londra, 17 maggio 1886) investito Barone di Farnborough l'11 maggio 1886, inizia la sua carriera nella *House of Commons* nel 1831, quando viene nominato *appointed assistant* di Thomas Pardon, capo della biblioteca della *House of Commons*; nel

Trentacinque proposte di lettura

1846 è designato relatore delle *petitions dei private bills*; dieci anni più tardi *Clerk Assistant* e nel 1871 *Clerk* della *House of Commons*. Dalla prima edizione, realizzata non molto tempo dopo la riforma del 1832, l'opera ha rappresentato, e rappresenta ancor oggi, un *text-book* con il quale il Parlamento "governa" il suo procedimento. L'influsso esercitato in molti paesi del *Commonwealth* lo ha reso parte integrante della costituzione del Regno Unito: un'intensa corrispondenza tra Erskine May e membri dei Parlamenti d'oltremare testimonia l'influenza esercitata dalla *Parliamentary Practice* sulle altre legislature.

Tradotta in molte lingue, l'opera costituisce una miniera inesauribile di informazioni per il lettore e, al contempo, una fonte indispensabile per lo studioso che voglia addentrarsi nel tradizionale mondo della procedura e dei privilegi di entrambi i rami del Parlamento britannico. Accuratamente aggiornata dai *Clerks* della *House of Commons*, l'opera è giunta alla sua XXIII edizione.

La prima traduzione italiana della XI edizione inglese è pubblicata nella Biblioteca di Scienze Politiche, a cura di A. Brunialti, vol. 5, 1888, pp. CCCXII-869.

M. C. S.

F

Adam FERGUSON

An Essay on the Story of Civil Society

Edinburgh, A. Millar & T. Caddell, 1767

Unitamente a David Hume, Thomas Reid e Adam Smith, il pensiero politico e costituzionale briannico ed europeo molto deve ad Adam Ferguson (1723-1816), esponente di assoluto rilievo dell'Illuminismo scozzese attivo nelle Università di Edimburgo, Glasgow e St. Andrews.

Dopo la prima, ben sei edizioni (due nel 1768, e quindi nel 1782, 1793 e 1814) sarebbero comparse vivente ancora l'Autore, il quale apportò al testo numerose modifiche, aggiunte e precisazioni per documentare con argomenti aggiornati la sua analisi delle origini, dello sviluppo e delle possibili evoluzioni di quel concetto di società civile, fondata sulle nozioni di cittadinanza attiva e di *social virtue*, di cui in precedenza John Locke aveva delineato i tratti nel secondo dei suoi *Treatises of Government*.

Classico l'itinerario argomentativo: dall'analisi dello stato di natura e della natura umana (parte I), Ferguson muove verso la storia sociale delle Nazioni antiche e dell'influenza della politica e delle arti (parti II e III) per poi affrontare problematiche di stretta

attualità nella Gran Bretagna del suo tempo, le quali formavano materia della politica dei governanti e del dibattito intellettuale della società dominata dal dualismo tra *whigs* e *tories*: le conseguenze sistemiche dello sviluppo dell'economia (parte IV), le cause e moventi del declino nazionale (parte V), la corruzione politica e le sue manifestazioni deteriori (parte VI). Eminente studioso, dopo la sua scomparsa Ferguson avrebbe trovato un notevole accreditamento in Germania, ove elementi del suo pensiero influenzarono Schiller, Hegel, Marx e Sombart. Fra le tante a disposizione, un'accessibile edizione dell'*Essay* è apparsa più di recente per i tipi della Cambridge University Press (1995, rist. 1999), a cura e con introduzione di Fania Oz-Salzberger.

A. T.

John Neville FIGGIS

The Divine Right of Kings

Cambridge, Cambridge University Press, 1914

Lo scettro regale è il simbolo di un'autorità delegata da Dio: l'attività legislativa terrena implica una norma di competenza celeste; investito dal mandato divino, il Re applica norme di una giurisdizione vincolata. Sta tutta qui la teoria del diritto divino del Re.

È gioco facile scorgere in queste formule altrettante mistificazioni: sin dal secolo XVII l'idea secondo cui il Re

governa per diritto divino cade, infatti, sotto il "rasoio" dell'empirismo logico di J. Locke; da allora «*never has there been a doctrine better written against than the The Divine Right of Kings*».

Eppure, a due secoli di distanza, nel 1892, uno studente all'Università di Cambridge, J.N. Figgis, con la sua *Dissertation*, studiando a fondo il connotato storico e politico del diritto divino, decompone la sintassi giuridica, assoggettandola alla trama di un discorso nel complesso lucido, chiaro e corretto: Figgis dimostra che fuori dal contesto storico, osservato *in vacuo*, la teoria di governo fiorita in ambiente giusnaturalista non è «*less ridiculous*» del *Divine Right*. In Inghilterra, infatti, la teoria del diritto divino non perse popolarità per via della sua intrinseca illogicità, ma perché dal 1660, con l'inizio della rivoluzione puritana, «*The Divine Right of Kings ceased to have practical importance*».

La Tesi di Figgis fu subito premiata con il *winner-prize* di Cambridge. Ed è così che fu pubblicata per la prima volta nel 1896 con il titolo di *The Theory of Divine Right of Kings*. Ci sono voluti altri diciotto anni perché fosse stampata una seconda edizione che ora prende un titolo più sintetico, ma certamente non meno impegnativo, *The Divine Right of Kings*, arricchita di nuovi e più

maturi contenuti: un'edizione, quella del 1914, che, nonostante il retroterra ideologico ben radicato in un «arcigno» conservatorismo, si candida comunque a diventare quello che gli inglesi chiamano *a key work in the history of political thought*.

F. A.

Sir John FORTESCUE
On the Laws and Governance of England

Cambridge University Press, 1997

On the Laws and Governance of England, nell'edizione curata da Shelley Lockwood, riunisce per la prima volta le due grandi opere di J. Fortescue: l'elogio delle leggi e il tema della *governance* in Inghilterra oltre che pilastri della scienza politica inglese, sarebbero divenuti l'emblema del metodo comparato, anche se utilizzato in modo essenzialmente apologetico.

Una biografia schematica e una bibliografia selettiva primaria e secondaria di supporto introducono la descrizione del *De Laudibus Legum Angliae* (1468-1471) e del *The Governance of England*, realizzata attraverso la sintesi di capitoli estratti dalle opere, e tre appendici dedicate ad alcuni estratti dal *De Natura Legis Naturae* (1463), dagli *Articles to the Earl of Warwick* (1470) e ancora dal *The Governance of England*.

La ricostruzione del pensiero politico di Fortescue appare libera e originale: pur

garantendo una riproduzione fedele del conflitto interiore dell'avvocato e del funzionario di governo impegnato nella guerra e condizionato dal tormento degli anni turbolenti della guerra tra le due dinastie reali, l'impianto stilistico utilizzato ha consentito di elaborare un trattato sulla concezione della giustizia nell'Inghilterra del XV secolo che aspira a combattere la tirannia del re e a difendere l'istituzione monarchica dalla debolezza dell'ambizione umana e che celebra l'ideale ricongiungimento delle terre sotto la Corona attraverso un atto del Parlamento, a garanzia dell'inalienabilità di quest'ultimo e della costituzione di un regno libero, il migliore che sia mai esistito.

A. C. V.

G

Jeffrey GOLDSWORTHY
The Sovereignty of Parliament History and Philosophy

Oxford, Oxford University Press, 1999

Una parte della dottrina costituzionalista anglo-sassone considera il principio della *Sovereignty of Parliament* come l'elemento fondamentale della *British Constitution*. Ciò nonostante, è mancato fino ad ora uno studio in grado di mettere in luce le origini storiche e filosofiche.

La lacuna sembra essere stata colmata con la pubblica-

Trentacinque proposte di lettura

zione dall'importante opera di J. Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament*, candidata a pieno titolo a far parte della prestigiosa biblioteca dei classici del costituzionalismo inglese. Rigorosa sul piano scientifico, documentata dal punto di vista storico, convincente nella trattazione, l'opera di Goldsworthy, professore di Diritto costituzionale alla *Monash University* (Australia), dopo aver connotato la dottrina della *Sovereignty of Parliament*, rileva che essa si è sviluppata lungo un asse di avvenimenti storici, alcuni dei quali risalenti al XIII secolo, su cui si è poi informata la peculiare natura della *unwritten British Constitution*.

Con la *Sovereignty of Parliament* si statuisce il principio secondo cui il Parlamento gode di poteri legislativi illimitati: in tal caso le Corti «*have no authority to judge statutes invalid*». Da qualche anno, però, essa è soggetta a critiche: la *Sovereignty of Parliament* è qui ridotta a invenzione accademica, originata dall'autorità dottrinale di alcuni *constitutional lawyers* di fine '800 (su tutti Dicey), la cui opera ha oscurato la precedente tradizione costituzionalista inglese che, al contrario, vede nei principi della *common law* dei limiti al potere del Parlamento.

Con l'ausilio dei concetti forniti dal positivismo giuridico americano, Goldsworthy afferma invece che la critica alla dottrina della *Sovereignty of*

Parliament è dovuta a un «*defective understanding of the foundation of legal system, and consequently of the relationship between parliamentary authority and the common law*».

F. A.

John A.G. GRIFFITH
The Politics and the Judiciary

Manchester, Manchester University
Press, 1977

In quest'opera, pubblicata per la prima volta a Londra nel 1977, J. A. G. Griffith contesta il mito della neutralità dei giudici.

Nell'analizzare, attraverso l'esame di alcuni casi giudiziari definiti «politici» – casi controversi per la cui risoluzione è necessario che il giudice esprima una precisa scelta di valore – l'autore affronta il delicato tema dei rapporti tra i giudici e la politica in Inghilterra. La funzione politica è evidente nell'attività creativa dei giudici, che si manifesta in particolare nel sistema di *common law*, nel quale i giudici sono i soggetti di un sistema circolare di interpretazione e innovazione della legge.

Domandandosi se la posizione politica dei giudici possa essere ricondotta a orientamenti comuni, l'autore afferma che essi «hanno acquisito una sorprendente omogeneità di atteggiamenti, credenze e principi, che per loro rappresentano il *pubblico interesse*. Essi non lo esprimono sempre come tale. Ma è la stella polare

che li fa navigare». Il punto problematico sta nello stabilire cosa possa essere considerato interesse comune e cosa invece esuli da tale categoria. In merito a tale questione, l'esame dei casi giudiziari complessi risolti dai giudici inglesi dimostra che essi hanno ispirato le loro scelte alla conservazione dell'ordine giuridico esistente. La principale funzione dei giudici, dunque, è quella di «appoggiare le istituzioni di governo, così come costituite dalla legge» e non è pensabile che le loro decisioni determinino cambiamenti radicali nel sistema esistente, né che rispettino rigorosi criteri di neutralità.

Per una traduzione italiana si veda Mario P. Chiti (a cura di), *Giudici e politica in Inghilterra*, Milano, Feltrinelli, 1980.

M. D.

H

Chris HIMSWORTH-Christine
O'NEILL

*Scotland's Constitution: Law
and Practice*

London, Butterworths / Lexis Nexis, 2003

È possibile scrivere un ampio testo di diritto costituzionale "alternativo" dimostrando che all'interno di un'organizzazione unitaria e, fino a qualche tempo fa, centralizzata, si realizzano forme della politica e delle istituzioni dotate di una coerenza propria? *Scotland's*

Constitution, elaborato da due giuristi dell'Università di Edimburgo, lo dimostra senza ombra di dubbio.

L'opera si inserisce in un filone bibliografico che ha antiche radici, rivitalizzata dalle riforme della *devolution* sviluppando sensibilità costituzionali di tradizione argomentativa dagli illustri precedenti. Oggi, con l'avvio del nuovo parlamentarismo scozzese scompare lo Stato britannico in forme istituzionali asimmetriche. Il fatto che la Scozia rappresenti il modello più avanzato e completo di tutti gli elementi della costituzionalità – un Legislativo territoriale dotato di effettivi poteri di legiferazione in numerose materie, un Esecutivo responsabile nei suoi confronti, un ordinamento giudiziario autonomo, e un quadro politico a sé stante – può sorprendere l'osservatore continentale attestato sulle interpretazioni classiche della costituzione à l'anglaise.

Cosa rappresenta oggi il coerente sistema delle istituzioni scozzesi nel quadro di uno Stato britannico in costante trasformazione? Una nuova e arricchita versione della tradizionale coesistenza di ordinamenti? Un elemento della scomposizione della statualità? Un passaggio verso una inedita forma di federalismo?

Alcune risposte, ma non ancora definitive se è vero che la *devolution* è, secondo una

celebre definizione, «un processo, non un vento», possono essere tratte dall'approfondita analisi costituzionalistica del nuovo sistema substatale, che si impone all'attenzione come uno dei più completi studi sulle nuove prospettive di riforma dello Stato in un paese stretto fra la tradizionale dogmatica giuspubblicistica e le sfide provenienti dal suo interno e dell'Unione Europea.

A. T.

Sir James C. HOLT
Magna Carta

Cambridge, Cambridge University Press,
1965

Le numerose ristampe testimoniano la grande fortuna di questo importante scritto di Sir James Holt, *Emeritus Professor of History* nell'Università di Cambridge, che non si ha difficoltà a considerare il più accurato studio oggi a nostra disposizione sul documento firmato da Giovanni Senzatero nel giugno 1215.

Che la *Magna Carta* inauguri il percorso universale delle libertà è ben noto: dalla contesa sorta in Inghilterra, all'inizio del XIII secolo, tra i baroni laici ed ecclesiastici e una monarchia debole, si sprigionava una dichiarazione solenne di impegno al rispetto di garanzie che avrebbe compiuto un lungo percorso. Da carta feudale, concepita dai baroni per costringere il re al rispetto delle posizioni giuridiche e di

potere dei suoi vassalli (numeroso le sezioni nelle quali compaiono limitazioni all'ingerenza della Corona nelle successioni ereditarie, o alle sue prerogative fiscali), con una tipica eterogenesi dei fini il documento si sarebbe trasformato nella carta dei diritti di tutti gli uomini liberi del regno, di lì a qualche decennio rappresentati nel Parlamento. Peraltro, del documento del 1215, entrato nel mito, sopravvive oggi ben poco: numerose *confirmations* ne modificavano il testo già nel secolo successivo. Ma alcune sue sezioni, come la 39 («Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiat, aut utlagetur, qut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eus ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre») e la 40 («Nulli vendemus, nulli negabimus, aut differimus rectum aut justiciam») destano ancora emozione perché fissano principi tuttora vigenti ovunque esista lo Stato di diritto.

Lo studio di Holt guida il lettore nel complesso mondo del diritto dell'Inghilterra plantageneta e del suo documento più celebre, offrendo un particolareggiato quadro del clima storico in cui la *Magna Carta* fu elaborata, un puntuale commento dei suoi articoli (anche di quelli che, di solito, le traduzioni italiane non contemplano giudicandoli, a torto, irrilevan-

Trentacinque proposte di lettura

ti), un particolareggiato apparato critico, una selezione di documenti collaterali e una nutrita appendice bibliografica.

A. T.

David HUME

Essays, Moral and Political

Edinburgh, Kincaid, 1741

La realtà è ontologicamente priva di valori; quand'anche la norma (*rule*) ci obbligasse a scovarne, non li troveremmo perché semplicemente non ci sono. I valori sono una nostra creazione: nasciamo e moriamo senza poter sperimentare una vita in loro assenza; ci sembra pertanto che appartenano all'ordine delle cose. L'intelletto umano si scopre, così, incapace di discernere le *rules* dalle istituzioni morali e politiche, spesso scambiate come verità eterne incarnate nella storia, nella natura o nel soprannaturale.

Sono queste le coordinate intellettuali che D. Hume utilizza nelle sue *Essays, Moral and Political*. Mediante una straordinaria sensibilità empirica, Hume assoggetta il fenomeno normativo, in particolare quello britannico, ad una lettura che aderisce quanto più possibile ai fatti. Questo non vuol dire che le convinzioni umane non abbiano avuto il loro peso nel governo del Paese: anzi, «*we can empirically ascertain that certain permanent features of human nature lead to great regularities in human behaviour*»; ciò

che «*includes emergence of moral and political institutions*».

Hume riesce così a combinare mirabilmente l'idea di Grozio dell'uomo naturalmente proteso alla vita sociale e quella di Hobbes per cui la società nasce dal superamento dei primordiali istinti umani. Hume di fatto considera *basis of government* la combinazione di due fattori: la percezione della sicurezza pubblica da parte dei membri della comunità politica; e la «*their perception of their obligation to allegiance*». Di qui l'accento posto sulla *institutional stability*, determinata da quello che le autorità pubbliche *do* e da quello che esse *are*.

Il bilanciamento di tali elementi ha secondo l'Autore informato la peculiare natura della *British Constitution*, così come uscita dalle vicende rivoluzionarie del 1688-89. Le idee sviluppate in quest'opera candidano Hume al ruolo di "benefico guastafeste" delle verità acquisite, come già G. di Ockham nel 1300.

F. A.

J

William Ivor JENNINGS
Cabinet Government

Cambridge, Cambridge University Press,
1936

Tra i protagonisti del pensiero costituzionale britannico della prima metà del XX secolo, l'autore può definirsi un precursore

del dibattito dottrinale che si sarebbe sviluppato nel secondo dopoguerra concernente il *responsible government* che, superando la nozione ottocentesca di irresponsabilità regia, si fondava sulla responsabilità del Parlamento nei confronti degli elettori e del governo di Gabinetto rispetto alla sua base parlamentare di supporto.

In un ordinamento privo di costituzione scritta è complicato individuare le funzioni del Gabinetto britannico che, se in una certa misura derivano da prerogative regie, per la maggior parte discendono da convenzioni le cui origini sono difficilmente rintracciabili e parzialmente mutate nel tempo. La convenzione concernente la responsabilità collettiva del Gabinetto, le cui origini secondo l'autore risalgono al XVIII secolo, ha comportato nei decenni seguenti le dimissioni dei governi ormai privi del sostegno della Camera dei Comuni su questioni politiche generali oltre che le dimissioni individuali in caso di discordanza tra l'orientamento di un ministro e le linee politiche governative.

Se autori come Walter Bagehot avevano tentato di darne una definizione identificandolo con l'Esecutivo, organo di controllo scelto dal Legislativo al fine di guidare il paese, Jennings, proponendone la qualifica di *supreme directing authority* che assicura l'unità del sistema di governo britan-

nico, si limita in quest'opera, inedita in Italia, ad esaminare l'evoluzione storica del (sistema di) Gabinetto evitando di costringerlo in una definizione sacrale.

La giuridicità delle istituzioni e della prassi del governo di gabinetto trovano fondamento, se non in fonti positive, nelle convenzioni, nella storiografia e nell'attività creativa dei giudici in un processo che si autoalimenta e produce uno sviluppo della prassi istituzionale affidato anche alle "novità" introdotte dai governanti.

P. M.

K

James G. KELLAS

The Scottish Political System

Cambridge, Cambridge University Press,
1973

Giunta alla quarta edizione, l'opera di James Kellas, inedita in Italia, costituisce una pietra miliare non solo per gli addetti ai lavori ma anche per coloro i quali intraprendono lo studio del sistema politico-istituzionale britannico, la cui multiformità non può essere compresa appieno se non esaminando le peculiarità che contraddistinguono il contesto scozzese.

L'autore, attivo nell'Università di Glasgow e acuto osservatore della realtà scozzese, identifica una serie di fattori economici, sociali, politi-

ci e culturali e ne offre una panoramica esaustiva onde dimostrare che esiste un "sistema politico scozzese" distinto e separato dall'omologo inglese. Egli evidenzia come la Scozia abbia goduto di un livello di autonomia sui propri affari interni sin dai tempi dell'approvazione dell'*Act of Union 1707*, dal momento che ha conservato il proprio ordinamento giuridico, influenzato dalla tradizione civilistica continentale, e il complesso di istituzioni risalenti al periodo pre-unitario, negli ambiti religioso, dell'istruzione e delle strutture del *local government*.

Soprattutto a partire dalla fine del diciannovesimo secolo, la difformità scozzese si è accentuata grazie alla creazione di organi *ad hoc* (come il *Secretary of State for Scotland*, preposto al dicastero territoriale scozzese), sorti tramite appositi atti parlamentari o governativi centrali, e all'azione di impulso e di pressione svolta sulle istituzioni di governo londinesi da parte delle forze partitiche, delle associazioni di categoria e dei gruppi d'interesse per influenzare i processi politico-decisionali. Significativo è, inoltre, il ruolo esercitato dai mezzi di comunicazione nell'enfatizzare le caratteristiche precipue della società scozzese e del suo sistema politico.

Nelle pagine conclusive, l'autore ripercorre le linee argomentative sviluppate nel corso della trattazione e asse-

risce che l'assetto politico-giuridico scozzese offre interessanti spunti di comparazione con altri ordinamenti democratici europei.

F. D.

Anthony KING

Does the United Kingdom Still Have a Constitution?

London, Sweet & Maxwell, 2001

Questa opera di Anthony King, già *fellow* del *Magdalen College* oxfordiano e per lungo tempo docente di *British Government* nell'Università dell'Essex, espone una breve ma densissima riflessione sulle trasformazioni costituzionali in corso nel Regno Unito nel secondo dopoguerra, con una particolare focalizzazione delle evoluzioni che si sono realizzate fra l'arco di governo di Margaret Thatcher (1979-90) e la "valanga" neolaburista di Tony Blair (1997 e oltre), con l'intermezzo, la cui portata nel senso della trasformazione istituzionale non va comunque sottovalutata, dell'estenuato conservatorismo di John Major (1990-97).

Muovendo dalla definizione (tutt'altro che perfetta, avverte King, ma utile per discorrere del Regno Unito) della costituzione come «the set of the most important rules that regulate the relations among the different partes of the government of a given country and also the relations between the different parts of

Trentacinque proposte di lettura

the government and the people of the country», è possibile enucleare gli archetipi che condizionano le correnti percezioni della costituzione di matrice inglese e destrutturarli, come fa molto abilmente l'Autore, alla luce dell'erosiva regola di governo che ha caratterizzato il thatcherismo e della prima ondata riformistica posta in essere da Blair. I due periodi presentano viscerali differenze ma anche alcune profonde analogie.

Come è nella migliore delle tradizioni, lo scritto di King ha un'origine didattica. Raccoglie infatti le sue *Hamlyn Lectures* tenute nel 2000, presso l'università di Londra, per conto dell'omonimo *Trust*, autorevole istituzione culturale la cui prima, memorabile *Lecture* fu tenuta nel 1949, con il titolo *Freedom under the Law*, da Lord Denning.

A. T.

L

Harold Joseph LASKI
*Reflections on the Constitution
The House of Commons, the
Cabinet, the Civil Service*

Manchester University Press, 1951

Prima di essere il prodotto della legislazione, la *British Constitution* è frutto della prassi storica e di una cultura politica che incardina i cambiamenti sociali: le più importanti trasformazioni che infatti si registrano

nell'ambito del *parliamentary practice* rappresentano il riflesso istituzionale dei più rilevanti «*social changes*» della società inglese.

Di qui l'importanza dell'opera postuma di H.J. Laski, *Reflections on the Constitution*, indicativa della capacità dell'Autore di conciliare uno straordinario bagaglio di conoscenze e un'analisi rigorosa delle dinamiche politico-istituzionali che informano concretamente la *Constitution*.

Il volume è comprensivo di tre *lectures* che Laski ha tenuto presso l'Università di Manchester un mese prima della sua morte: da queste emerge una lettura critica della forma di governo britannica. Qui si rileva, invero, un retroterra ideologico radicato nel marxismo che porta ad una lettura piuttosto negativa della funzione parlamentare: a ben guardare, Laski è ancora legato alla tesi centrale espressa trenta anni prima nel suo *Parliamentary Government in England*, ove la politica costituzionale inglese è vista come «a protective envelope of capitalism».

Gli anni trascorsi alla *London School of Economics* e il costante e serrato confronto con pensatori di sponde ideologiche opposte (su tutti F. von Hayek, approdato alla *LSE* nel 1931) gli hanno tuttavia conferito ulteriore maturità nel leggere i processi politico-costituzionali inglesi: profondità di analisi ben evidente nella sua

opera postuma che rimane di indubbia qualità per chi voglia approcciarsi al dibattito sul futuro della *British Constitution*.

Di estremo interesse, ad esempio, appare la proposta di istituire «*a series of Advisory Committees of M.P.s*» che dovrebbero «*be set up in the House of Commons to work with the various government departments*».

F. A.

M

John Pitcairn MACKINTOSH
*The Devolution of Power – Local
Democracy, Regionalism and
Nationalism*

Harmondsworth, Penguin Books, 1968

L'autore, insigne costituzionalista scozzese nonché voce autorevole in seno al partito laburista, con il presente lavoro (inedito in Italia) apporta un contributo determinante al dibattito sulla devoluzione dei poteri nell'intero territorio britannico avviatosi verso la fine degli anni Sessanta e protrattosi nell'intero arco degli anni Settanta e alla evoluzione del pensiero devoluzionistico nei decenni successivi.

Egli, con rigore metodologico e chiarezza espositiva, effettua un'analisi di ampio respiro sul fenomeno localistico e sulla distribuzione dei poteri a livello subsistemico, esaminando le varie proposte relative alle soluzioni da adot-

tare in merito alla ristrutturazione degli assetti territoriali interni allo Stato unitario e alla ridefinizione degli ambiti d'azione delle strutture di governo centrali, rese indispensabili per far fronte alle nuove sfide poste dallo sviluppo del *welfare state*.

Il pensiero di Mackintosh si distingue da quello degli studiosi a lui contemporanei perché egli esamina la questione del regionalismo e la condizione di multidimensionalità interna dello Stato nell'ottica di un disegno riformistico di portata più vasta, concernente l'ordinamento costituzionale inteso nella sua complessità e interezza. La soluzione da egli prospettata, in ordine al conferimento di autonomia politico-decisionale e amministrativa alle aree territoriali regionali, consiste nella creazione rispettivamente di nove consigli regionali elettivi in Inghilterra e di assemblee direttamente elette in Scozia e Galles che garantiscono le legittime aspirazioni all'autogoverno delle popolazioni autoctone e sono più adatte a perseguire le politiche locali oltre a contribuire a frenare gli impulsi secessionisti dei movimenti nazionalistici che minano la stabilità e l'integrità del Regno Unito.

F. D.

Frederic William MAITLAND
*The Constitutional History of
England*

A Course of Lectures Delivered

Cambridge, Cambridge University Press,
1908

The Constitutional History of England, che raccoglie le lezioni tenute da F. W. Maitland all'Università di Cambridge tra il 1887 e il 1888, non era destinata, nelle intenzioni del suo Autore, alla pubblicazione.

Il merito di consentire la sopravvivenza di un'opera che rappresenterà un punto di riferimento ineliminabile nello studio della storia costituzionale inglese si deve a H.A.L. Fisher, che nel 1908 ne ha curato la prima pubblicazione per i tipi della Cambridge University Press.

L'Autore propone ai suoi studenti – ma anche ai suoi lettori – una periodizzazione in cinque fasi dell'evoluzione del diritto costituzionale britannico, privilegiando un approccio di carattere istituzionale. L'organizzazione costituzionale britannica alla morte di Edoardo I costituisce il primo periodo di analisi, seguito dalla descrizione del diritto pubblico alla morte di Enrico VII, alla morte di Giacomo I e alla morte di Guglielmo III. Infine, è descritto il diritto costituzionale inglese negli anni 1887-88.

Le *lectures* descrivono i tratti caratterizzanti la Corona, il Parlamento e il potere giudiziario, e i rapporti che intercorrono tra gli stessi, e si con-

cludono con un interrogativo: «*How are we to define constitutional law?*».

L'Autore non dà una risposta definitiva alla domanda che pone ai suoi studenti solo al termine del corso, in quanto «*it seems to me that we cannot profitably define a department of law until we already know a good deal of its contents*». Infatti, dopo aver riportato la definizione di Austin – secondo il quale il diritto costituzionale è l'insieme delle norme volte all'individuazione del soggetto che deve possedere la sovranità – e quella di Holland – che fa coincidere tale branca del diritto con le norme sulla forma di governo – l'Autore, ritenendo la prima troppo riduttiva e la seconda troppo ampia, sostiene che nel Regno Unito, dove non è esclusa la modificabilità della costituzione, la delimitazione del diritto costituzionale «*is with us a matter of convenience*».

M. D.

Geoffrey MARSHALL
*Constitutional Conventions -
The Rules and Forms of Political
Accountability*

Oxford, Clarendon Press, 1986

Considerato un classico del pensiero costituzionale britannico e tuttora inedito in Italia, *Constitutional Conventions* passa in rassegna le principali convenzioni costituzionali, ovvero l'insieme di norme non scritte e non sanzionabili dai giudici

Trentacinque proposte di lettura

che disciplinano il comportamento, le attività e i rapporti reciproci tra i titolari degli organi costituzionali detentori dell'indirizzo politico.

Particolare rilievo vi è attribuito alle regole convenzionali riguardanti i rapporti tra assemblee legislative, Primo ministro e Gabinetto ministeriale, governo e Parlamento, ministri e Amministrazione, ministri e apparato giudiziario, che costituiscono la base di un sistema di responsabilità politica tra i protagonisti del *government* e tra gli stessi e la società civile e ne permettono il funzionamento. Vi sono, altresì, considerate le norme non scritte che regolano i doveri delle forze armate e degli apparati di polizia, dei funzionari dell'amministrazione pubblica.

Altri capitoli sono dedicati all'impatto provocato dalle *conventions* nei riguardi delle relazioni tra il Regno Unito e gli altri stati membri del *Commonwealth*, nonché ai problemi di ordine costituzionale concernenti la *patriation* della costituzione canadese.

Marshall, inoltre, focalizza l'attenzione su una questione già ampiamente indagata in dottrina e oggetto di interpretazioni non sempre concordanti, relativa al legame intercorrente tra le *conventions* e la *law of the constitution* intesa nella sua accezione ampia, comprendente sia il diritto di produzione giurisprudenziale

(*common law*) sia la legge prodotta dal Parlamento (*statute*).

A questo proposito, il docente oxfordiano, che ben figura tra i più eminenti *constitutional lawyers* del secondo Novecento, sostiene che, nell'ambito del sistema giuridico britannico, le convenzioni e le leggi scritte si collocano su un piano paritario e si integrano vicendevolmente.

F. D.

N

Philip NORTON

The Constitution in Flux

Oxford, Martin Robertson, 1982

L'entrata in vigore dell'*Human Rights Act 1998* (HRA) nel Regno Unito in data 2 ottobre 2000 ha segnato un passaggio storico molto importante: anche lo Stato europeo più tradizionalmente geloso della propria sovranità, nonché dell'indipendenza assoluta dei propri organi legislativi e giurisdizionali, si unisce al gruppo dei Paesi che incorporano la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali nell'ordinamento interno e con essa anche tutta la casistica risultante dalle pronunce della Corte di Strasburgo.

A ciò si aggiunga che un crescente senso di insoddisfazione emerso negli anni Ottanta nel mondo anglosassone, unitamente a motivazioni più

strettamente giuridiche, ha dato impulso ad una serie di significative riforme costituzionali fortemente volute dal governo laburista: esse si sono concretizzate nell'istituzione di un Parlamento in Scozia e in Galles, in un programma di progressiva concessione di autonomia per i territori dell'Irlanda del Nord, nella creazione della figura di un sindaco eletto per l'amministrazione della città di Londra oltre che nella riforma del sistema di nomina per la *House of Lords*.

In un siffatto contesto in profonda evoluzione si inserisce *The Constitution in Flux*, manuale breve e di facile lettura che ha il pregevole merito di colmare un significativo vuoto nella produzione storico-politica degli anni di maggior fermento del dibattito sulle riforme costituzionali presenti nell'agenda politica britannica alla fine degli anni Settanta.

L'Autore, analizzando le linee essenziali della costituzione e considerando le implicazioni presenti e future del cambiamento costituzionale, si rivolge agli studenti universitari di diritto costituzionale e di scienze politiche, nonché a tutti coloro che, interessati al futuro della costituzione britannica, intendano accendere un dibattito consapevole sui mutamenti costituzionali in atto nel Regno Unito.

P. S.

Moisei Yakovlevich OSTROGORSKI
*La Démocratie et les partis
 politiques*

Paris, Calmann-Lévy, 1963

Esito di una riflessione ultradecennale, *La Démocratie et les partis politiques* di Moisei Ostrogorski ha associato e coordinato in un'unica opera i diversi scritti che dal 1887 in poi l'Autore aveva elaborato sul tema della degenerazione della democrazia nella partitocrazia e, più in generale, della crisi del parlamentarismo.

Lo studio si dipana in due percorsi riguardanti gli Stati Uniti e la Gran Bretagna, che pur condividendo comuni radici storiche e filosofiche hanno subito evoluzioni divergenti ed è volto alla dimostrazione, seguendo schemi antesignani del pensiero mortatiano, della presenza in uno degli elementi costitutivi di un sistema del germe degenerativo capace di condurre alla crisi.

Inaugurando la corrente di pensiero che a partire da Michels e Pareto verrà denominata degli elitisti, attraverso una dettagliata analisi dei sistemi partitici considerati, Ostrogorski vede nella ferrea legge dell'oligarchia, cui necessariamente è condotta la macchina-partito nelle società che progressivamente abbandonano l'impianto borghese, l'elemento capace di scardinare i sistemi democratici nel loro principio base, la partecipazione, e propone come soluzione la sostituzione al partito

politico permanente, un'organizzazione temporanea costituita intorno ad obiettivi definiti e limitati (le attuali lobbies che, in effetti, ad oggi, tanto gioco hanno nell'attività politica dei contemporanei sistemi democratici avanzati, gli Stati Uniti in testa).

Di fronte al processo che stava conducendo la Gran Bretagna *whig* alla creazione del partito liberale ad opera del *caucus* di Birmingham, Ostrogorski esprime tutte le perplessità proprie dello studioso che preferisce un sistema elitario aristocratico, ma consapevole, ad un sistema democratico che necessariamente si trasforma altresì in elitario e tuttavia nell'incoscienza dei più.

La sfiducia di fondo nei confronti della capacità rappresentativa dei dirigenti politici è di tipo spiccatamente liberale, e ciò rende *La Démocratie et les partis politiques* un'opera chiave per la lettura privilegiata del tempo cui risale e tuttavia, ancora oggi, essa rimane un monito ai facili entusiasmi che spesso un approccio superficiale al pensiero democratico può suscitare.

Se ne ha una tradizione italiana, con il titolo *La democrazia e i partiti politici*, a cura di G. Quagliariello, Milano, Rusconi, 1991.

L. F.

P

Theodore Frank Thomas

PLUCKNETT

English Constitutional History

London, Sweet & Maxell Limited, 1960

Se a primo impatto, una riflessione preliminare circa la costituzione britannica si incentra sul suo carattere non scritto, una analisi di poco più approfondita conduce ad ulteriori conseguenti osservazioni circa il suo essere a formazione progressiva e pertanto veramente conoscibile e comprensibile se studiata sotto il profilo storico prima che giuridico.

Di qui la particolarità per la quale i contributi dottrinari d'oltremarina, considerati in alcuni casi elementi stessi dell'edificio costituzionale britannico, si presentano spesso come caratterizzati da una analisi evolutiva approfondita dell'esperienza costituzionale ed istituzionale del paese a comprensione del sistema vivente.

Tale è l'opera di Theodore Plucknett, *English Constitutional History*, che affronta precipuamente l'evoluzione storica del diritto costituzionale inglese dalla conquista teutonica agli anni Sessanta del Novecento seguendo il filo rosso non interrotto, se mai arricchito, dagli stessi momenti di cesura dell'esperienza anglosassone quali le due Rivoluzioni inglesi dalle quali la costituzione ha saputo trarre spunti di evolu-

Trentacinque proposte di lettura

zione e momenti di svolta importanti.

Attraverso, oltre che ad una ricostruzione storica attenta, una dettagliata analisi degli aspetti istituzionali che si sono susseguiti nel tempo, l'Autore percorre novecento anni di storia inglese rilevandone la continuità e componendone i momenti di frattura.

Dato il carattere storico evolutivo dell'esperienza inglese e britannica nonostante l'opera risalgia al 1960 essa costituisce tuttora un valido ausilio di analisi dell'esperienza d'oltremarina e di comprensione anche dei più recenti rivolgimenti costituzionali del paese e delle novità che lo hanno riguardato

L. F.

R

Gustav RADBRUCH

Der Geist des englischen Rechts

Heidelberg, A. Rausch, 1946

Lo spirito del diritto inglese è una delle opere alle quali G. Radbruch si è dedicato durante gli anni di allontanamento dall'insegnamento e dalla vita politica.

Nel breve saggio, la profonda analisi del diritto inglese ha lo scopo di proporre un modello alternativo al sistema giuridico tedesco, che, attraverso l'esaltazione del diritto positivo e la negazione del ruolo creativo dei giudici, aveva aper-

to la strada alla deriva autoritaria nazionalsocialista. Del diritto inglese l'Autore esalta in primo luogo l'empirismo, che impedisce, da una parte, di trarre conclusioni sulla base di mere argomentazioni, prima ancora che si verifichino i fatti e, dall'altra, di sostenere il principio della costante modificabilità delle stesse.

L'empirismo inglese si fonda sulla centralità della legge: non è un caso che «mentre nelle principali lingue continentali la parola che significa diritto [...] è derivata da "diritto" [...] e "destro" [...], da "esatto" [...] e da "giusto" [...], nell'inglese essa è derivata dalla legge: *the law*». La centralità della legge consente di realizzare lo Stato di diritto: sulla base del principio della separazione dei poteri, in Inghilterra anche lo Stato è subordinato alla legge.

Il ruolo creativo dei giudici è tuttavia preservato dell'applicazione del principio dello *stare decisis*, che «muoveva originariamente dalla finzione di trarre la sentenza dal diritto inglese consuetudinario». Infine, se ogni ordinamento giuridico tende a «garantire la giustizia, promuovere il bene comune, creare la sicurezza del diritto», l'Autore dimostra la centralità di quest'ultimo scopo nel diritto inglese.

Ed è proprio nella capacità del sistema giuridico inglese di garantire la sua stessa conservazione, che Radbruch indivi-

dua il punto di forza del diritto anglosassone, che ne fa un modello da proporre al pubblico tedesco, nella speranza della ricostruzione delle istituzioni democratiche.

Per una traduzione italiana si veda Alessandro Baratta (a cura di), *Lo spirito del diritto inglese*, Milano, Giuffrè, 1962.

M. D.

Paul RAPIN DE THOYRAS

Dissertation sur les Whigs et les Torys

La Hague, chez Charles Le Veer, 1717

«Il y a long-tems qu'on entend parler des deux Partis ou Factions qui divisent l'Angleterre»: con queste parole inizia programmaticamente la *Dissertation*, il breve saggio di Paul Rapin de Thoyras (1661-1725), l'ugonotto savoiardo riparato in Inghilterra dopo la revoca dell'Editto di Nantes che Hugh Trevor-Roper ha definito «our first Whig historian».

Autore anche di una monumentale *Histoire d'Angleterre* che vide tre edizioni nella prima metà del XVIII secolo, Rapin de Thoyras fu un tipico esponente della cultura protestante del *Grand Siècle*. Egli fu anche un attento osservatore di quanto di nuovo si stava realizzando nell'Inghilterra della Seconda rivoluzione (1688-89) e nella nuova Gran Bretagna nata dall'Unione anglo-scozzese del 1707. Ma, soprattutto, delle forze politiche dominanti che favorirono la transizione epo-

cale che pose fine alle velleità assolutistiche della Restaurazione stuartiana e, producendo il *Bill of Rights* (1689), l'*Act of Settlement* (1701) e il *Septennial Act* (1716), determinarono la metamorfosi della monarchia inglese di Antico regime in monarchia costituzionale a base parlamentare.

Una transizione che infine si porrà sotto il segno della personalità di Robert Walpole e della nascita del poderoso ruolo istituzionale del Primo ministro.

Tutto questo il *refugé* Rapin de Thoyras osservò ponendo in risalto il ruolo determinante che le due formazioni dei *Whigs* e dei *Tories*, partiti non ancora organizzati ma già parlamentari, ricoprirono nel definire contrattualisticamente i contorni del *revolution settlement*, sistema di governo in evoluzione nel quale si realizzava la promessa di porre in equilibrio potere e libertà. Per tale motivo Rapin de Thoyras è un precursore del più celebre Montesquieu, e la *Dissertation* è ben più che un *pamphlet*.

Inedita in Italia, se ne ha una ristampa anastatica nel volume, a cura di Bernard Cottret e Marie-Madeleine Martinet, *Partis et factions dans l'Angleterre du premier XVIII^e siècle*, Paris, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, 1991, pp. 80.

A. T.

Richard ROSE

Understanding the United Kingdom. The Territorial Dimension in Government

London, Longman, 1982

Territorialità, multidimensionalità, unità senza uniformità: queste le *guidelines* «to understand the United Kingdom».

In questo lavoro un Richard Rose già autore di numerosi saggi sul *government* britannico e all'epoca molto attivo nell'Università dello Strathclyde, partendo dalla constatazione dell'impossibilità di applicare al Regno Unito le categorie giuridiche continentali e, soprattutto, «*the idea of the state as a thing in itself, an institution independent of and superior to members of society*», analizza il singolare modello britannico quale «*the product of accident rather than design*».

L'assetto costituzionale d'Oltremarica, alieno ad ogni astratta predeterminazione, viene descritto come il derivato di «*an agglomeration created by the expansion and contraction of territorial power in the course of a thousand years*». Lungi dal limitare la portata della sua riflessione al riscontro dell'influenza delle vicende storiche sull'attuale conformazione politica, Rose si concentra sull'importanza assunta dalla dimensione territoriale nella forma di governo. Le differenze culturali economiche e sociali, tanto risalenti nel tempo ma mai stemperate, tra Inghilterra, Scozia, Galles e

Irlanda del Nord e la mancanza di un'unica identità nazionale si sono riversate nella struttura organizzativa dello Stato, divenendone componenti essenziali.

Il «territorial government», pertanto, è, contemporaneamente, principio informatore del sistema e formula di governo, e la comprensione della statualità britannica presuppone quella delle sue parti, le quali, a loro volta, non possono prescindere dal tutto: «*the Union of territories that constitutes the United Kingdom is more than the sum of its parts. It is the fundamental allegiance of all parts to the authority of the Crown in Parliament*».

Ma le osservazioni di Rose non si fermano qui: egli, quasi profeticamente, denota come il freno opposto al processo devoluzionistico dai *referendum* del 1979 e dall'avvento della stagione del *thatcherismo* non potesse dirsi definitivo in quanto, posto che uno dei più probabili destini dei governi multinazionali è la divisione, «*institutions can institutionalize division rather than harmony*».

M. D. P.

S

Thomas SMITH
De Republica Anglorum

London, H. Middleton & G. Seton, 1565

Nel *De Republica Anglorum*, o *The maner of government or*

Trentacinque proposte di lettura

police of the Realme of Englande, compiled by the honorable man Thomas Smyth, Doctor of the civil lawes, Knight, and Principall Secretarie vnto the two most worthie Princes, King Edwarde the sixt, and Queene Elizabeth, si riconosce l'opera di uno dei grandi laudatori del sistema di governo inglese della tarda età Tudor, Thomas Smith (1513-1577) eminente *common lawyer*, diplomatico e segretario di Stato, nonché infine docente di diritto romano e filosofia naturale a Cambridge e autore di un celebrato *Discourse of the Common Weal*.

L'attenzione di questo influente costituzionalista Tudor si concentra soprattutto sui rapporti tra l'edificio giuridico di *common law* e un sistema istituzionale ancora non entrato del tutto nella sfera della modernità, ma già percorso da quei profondi mutamenti socio-economici indotti dall'*Act of Supremacy* di Enrico VIII che, nel giro di poche generazioni, nel quadro della svolta costituzionale stuartiana, avrebbero prodotto la serrata dialettica tra Corona e Parlamento e la guerra civile; una dialettica della quale lo stesso Smith, fedele servitore della monarchia e della sua amministrazione, avrebbe sperimentato le prime avvisaglie subendo nel 1558, lui protestante, un breve periodo di imprigionamento da parte della cattolica Maria.

Ma la costituzione lodata da Smith è ancora la pacifica e

relativamente quieta costituzione nella quale Corona e Parlamento vivono un apparente idillio sotto l'egida della pacificatrice monarchia Tudor e, soprattutto, dello splendido sviluppo del periodo elisabetiano. Il che non impedisce che l'Autore diriga la sua attenzione sui caratteri del governo misto, ovvero del *common weal(th)*, o *res publica*, che è il motivo conduttore della monumentale opera che lo ha reso celebre.

Smith non è un costituzionalista antimonarchico (e d'altra parte, perché mai esserlo in epoca Tudor?), ma ciò non impedisce che, in linea con lo spirito libertario del protestantesimo inglese, il programma smithiano sia chiaramente enunciato nel senso della limitazione dei poteri della monarchia, come emerge, tra i molti, nel capitolo 6 del vol. I ove si dimostra che «*common wealths or governments are not (most commonly) simple but mixt*», e nel successivo cap. 7, che tratta profeticamente della «*definition of a King and of a Tyrant*».

A. T.

John STUART MILL

Considerations on Representative Government

New York, Harper & Brothers publishers, 1862

John Stuart Mill afferma che «*the ideal type of a perfect government must be representa-*

tive» poichè esso permette «*the admission of all to a share in the sovereign power of the state*». La forma di governo rappresentativo, basata sulla rappresentanza della parte più numerosa possibile del popolo che è chiamato ad esercitare, tramite propri rappresentanti periodicamente eletti, un potere ultimo di controllo sulle istituzioni, si rivela, altresì, la più adatta a garantire le libertà individuali.

L'Autore intravede di già il pericolo di una tirannia della maggioranza contro la quale propone come rimedio un sistema elettorale proporzionale con voto plurimo riservato ai "più colti". La lettura milliana del modello rappresentativo si pone in continuità con quella di Bagehot: tra le funzioni del Parlamento quella legislativa, inflazionata da un elevatissimo numero di atti legislativi sprovvisti del requisito della generalità, cede il passo ad una sorta di nuova funzione giuspedagogica nei confronti della "nazione" e, soprattutto, alla funzione di nomina e revoca dell'esecutivo.

Il compito principale delle Camere risulta così essere quello di «*watch and control the government [...] to censure them [its acts] if found condemnable and, if the men who compose the government abuse their trust or fulfils it in a manner which conflicts with the deliberate sense of the nation, to expel them from office, and either expressly or vir-*

tually appoint their successors». Ben presto tale lettura sarà superata da quella di Dicey tutta incentrata, al contrario, su un recupero della sovranità di un Parlamento fondamentalemente legislatore che costituirà l'idealtipo del "modello inglese" tanto diffuso nell'Europa continentale del XX secolo.

Per una traduzione italiana si veda Michele Prospero (a cura di), *Considerazioni sul governo rappresentativo*, Roma, Editori Riuniti, 1999.

G. F.

W

Elizabeth WICKS

*The Evolution of a Constitution:
Eight Moments in British
Constitutional History*

Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing, 2006

La metodologia impiegata da E. Wicks nella stesura di *The Evolution of a Constitution* rende quest'opera un interessante momento di riflessione per studiosi e scienziati della politica interessati allo sviluppo storico-costituzionale.

L'opera è cronologicamente strutturata intorno alla descrizione di otto momenti chiave della storia costituzionale inglese in un arco temporale che si estende dalla Gloriosa Rivoluzione del 1688 al *Devolution Settlement* del 1998: questa struttura favorisce la concentrazione del lettore su

problematiche proprie della tradizione costituzionale inglese che solo recentemente sono entrate a far parte del dibattito politico incalzando un'indagine che si allarga concentricamente al di là dello sviluppo costituzionale del Paese.

Tutti i capitoli costituiscono altrettanti saggi che con autonomia di stile e contenuto discutono temi come quello dell'evoluzione dei diritti umani e dei nazionalismi di minoranza, del dominio dell'esecutivo e della minaccia dell'indipendenza scozzese.

Nonostante l'impianto manualistico e i vincoli di spazio, la trattazione non è storiografica: attraverso un'acuta comprensione di storia e di realtà quotidiana, l'autrice riesce ad illuminare i principi e le forze della costituzione moderna, ma anche la sua debolezza, le sue contraddizioni e la sua impotenza di fronte al governo contemporaneo per dimostrare la necessità e l'opportunità di esaminare l'evoluzione costituzionale della forma di governo inglese con una prospettiva storica per comprendere le sfide correnti e quelle future.

G. F.