

Collana Scienze Giuridiche 7

Le garanzie dei diritti fondamentali e le trasformazioni costituzionali nel Regno Unito

Corti e Parlamento tra common law
e Human Rights Act

Federico Nania



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2023

La pubblicazione del volume è stata in parte finanziata attraverso fondi di ricerca del Dipartimento di Scienze Giuridiche della Università “Sapienza” di Roma

Copyright © 2023

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

ISBN 978-88-9377-297-6 (e-book)

ISBN 978-88-9377-294-5 (print)

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

Registry of Communication Workers registration n. 11420

Publicato e finito di stampare nel mese di ottobre 2023 presso Sapienza Università Editrice

Published and printed in October 2023 by Sapienza Università Editrice

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi microfilm, film, fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi. L'editore è a disposizione degli aventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare, per eventuali involontarie omissioni o inesattezze nella citazione delle fonti e/o delle foto.

All Rights Reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopy, recording or any other information storage and retrieval system, without prior permission in writing from the publisher. All eligible parties, if not previously approached, can contact the publisher directly in case of unintentional omissions or incorrect quotes of sources and/or photos.

Indice

Introduzione	9
1. Le garanzie delle libertà e dei diritti tra Corti e Parlamento nell'esperienza costituzionale inglese: dal ruolo "costituente" dei giudici alla <i>rule of law</i>	13
1.1. Il ruolo delle Corti di common law nell'affermazione delle libertà e dei diritti degli <i>englishmen</i> : lo sviluppo interpretativo della Magna Carta e gli esempi paradigmatici della <i>freedom of trade</i> e del <i>due process</i>	13
1.2. Il grande Chief Justice Edward Coke ed il dictum del <i>Bonham's case</i> nella prospettiva della tutela dei diritti consacrati nella common law	24
1.3. Il principio della sovranità del Parlamento ed il governo dei diritti mediante la legge: il declino del ruolo costituente delle Corti	29
1.4. I postulati della concezione inglese delle libertà e dei diritti fondamentali: dalla <i>rule of law</i> diceyana come punto di equilibrio tra primato parlamentare e primato delle Corti alla contesa teorica tra <i>common law constitutionalism</i> e <i>political constitutionalism</i>	33
2. Il Regno Unito e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo: dalla ratifica all' <i>incorporation</i> dei diritti convenzionali nell'ordinamento britannico	47
2.1. Il contributo del Regno Unito alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la guida britannica nella ricostruzione della civiltà giuridica europea	47

2.2.	La scoperta delle lacune interne nella tutela dei diritti fondamentali e la questione del gap rispetto ai diritti convenzionali: l'esigenza dell' <i>incorporation</i> dei diritti umani nell'ordinamento nazionale	49
2.3.	Il controverso iter politico costituzionale della <i>incorporation</i> : l'insuccesso dei primi Bills	52
2.4.	L'approvazione dello Human Rights Act ed il <i>further effect</i> ai fini della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini britannici	58
2.5.	Alcune considerazioni finali: l' <i>incorporation</i> tra modernizzazione dell'ordinamento britannico e recupero della tradizione nazionale della <i>rule of law</i>	61
3.	Diritti, canoni interpretativi e <i>declaration of incompatibility</i> degli atti legislativi nello Human Rights Act	67
3.1.	Le tre <i>sections</i> dello Human Rights Act ed il crescendo delle potenzialità giudiziarie: dai canoni interpretativi alla <i>declaration of incompatibility</i>	67
3.2.	Il Constitutional Reform Act ed il trasferimento del potere di <i>declaration</i> alla UK Supreme Court	69
3.3.	Il canone del " <i>must take into account</i> ": <i>mirror</i> ed <i>anti-mirror</i> nella teoria e nella prassi giurisprudenziale	73
3.4.	Oltre l' <i>anti-mirror</i> : il recupero della <i>domestic law</i> e la sua priorità applicativa	80
3.5.	Per una possibile ricapitolazione del panorama giurisprudenziale esaminato: il ritorno dell'autosufficienza del sistema britannico di tutela dei diritti	82
4.	Alla ricerca di un " <i>new point of constitutional balance</i> ": interpretazione conforme, <i>declaration of incompatibility</i> , sovranità parlamentare	85
4.1.	La sezione 3 dello Human Rights Act ed il criterio della interpretazione conforme delle leggi: le oscillazioni giurisprudenziali nel quadro dei rapporti tra <i>legislation</i> e <i>jurisprudence</i>	85
4.2.	Un esempio di radicalizzazione del canone dell'interpretazione conforme: la tutela dei diritti anche oltre ogni vincolo testuale	88
4.3.	La <i>declaration of incompatibility</i> , la cogenza della CEDU ed il rispetto degli antichi Acts inglesi: la comparsa della nozione di <i>consituitional statutes</i>	90

4.4. La difesa giurisprudenziale della <i>rule of law</i> : l'indefettibilità del controllo giudiziario sull'operato dei pubblici poteri per la tutela dei diritti fondamentali	97
4.5. Nuovi diritti, self-restraint e declinatoria della <i>declaration</i> : in particolare, il caso <i>Nicklinson</i> e le convergenze con la Corte costituzionale italiana	100
4.6. Osservazioni di sintesi sulla <i>declaration of incompatibility</i> tra <i>politically binding</i> e <i>legally binding</i> : ancora in attesa del vincolo legale derivante da una <i>constitutional review</i> ?	108
4.7. Una possibile conclusione: Lo Human Rights Act e la ricerca di un " <i>new point of constitutional balance</i> " tra sfera politico parlamentare e sfera giudiziaria	115
5. Le specificità dell'ordinamento inglese davanti alla Corte EDU	123
5.1. Il relativismo nella nozione di legge e nel principio della divisione dei poteri	123
5.2. Il margine di apprezzamento come modalità di dialogo tra Corti inglesi e Corte europea	128
5.3. L'inversione di tendenza, dal dialogo ai casi di censura del trattamento dei diritti convenzionali in Gran Bretagna: in particolare, le riserve sulla effettività del rimedio della dichiarazione di incompatibilità	133
Appendice. Dalla <i>incorporation</i> dello Human Rights Act alla ipotesi di una Carta britannica dei diritti fondamentali	143
1. La polemica nei confronti dell'attivismo della Corte EDU: la Conferenza di Brighton, le richieste britanniche ed il compromesso sul rafforzamento del margine di apprezzamento nazionale	143
2. L'ipotesi del <i>repeal</i> dello Human Rights Act e della stesura di una Carta nazionale dei diritti	146
Bibliografia	151

Introduzione

La ricerca che si presenta prende le mosse dalla constatazione per cui la vicenda inglese è assunta, anzitutto per la precocità storica, a luogo fondativo della modernizzazione dei rapporti tra i cittadini e la sfera autoritativa basata sul riconoscimento delle libertà personali nelle diverse dimensioni in cui possono trovare realizzazione. Il processo in questione è stato tutt'altro che incontrastato, anche in considerazione della coabitazione con l'aspro confronto tra il Monarca ed il Parlamento: ma di certo il protagonismo che nella vicenda in questione hanno assolto i giudici ha contribuito in via concreta ad un radicale cambiamento dell'assetto costituzionale dell'Isola. Un contributo che ha impresso all'ordinamento britannico dal punto di vista delle tutele delle posizioni individuali la connotazione tipica della common law come diritto, anche di grado sostanzialmente costituzionale, di conio essenzialmente giurisprudenziale, tanto distante dalle logiche codificatorie ed intrise di una pretesa strettamente vincolante anche in sede applicativa che, sulla scia aperta d'oltralpe, ha contraddistinto l'esperienza continentale.

Ebbene, come si sa, il tema dei rapporti tra gli organi politico rappresentativi e le Corti è divenuto sempre più controverso e dibattuto in larga parte delle democrazie occidentali, specie avendo riguardo alla incidenza delle loro pronunzie nel campo dei diritti ed alla ipotetica alterazione dei postulati della divisione dei poteri che ne deriverebbe. Si è ritenuto pertanto che fosse scientificamente opportuno e produttivo tornare a riflettere su di una esperienza che più paradigmatica al riguardo non potrebbe essere.

Non si è trattato quindi di sondare, come solitamente accade, le specificità del sistema legale britannico, talvolta ritenute tanto innega-

bilmente affascinanti quanto imperscrutabili per l'osservatore esterno: vi è stato anzi il convincimento (oppure, se si vuole, la speranza) che i risultati dello studio fossero destinati a trascendere i confini dell'Isola e potessero esprimere anche una valenza storico comparativa con riferimento alla diffusione della questione del giusto equilibrio tra i compiti della forma di governo e quelli dell'apporto giurisdizionale che investe oggi il modo di pensare la *rule of law* sia nella dimensione nazionale sia nello stesso spazio comune europeo.

D'altro canto, non vi è che da rammentare che, stando ad un consistente filone di lettura, proprio sul terreno della compenetrazione tra Corti e diritti si sarebbe consumato l'avvicinamento tra gli ordinamenti di common law e quelli di civil law, forse inaspettatamente favorito al di qua della Manica dalla sopravvenienza di testi costituzionali scritti in ampia misura dedicati al riconoscimento ed alla tutela dei diritti inviolabili della persona.

Su questo sfondo, si è ritenuto meritevole di uno specifico approfondimento il percorso che ha portato nel Regno Unito alla incorporazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento nazionale: un percorso che, come si potrà vedere, vale a dimostrare che, anche in forza delle sollecitazioni provenienti dalla Corte EDU, il confronto tra tradizioni giuridiche in tema di diritti e di garanzie non procede mai a senso unico, ma mette capo ad un intreccio di prospettive e di istanze di reciproco emendamento.

Non a caso la vicenda della *incorporation*, come comprova la sua lunga gestazione ed il tono fortemente drammatizzato del relativo dibattito politico parlamentare, ha assunto le sembianze di una vera e propria svolta costituente, sia pure nell'accezione tacita che la nozione può assumere in quel contesto. E difatti ne è anche derivata la marcata ristrutturazione del costituzionalismo britannico nel senso dell'adeguamento a quello standard di tutela presente nel continente europeo che in passato appariva più di ogni altro di ardua sostenibilità rispetto al criterio della sovranità parlamentare: il riferimento è naturalmente all'introduzione della UK Supreme Court come organo autenticamente giurisdizionale ed abilitato allo scrutinio di compatibilità degli atti parlamentari con i diritti fondamentali.

A quest'ultimo proposito, la trattazione vorrebbe concorrere ad appurare fino a che punto il contenimento dei poteri della Supreme Court rispetto alla kelseniana valenza annullatoria delle sentenze delle Corti continentali sia la conseguenza transitoria dell'ipoteca del paradigma

della sovranità parlamentare destinato prima o poi ad un inevitabile superamento; o se piuttosto non si debba annoverare nella tassonomia dei modelli del controllo di costituzionalità una ulteriore variante che a suo modo, privilegiando l'influenza persuasiva e politicamente responsabilizzante delle decisioni, è intesa a bilanciare l'istanza di completamento della tutela giudiziaria del singolo richiesta dallo Stato di diritto con la preservazione del significato del principio rappresentativo/maggioritario; peraltro, una riflessione in tal senso appare tanto più conferente se si guarda agli orientamenti delle Corti costituzionali dove la compiuta soluzione di questioni controverse in materia di diritti viene sovente rimessa ad un auspicato intervento legislativo.

Le considerazioni conclusive fanno riferimento ai dati giurisprudenziali ed alle sollecitazioni politico legislative che, anche a prescindere dal radicalismo della Brexit e delle motivazioni prevalentemente economiche che ne sono state alla base, lasciano trasparire una propensione al recupero dei principi autoctoni della common law. Nel caso inglese questa tendenza si appoggia soprattutto sulla rivendicazione del primato che andrebbe riconosciuto agli istituti di protezione del cittadino così come storicamente maturati nella concretezza dell'applicazione giurisprudenziale interna; ma è pur vero che la domanda di salvaguardia delle identità giuridico costituzionali rispetto ai testi dichiarativi extranazionali ed alle interpretazioni rese dalle Corti di riferimento non è estranea ad altri paesi europei, ivi compreso il nostro.

Si confida dunque che la ricostruzione degli sviluppi dell'ordinamento britannico sotto l'aspetto della crescita delle garanzie dei diritti fondamentali, valga ad esemplificare il rischio che, fermi restando i dovuti accorgimenti (in particolare, quello della cooperazione tra Corti nazionali e sovranazionali), l'estraneazione rispetto alla dimensione europea delle libertà e dei diritti non comporti, in primo luogo per il Regno Unito, un arretramento rispetto ai risultati acquisiti dal costituzionalismo in tema di strumenti di tutela del cittadino davanti all'esercizio del potere pubblico.

Nel dare alle stampe questo libro, esprimo anzitutto la mia gratitudine al Consiglio della Sezione di Diritto Pubblico e al Dipartimento di Scienze Giuridiche della Sapienza per aver accolto la pubblicazione nella prestigiosa Collana del Dipartimento.

Un devoto ringraziamento è rivolto al professor Paolo Ridola, il Maestro che ha seguito il mio itinerario scientifico fin dall'impegno nella stesura della tesi di laurea e poi della tesi di dottorato, e della cui lezione metodologica mi sono avvalso nell'affrontare le tematiche oggetto del lavoro monografico.

Ringrazio i professori Cesare Pinelli e Alessandra di Martino, per l'apprezzamento del lavoro e il generoso sostegno alla pubblicazione. Sono molto grato, altresì, ai professori Gaetano Azzariti e Massimo Luciani per la lettura del manoscritto.

Ringrazio vivamente il professor Andrea Buratti per il tempo e l'attenzione che mi ha voluto dedicare nel corso del lavoro, nonché i professori Renato Ibrido, Francesco Saitto, Angelo Schillaci per le numerose occasioni di confronto; ringrazio anche Nicola Cezzi con il quale ho condiviso gli anni del dottorato di ricerca ed il comune interesse per le esperienze di common law.

I professori Tommaso Edoardo Frosini, Giuseppe Colavitti, Nicola Lupo, Cristina Fasone e Fiammetta Salmoni hanno seguito diversi momenti della mia attività accademica.

Un ringraziamento al professore Andrea Manzella che mi ha consentito di entrare a far parte del Centro studi sul Parlamento della LUISS.

Un ringraziamento ai professori Alessandro Torre, Claudio Martinnelli e Giulia Caravale con i quali ho avuto l'opportunità di dialogare nell'ambito delle attività del Devolution Club.

Per l'esperienza presso la London Metropolitan University e per i numerosi successivi dialoghi ringrazio il Professor Peter Leyland. Ringrazio il professor Trevor Allan ed il professor John Allison per i proficui colloqui che mi hanno concesso durante il periodo di ricerca presso l'University of Cambridge.

Roma, Giugno 2023