

IL VALORE DELLA SCRITTURA: UNO SGUARDO ALL'ESPERIENZA COSTITUZIONALE INGLESE

Antonio Mastropaolo

Non avrei altro modello da proporre, al custode delle leggi e all'educatore, migliore di questo, come, credo; nulla di meglio che invitare i maestri ad insegnare ai discepoli questi discorsi e quelli che si avvicinano a questi e che a questi sono simili; e se quelli incontreranno scorrendo le opere dei poeti o scritti in prosa o detti così semplicemente e non scritti, se incontreranno discorsi che siano fratelli di questi, in nessun modo li lascino sfuggire, li scrivano.
Platone, *Leggi* (VII, 811e)

“STRA. Quindi, a quanto pare, è opportuno che le costituzioni di questo tipo, se vogliono imitare bene nella misura del possibile quella vera costituzione di quell'unico che esercita il potere con tecnica, una volta stabilite le leggi, non facciano mai nulla contro quanto è stato scritto e contro le consuetudini patrie”
Platone, *Politico* (301a)

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Tra mito e magia: la scrittura del diritto. – 2. La scrittura delle costituzioni. – 3. La scrittura nella costituzione inglese. – Conclusione.

Introduzione

Alla scrittura delle costituzioni è da sempre riconosciuto un alto significato simbolico, che, in qualche misura, trascende il loro essere “solo” norma giuridica. Si potrebbe sostenere che alla scrittura delle regole fondamentali sia attribuita una sacralità che concorre all'effettività delle regole contenute nelle costituzioni. Prova ne sarebbe il fatto che all'affievolirsi di tale effettività segue di solito un tentativo di aggiornarne la scrittura¹.

Nelle pagine che seguiranno si cercherà di ragionare sul rapporto che intercorre tra costituzioni e scrittura, in quanto elemento fondamentale della storia costituzionale occidentale, in epoca moderna segnata proprio dall'idea della stesura di una legge fondamentale intesa come oggetto di un patto, o di

¹ Anche nel dibattito politico recente si attribuisce al momento della riscrittura delle regole costituzionali una forza in qualche misura salvifica.

un accordo, o, meglio ancora, di un armistizio², con cui le parti pongono termine a una stagione di drammatica conflittualità politica e sociale mettendo per iscritto regole condivise. Laddove al contrario ci troviamo in contesti meno conflittuali tendono a prevalere le regole consuetudinarie.

Ricostruiremo per cominciare le ragioni del ricorso alla scrittura, ma ciò che abbiamo in mente in special modo è la lunga vicenda dell'ordinamento costituzionale inglese, da sempre definita dalla letteratura scientifica prevalente come un esempio di costituzione non scritta. Nel sottolineare le differenze rispetto alle esperienze continentali, tale narrativa adotta una visione evolutiva e senza soluzioni di continuità, che mette in risalto il carattere consuetudinario e non scritto della costituzione britannica, da cui deriverebbe la sua flessibilità³. Ma è vero che la scrittura ha un ruolo così marginale in tale tradizione costituzionale? In realtà, all'osservatore che consideri in maniera più ravvicinata il ruolo dei testi scritti in questa tradizione non può sfuggire come anch'essa sia segnata dal ricorso alla scrittura come strumento per dettare regole chiamate a risolvere conflitti contingenti e a evitare conflitti futuri, dettando regole le quali, essendo appunto scritte hanno una forza differente rispetto a quelle non scritte⁴.

1. Tra mito e magia: la scrittura del diritto

Che l'introduzione delle scritture rappresenti un passaggio fondamentale nella storia dell'umanità è affermazione scontata. Su di essa, su cosa essa abbia significato per la vita associata, esiste una letteratura ricchissima. Come sottolinea l'antropologo Walter Ong, nella sua celebre opera dedicata al rapporto tra oralità e scrittura, l'arrivo della scrittura non ha rappresentato esclusivamente una trasformazione nelle tecniche di comunicazione⁵. Essa ha rimodellato in maniera indelebile le forme stesse del pensiero umano, in precedenza costrette da vincoli propri delle culture orali⁶. Tra i primi, a quanto ne sappiamo, a registrare l'importanza di questo passaggio, vi fu Platone, con le accuse che rivolse alla scrittura tanto nel *Fedro* quanto nella *Settima lettera* e nel *Politico*⁷.

² M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1994, pp. 332-334.

³ Anche in Italia questa ricostruzione è dominante. Cfr. A. Torre, *Regno Unito*, Il Mulino, Bologna, 2005.

⁴ A. Pace, *Presentazione* a J. Bryce, *Costituzioni rigide e costituzioni flessibili*, Giuffrè, Milano, 1998.

⁵ La scrittura "amplia in modo smisurato il potenziale comunicativo della società oltre l'interazione tra i presenti, sottraendolo al controllo da parte di concreti sistemi di interazione. Senza la scrittura non è possibile realizzare la costruzione di complesse concatenazioni di potere nelle burocrazie politico-amministrative, né tanto meno è possibile il controllo democratico del potere politico". Cfr. N. Luhmann, *Potere e complessità sociale*, Il Saggiatore, Milano, 1979, p. 4.

⁶ W. J. Ong, *Oralità e scrittura, Le tecnologie della parola*, Il Mulino, Bologna, 1986, p. 23 e ss.

⁷ Platone riteneva che la scrittura rendesse superfluo l'utilizzo della memoria e di fatto surrogasse il rapporto diritto tra gli uomini. La scrittura è muta e rifiuta il dialogo e il confronto. Cfr. M. Vegetti, *Quindici lezioni su Platone*, Einaudi, Torino, 2003, pp. 53-65.

Paradossalmente però lo stesso pensiero analitico di Platone è il risultato dell'influenza della scrittura sui processi mentali. Solo in un contesto culturale fondato sulla scrittura è possibile immaginare un pensiero in grado di speculare più liberamente, al di fuori dei vincoli che costringono il corpo collettivo, perché assai meno povero di strumenti atti a conservare il sapere passato. La scrittura ha un carattere profondamente riflessivo rafforzato dal tempo stesso che si richiede per mettere le parole per iscritto su una qualche supporto. Come è stato osservato, tutto il pensiero platonico costituisce una critica, inconsapevole, della cultura orale mnemonica e paratattica espressa dai poeti⁸; i quali proprio per questa ragione sono esclusi dalla *Repubblica*⁹.

La contrapposizione è netta. Se la scrittura è proiettata in avanti, verso una speculazione astratta, come dimostrano gli stessi dialoghi platonici con le loro ricostruzioni analitiche, e perciò favorisce sul piano filosofico gli scopritori di cose nuove, liberando gli uomini dall'onere della memoria¹⁰, l'oralità è al contrario rivolta al passato, alla tradizione, alla ripetizione e alla conservazione di ciò che è stato¹¹. Il prezzo che si paga è indubbiamente alto: nel quadro di una cultura orale la partecipazione della comunità alla trasmissione del sapere è di gran lunga più ampia e meno rigida. Nella cultura scritta, il controllo della scrittura, che è controllo della tecnica oltre che controllo del significato, diviene invece una forma di controllo sociale di gran lunga più stringente¹². Anche se non sono mancati tentativi di utilizzare la pubblicità della scrittura con intenti di diffusione della conoscenza e dunque di inclusione, è solo con l'introduzione della stampa e l'ampliamento della scolarizzazione che si apriranno le porte per una partecipazione alla definizione politica della comunità stessa attraverso la scrittura.

In realtà, il processo di allontanamento della cultura scritta dalla cultura orale ha richiesto del tempo. Una delle forme che assume la scrittura nella sue prime espressioni è stata a lungo quella della riscrittura¹³. L'*Illiade* e l'*Odissea* non sono forse trascrizioni di narrazioni orali? Gli stessi dialoghi platonici non assumono la forma fittizia di trascrizioni di dialoghi? In effetti tutta la letteratura antica è

⁸ In generale sul rapporto tra sapere e poesia si veda G. Vico, *La scienza nuova*, Einaudi, Torino, 1976.

⁹ W. J. Ong, *op. cit.*, p. 121.

¹⁰ R. Barthes, *Variazioni sulla scrittura*, Graphos, Genova, 1996, p. 34.

¹¹ A. Cevolini, *Erynnerung. Evoluzione e semantica del diritto arcaico*, in Id., a cura di, *Potere e modernità. Stato, diritto, costituzione*, FrancoAngeli, Milano, p. 170.

¹² "C'è una verità nera della scrittura: la scrittura, per millenni, ha separato coloro che erano iniziati ad essa, cioè pochissimi, da quelli che non lo erano (la gran massa degli uomini), è stata il contrassegno della proprietà (tramite la firma) e della distinzione (ci sono scritture priamrie, volgari, e scritture colte); ancor oggi, ogni fenomeno di padronanza, di secessione e, se così si può dire, di clandestinità, passa attraverso il possesso della scrittura": cfr. R. Barthes, *op.cit.*, pp. 13-14, ma anche pp. 44-45, pp. 47-48.

¹³ Questo avviene anche in contesti diversi da quello europeo. Cfr. G. Schoeler, *Writing and Publishing on the Use and Function of Writing in the First Centuries of Islam Author(s)*, in "Arabica", T. 44, Fasc. 3, Voix et Calame en Islam Medieval, Jul. 1997, pp. 423-435.

per lo più nuova narrazione di miti tramandati, quando non addirittura imitazione dell'oralità¹⁴. Essa mantiene in sostanza una tendenza strutturale propria della sua matrice: la rielaborazione di storie già note. Il mezzo muta, ma il modello orale fa ancora sentire il suo peso¹⁵.

In questa sua veste originaria di trascrizione dell'oralità la scrittura concorre a conservare la cultura, i testi, i discorsi, i simboli del passato, ma al contempo introduce un elemento di riflessività e di artificialità. Nel momento in cui "codifica" le narrazioni orali, le rende inalterabili e, per quel che è possibile, eterne¹⁶. Nel far ciò dà vita a un linguaggio "decontestualizzato", come ricorda Ong, che si emancipa da colui che lo utilizza. Un testo scritto circola senza che si possa discuterlo immediatamente con il suo autore: diventa un testo relativamente autonomo.

Anche la cultura orale conosceva un uso del linguaggio ravvicinabile a questo, ma era appannaggio di vaticini e profezie degli oracoli. La voce appariva in questo caso il tramite di un discorso il cui contenuto era stato elaborato in uno spazio sovraumano, che rifuggiva ogni forma di controllo. Il testo scritto, almeno nelle sue forme iniziali, si prestò pertanto a legarsi con le forme del sacro e ad assumere la medesima aura di incontestabilità. Ciò che il testo scritto dice è in qualche misura "vero"¹⁷.

Non a caso gli antichi circondano la nascita stessa della scrittura di un'aura di sacralità. In ambiente italico, la si fa addirittura risalire a divinità come Saturnus, Hercules o Evander¹⁸. La funzione originaria che le veniva riconosciuta, in ambito religioso, era essenzialmente di tipo rituale, serviva a fissare e a controllare un testo profetico-religioso confuso, non immediatamente comprensibile, ma in

¹⁴ Se il mondo romano compie il passaggio decisivo nel senso del distacco dalla cultura dell'oralità, la città greca nella sua dimensione pubblica rimane sempre profondamente orale. Basti ricordare l'importanza dell'assemblea come luogo di dibattito e del teatro come momento di riflessione sui valori fondanti della Polis. Cfr. M. Faraguna, *Tra oralità e scrittura: diritto e forme della comunicazione dai poemi omerici a Teofrasto*, in "Etica & Politica/ Ethics & Politics, IX, 2007, pp. 75-111.

¹⁵ M. Bettini, *Le riscritture del mito*, in G. Cavallo, P. Fedeli, A. Giardina, *Lo spazio letterario di Roma antica, Vol I, La produzione del testo*, Salerno editrice, Roma, 1989, p. 22.

¹⁶ "A questo gesto di *in-scrizione* (qui occorre prendere il termine nel suo senso pienamente etimologico: tracciare *all'interno* stesso della materia minerale o vegetale) va ricollegato il divenire monumentale delle scritture antiche: il significato dell'iscrizione è, da un lato, che il tracciato non può essere ripreso, la lettera è irreversibile ... e, dall'altro, che la scrittura vale in eterno, solitaria, in sé, al di fuori di ogni lettura": cfr. R. Barthes, *op. cit.*, p. 59.

¹⁷ W. Ong, *op. cit.*, p. 119. "ma della magia noi non conserviamo che il peggio: la sua pretesa alla verità": cfr. R. Barthes, *op. cit.*, p. 19.

¹⁸ In diverse culture si fa risalire l'origine della scrittura a figure del "mito": Thot, Cadmo, Palamede, Simonide di Ceo, l'angelo Raziel, Kan-ji. Come ricorda R. Barthes in *Id.*, *op. cit.*, p. 22, 31.

grado di produrre effetti profondi sulla realtà una volta reso evidente¹⁹. Nel segreto dell'antro cumano, la Sibylla tracciava i suoi vaticini sulle foglie di palma rivolti ai singoli, mentre iscriveva le divinazioni concernenti il destino del popolo romano su rotoli che verranno poi custoditi nel tempio capitolino²⁰. In questo modo, fissando e bloccando le parole, si riteneva possibile tenere il fato sotto controllo²¹.

Nelle narrazioni leggendarie della Roma arcaica, il legame che si istituisce tra la scrittura e il sacro è quindi percepito come un evento in qualche misura traumatico, che segna l'uscita di Roma dalla dimensione mitica e il suo ingresso nella storia e nel vivere civile. I *Libri sibyllini* sono strumenti per governare le incertezze del futuro, custodiscono le "istruzioni" per risolvere le crisi che il popolo romano si troverà ad affrontare nei secoli a venire. Si tratta di testi sacri, la cui decifrazione è rimessa ai lettori e interpreti qualificati. La loro custodia, così come la loro trasmissione, assumono perciò un peso politico fondamentale. Ciò non toglie che nella storia romana non siano mancati momenti significativi in cui la scrittura fu consegnata alla libera consultazione del popolo, come con l'esposizione in pubblico delle Leggi delle XII tavole, che furono la prima legge scritta messa a disposizione di chiunque.

Non occorre qui dilungarsi sull'importanza che assume il controllo da parte dell'autorità statale dei testi scritti. I *Libri sibyllini*, sotto la custodia della classe sacerdotale, potevano essere consultati in occasione delle crisi solo previa autorizzazione del senato, la cui elusione veniva punita severamente. Ma non solo i testi religiosi sono importanti. Anche l'atto dello scrivere in ambito religioso assume un peso particolare. Non foss'altro perché i sacerdoti iniziarono a servirsene per codificare la tradizione e lasciare memoria dei loro rituali, ma anche, in una dimensione artificialista, per fissare le regole del culto²². Così fanno i *Pontifices* per i loro complessi rituali religiosi, ma così fanno anche gli *Arvales*, i *Salii* e gli *Augures*²³. È per questa via che si crea un progressivo distacco della scrittura dalla stessa cultura oracolare che l'ha prodotta, senza che se ne attenui la forza normativa²⁴.

Non solo però la scrittura profetica è dotata della *mentis vis* di vincere la realtà. Anche la scrittura delle regole giuridiche condivide ampi residui di questa forza²⁵. Né bisogna dimenticare lo stretto

19 G. Piccalunga, *I testi magico-sacrali*, in G. Cavallo, P. Fedeli, A. Giardina, *op.cit.*, pp. 37-38.

20 *Ibidem*, p. 39.

21 J. L. Austin, *Come fare con le parole*, Marietti, Milano, 1987.

22 P. Catalano, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Giappichelli, Torino, 1960.

23 G. Piccalunga, *op. cit.*, pp. 57-62.

24 Sulle ruole delle figure sacerdotali nel mondo romano si veda G. Grosso, *Lezioni di storia del diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1965, pp. 46-48.

25 Si pensi ai formulari delle *legis actiones*. Cfr. G. Grosso, *op.cit.*, p. 140 e ss.

rapporto che intercorre tra diritto e magia²⁶. Sfera religiosa e sfera giuridica sono nel mondo antico in generale un tutt'uno difficile da districare²⁷. Circondata di un'aura di sacralità, la legge è *ratio summi Iovis* (Cicerone, leg. II 9), *simul cum mente divina* (Cicerone, Ibid. II 9), eterna e trascendente *ut illa divina mens* (Cicerone, Ibid. II 11). Proprio per questa sua discendenza divina²⁸ la legge è affidata alla gestione divinatoria dei *Pontifices*²⁹, che posseggono gli strumenti per decifrarla³⁰.

²⁶ C. Faralli, *Diritto e magia. Il realismo di Hägeström e il positivismo filosofico*, Clueb, 1992; J. Frazer, *Il ramo d'oro. Studio sulla magia e la religione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2012.

²⁷ Sono i Sumeri e i Babilonesi che per primi hanno dato corpo a regole giuridiche che miravano all'ordine sociale. Le regole giuridiche che si sviluppano successivamente presso i Greci e i Romani rieccheggiano queste origini. Il diritto mesopotamico presupponeva un patto di dipendenza e di pace tra il monarca e la divinità. La finalità del diritto così concepito era la giustizia. Le parole di Hammurabi sono in tal senso illuminanti: "L'uomo oppresso che è implicato in un processo venga davanti alla mia statua, di me Re di rettitudine, e legga attentamente l'iscrizione della mia stele, ascolti le mie preziose parole. La mia stele lo illumini sulla sua contesa, scorga il suo diritto e il suo cuore si slarghi e dica: "Hammurabi è come un padre, che ha dato vita al suo popolo e si è sottomesso ai consigli di Marduk, suo signore"." Il codice di Hammurabi è espressione di un'unità politica e sociale tra popoli diversi, come Sumeri, Babilonesi e Amorrei. Cfr. G. Semeraro, *L'Infinito: un equivoco millenario. Le antiche civiltà del Vicino Oriente e le origini del pensiero greco*, Bruno Mondadori, Milano, 2004, pp. 231-238. "il rex più simile al sacerdote che al Re in senso moderno, fosse colui che aveva autorità per tracciare i limiti della città e per determinare le regole del diritto". Cfr. E. Benveniste, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, II, *Potere, diritto, religione*, Einaudi, Torino, 1976, p. 291. Sul legame tra funzione regale e poteri magici ancora A. Momigliano, *Il Rex Sacrorum e l'origine della repubblica*, in *Studi in onore di E. Volterra*, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 357-364. In epoca moderna M. Bloch, *I re taumaturghi*, Einaudi, Torino, 1989.

²⁸ Ciò che per i Greci è *nomos*, nel mondo orientale antico è la "parola" del sovrano ispirato dalla divinità. *Nomos* riprende l'accadico *nabûm* che sta per "parlare", "decretare". In Palestina questa voce accadica si integra nell'ebraico *naba*, che vuol dire "parlare come profeta". Cfr. G. Semeraro, *op. cit.*, pp. 239-240, ma anche 257-258 sull'idea diffusa nell'antichità della legge come comando del sovrano che dicende dalla divinità. "Nomos alle origini non è dunque la legge che ha per fondamento la volontà degli uomini, ma è emanazione della divinità e degli eredi degli dei sulla terra, i re". Cfr. *Ivi*, p. 262. È questa un'interpretazione diversa da quella offerta da Schmitt il quale sostiene che *nomos* indica la "prima misurazione, da cui derivano tutti gli altri criteri di misura; la prima occupazione di terra, con relativa divisione e ripartizione dello spazio; la suddivisione e distribuzione originaria". Cfr. C. Schmitt, *Il nomos della terra*, Adelphi, Milano, 1991, p. 54. Si veda anche F. Cordero, *Diritto*, voce per l'*Enciclopedia Einaudi*, IV: *Costituzione-divinazione*, Torino, 1978, p. 895.

²⁹ Sul rapporto tra *ius* e religione si veda A. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in occidente*, Einaudi, Torino, 2005, pp. 50-73. F. Cordero, *op. cit.*, pp. 896-897.

³⁰ Anche nella tradizione ebraica norme religiose e norme giuridiche coincidono. Basti ricordare Mosè e I Dieci Comandamenti.

Il carattere già sacro del diritto orale, basato su formulari e detti privi di sistematicità³¹, conduce, con il tempo dunque, come nella sfera religiosa, ad attribuire un elevatissimo significato simbolico alla scrittura delle regole. Almeno nelle sue forme iniziali, la scrittura di regole è intesa come trascrizione di regole che discendono dalla divinità³², direttamente o per via consuetudinaria³³. Sotto questa particolare prospettiva la scrittura del diritto, in quanto trascrizione di regole consuetudinarie, presenta un ampio residuo di oralità³⁴. Permangono in essa – o si riconoscono, sarebbe meglio dire, ad essa – caratteri che sono propri della cultura sacra orale, ovvero la stessa forza performativa delle formule magico-religiose³⁵.

Le già ricordate Leggi delle XII tavole che, nel V secolo a.c., furono la prima redazione scritta di leggi romane, replicando il modello delle Leggi di Solone, almeno secondo una tradizione riportata anche da Livio, ma anche da Cicerone³⁶, costituiscono un esempio di questi stretti legami tra scrittura, sacralità e diritto³⁷. Tali leggi altro non sono che la trascrizione di antichi *mores*³⁸, voluta dalla plebe, all'inizio dell'età repubblicana, per contrastare gli abusi nell'amministrazione della giustizia da parte dei patrizi³⁹. Come ogni altro testo sacro, esse erano destinate a non subire variazioni di sorta e ad

³¹ A. Cevolini, *op. cit.*, p. 172.

³² Le leggi, che sono “scritte” secondo l'etimologia di Semerano (nota 26), sono inizialmente trascrizioni dei *nomoi*, le parole divine che possono passare attraverso i Re che esprimono un'ideale di giustizia.

³³ Nel mondo greco i Thesmotheti avevano il compito di redigere per iscritto le consuetudini allo scopo di dirimere le controversie giudiziarie. Cfr. Aristotele, *Ath. Pol.* III 4.

³⁴ Muovendo da una concezione restrittiva di regola giuridica non è mancato chi come lo studioso M. Gagarin abbia peraltro sostenuto che la legge nasca, nel mondo greco, con la codificazione scritta nel VII sec. a. C. Omero ed Esiodo esprimono solo regole di comportamento sociale cui sarebbe errato attribuire i caratteri della giuridicità. Cfr. Michele Faraguna, *op. cit.*, p. 78.

³⁵ K. Olivecrona, *Linguaggio giuridico e realtà*, in U. Scarpelli, a cura di, *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976, pp. 239-283. Sul rapporto tra formule magiche orali e *ius* si veda F. Gallo, *Studi sulla distinzione tra “res Mancipi” e “res nec Mancipi”*, Torino 1958, ristampato in “Rivista di diritto romano”, IV, 2004, pp. 1-120.

³⁶ Studiosi contemporanei rintracciano legami con le antiche istituzioni dettate dai monarchi mesopotamici. Cfr. G. Semerano, *op. cit.*, p. 251.

³⁷ A. Schiavone, *Ius*, cit., p. 77 e ss.

³⁸ È suggestiva la ricostruzione del linguista Semerano che ripercorre l'etimologia della parola “legge” peraltro comune ai nomi dei grandi legislatori greci *Lic-urgo* e *Za-leuco*. Tutte queste parole, secondo l'autore, sono legate all'espressione accadica *lû*, *le'u*, *lehu*, e semitica occidentale *luh*, ma anche ebraica *lu ah* che significa: “Tavola scritta”. A conferma dello stretto legame che da sempre intercorre tra le leggi e la scrittura. Cfr. G. Semerano, *op. cit.*, p. 242.

³⁹ F. De Martino, *Storia della costituzione romana*, Jovene, Napoli, 1972, p. 297 e ss.

essere esposte in pubblico⁴⁰. Lo stesso Cicerone ricorda che le Leggi delle XII tavole venivano imparate dai bambini *uti carmen necessarium* (Cicerone, leg. II 59). Del resto la loro stessa formulazione aveva i caratteri di una prosa ritmica⁴¹.

L'intenzione politica con cui furono redatte quelle leggi era di garantire la certezza del diritto⁴². La scrittura avrebbe infatti dovuto rendere "indiscutibili", perciò vere, le regole contese del diritto⁴³. Questa aspirazione politica è innegabile e ispirerà ogni successivo tentativo di stabilire attraverso la scrittura delle regole sociali, ma quasi immediatamente si dimostrò illusoria. Con il trascorrere del tempo infatti, come era inevitabile il significato delle leggi delle XII tavole divenne più incerto e di più difficile intendimento⁴⁴, nuovamente nella piena disposizione dei suoi interpreti privilegiati: i sacerdoti. Ciò favorì ulteriormente la riappropriazione della loro interpretazione/decifrazione da parte dell'autorità sacerdotale⁴⁵. Ma restò fermo che il carattere stesso della sacralità che si era addensato intorno al momento della loro "scrittura" e permaneva nei secoli. Anche quando è solo ricognitivo di regole trasmesse dalla tradizione, il momento della scrittura ha la pretesa, oltre che di fissare il passato, anche di controllare e orientare il futuro. La scrittura, per il suo stesso carattere artificiale e riflessivo, modifica però inevitabilmente il contenuto delle regole. Introduce degli elementi regolativi di novità che superano il passato, anche se non ne prescindono.

Non è forse possibile connettere a questa origine antica anche alcune caratteristiche proprie del diritto nella sua veste moderna e finanche contemporanea? Per rispondere affermativamente basta forse ricordare il ruolo che la scrittura, con la sua artificialità, ha assunto nel passaggio dalla concezione medievale della legge in quanto costume immemorabile, radicato nella tradizione – espressione di una

⁴⁰ Anche le leggi di Solone vennero scritte su rotoli e depositate sotto il portico del Re dove chiunque poteva consultarle. Cfr. Aristotele, *Ath. Pol. VII 1*.

⁴¹ A. Schiavone, *Ius*, cit., p. 84.

⁴² Ciò avviene nel mondo greco ad Atene alla fine del V sec. a. C. quando si stabilì al termine di una fase di organizzazione dell'assetto giuridico della città si stabilì che la legge non scritta, *agraphos nomos*, non fosse più valida. Cfr. M. Faraguna, *op. cit.*, p. 76. Questa riorganizzazione è rieccheggiata nel contrasto tra legge di Creonte e la legge di Antigone. Cfr. G. Zagrebelski, *Prolusione. Antigone tra diritto e politica*, in «Quaderno n. 13 dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari», Giappichelli, Torino, 2003, pp. 3-30.

⁴³ G. Grosso, *op. cit.*, p. 95.

⁴⁴ Come testimonia lo stesso Cicerone: "Mulieres genas ne radunto neve lessum funeris ergo habento". Hoc veteres interpretes Sex. Aelius L. Acilius non satis se intellegere dixerunt, sed suspicari vestimenti aliquod genus funebris, L. Aelius lessum quasi lugubrem eiulationem, ut vox ipsa significat." (Cic. leg. II 59).

⁴⁵ Sul rapporto tra diritto e scrittura nel mondo romano si veda G. Purpura, *Diritto, papiri e scrittura*, Giappichelli, Torino, 1999.

legge naturale superiore, che può essere scoperta, ma non creata – alla concezione della legge quale atto politico coscientemente posto e registrato in forma scritta⁴⁶.

2. La scrittura delle costituzioni

Se quello della scrittura del diritto è un gesto carico di significati nel mondo antico, lo è ancor più in epoca moderna, specie con riferimento al momento costituente, cioè al momento in cui vengono elaborate, per usare un'espressione *à la* Hart, le norme secondarie fondamentali⁴⁷. Le costituzioni a partire dal XVIII secolo sono essenzialmente costituzioni scritte⁴⁸: in quanto tali sono il prodotto di ciò che le ha precedute⁴⁹, ma si giovano anche di quella forza simbolica ancestrale propria della scrittura

⁴⁶ Sul rapporto tra scrittura e volontà legislativa sono interessanti le riflessioni di Hobbes quando questi definisce la scrittura come registrazione e riconnette la volontà legislativa alla “voce”. Cfr. Thomas Hobbes, *Leviathan, Or The Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill* (1651), Richard Tuck, ed., Cambridge University Press, 1996, chap. XXVI, pp. 185 – 189. Ma anche Thomas Hobbes, *On the Citizen* (1641), Richard Tuck and Michael Silverthorne, eds., Cambridge University Press, 1998, chap. XIV, para. 14, pp. 161-162. Una ricostruzione simile si trova in Sir Matthew Hale il quale distingue tra una *Lex scripta* formalmente redatta e approvata dal Parlamento e una *Lex non scripta* vincolante in forza di un uso immemorabile. Egli però riconosceva che un costume: “It is not simply an unwritten Custom, not barely Orally deriv'd down from one Age to another; but it is a Custom that is derived down in Writing, and transmitted from Age to Age, especially since the Beginning of Edw”. Ci troviamo qui di fronte a ricostruzione del ruolo della scrittura con un ampio residuo di oralità: una scrittura che è prima di tutto registrazione, trascrizione. Cfr. Sir M. Hale, *The History of the Common Law of England*, all'indirizzo http://www.constitution.org/cmt/hale/history_common_law.htm.

⁴⁷ C. Pinelli, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Il Mulino, Bologna, 2002.

⁴⁸ Le costituzioni scritte, in sostanza, sono il prodotto di eventi politici di particolare rilievo, siano essi rivoluzioni (Francia nel 1789, Stati Uniti nel 1787 e in qualche misura tutte le costituzioni dell'800), sconfitte che fanno sì che i vincitori impongano una nuova costituzione agli sconfitti (Germania dell'ovest nel 1948) e indipendenza dal governo coloniale (Australia nel 1900, India nel 1949). Sulle tendenze attuali si veda G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali: sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX Secolo*, Il Mulino, Bologna, 1998.

⁴⁹ “Ogni Costituzione [...] è bilancio ed è progetto, è patto fondativo o novativo di una convivenza umana specifica, è *ethos* di un popolo che non si appaga della astratta e inerme validità del suo *ethos*. Perciò lo converte in *nomos*, che si dispiega in normativa suprema e concreta [...] ogni Costituzione è essenzialmente regolazione del conflitto sociale operata in via preventiva e generale, attraverso l'assunzione di un principio politico da cui solo può trarre la legittimazione ad instaurarsi”. Cfr. G. Ferrara, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Feltrinelli, Milano, 2006, p. 232.

magico-sacrale⁵⁰, che contribuisce a conferisce loro sia la capacità performativa in grado di superare la “crisi” in corso, sia una forza normativa in grado di regolare eventuali crisi future⁵¹.

Così fu per la costituzione americana, così accadde per le costituzioni francesi⁵². Sennonché, questa era anche l’ambizione di quei documenti che nel XVII secolo furono in Inghilterra gli antesignani più prossimi dell’esperienza americana nella vecchia Europa: l’*Agreement of the People* e l’*Instrument of Government*. Il primo si propose come un progetto di costituzione per un nuovo ordine che doveva scaturire dalla rivoluzione. Il secondo ebbe una portata più limitata e si impose come una riforma del precedente assetto costituzionale. Entrambi comunque elaborati proprio in quel paese che oggi è considerato l’emblema dei sistemi a “costituzione non scritta”. Guardiamo dunque in quali circostanze storiche questi documenti furono elaborati per scorgere ricorrenze con le pratiche più antiche.

L’*Agreement of the people* fu un documento discusso nell’ambito di un dibattito politico aperto che ebbe luogo a Putney nell’autunno del 1647 verso la fine della rivoluzione inglese, sotto l’influenza delle idee più radicali espresse dal movimento dei *Levellers*. Esso si presentava, cosa fino ad allora inedita, come un progetto – scritto – di costituzione fondato sulla sovranità popolare. Di fronte a ogni minaccia di potere arbitrario fu avanzata l’idea di un patto espressamente sottoscritto in quel preciso momento storico dal popolo inglese. In quell’occasione si disegnò per la prima volta l’immagine di una comunità di popolo, fondata sulla libertà individuale e sul diritto dei cittadini di partecipare al governo, di cui il Parlamento avrebbe dovuto essere il portavoce e mai il tiranno⁵³.

Anche se si rivelò, com’è noto, fallimentare, il progetto dei *Levellers* appartiene a pieno titolo alla vicenda del costituzionalismo moderno, che decretava il superamento dell’idea di costituzione precedente, considerata ormai inadeguata alla nuova realtà sociale, e verso la quale, per questa ragione, era venuta meno ogni deferenza. Al contempo, l’*Agreement of the People* illustra compiutamente quanto stringente fosse nel discorso dei *Levellers* l’analogia tra sfera religiosa e sfera

⁵⁰ Dichiarazioni in tal senso, a proposito di una costituzione per l’Unione europea le troviamo in M. Cartabia, *La scrittura di una Costituzione europea e i poteri dei giudici*, www.astridonline.it, 2004, p. 7.

⁵¹ Più in generale è la stessa scrittura delle leggi appare carica di significati. Come non ricordare le parole di Jeremy Bentham: “The Statute Law is a body composed of members we are acquainted with. Those members are familiar to us: the idea of each one of them has a fixed and accurate termination in our minds. We see, we hear, we touch; in short we handle them. The idea of each one of the whole together is positive: its archetype, such or such a Statute is existing and before us”. Cfr J. Bentham, *A Comment on the Commentaries*, in J.H. Burns, H.L.A. Hart, ed., *The Collected Works of Jeremy Bentham*, Oxford University Press, 2008, pp. 119-120.

⁵² Oggi nel mondo su circa 200 stati solo 6 non hanno una costituzione scritta. Di questi, tre sono paesi arabi (Oman, Libia e Arabia Saudita) che sostengono d’avere il Corano come costituzione. Gli altri tre sono paesi democratici che aderiscono al principio secondo cui il parlamento è la massima autorità del sistema legale: Gran Bretagna, Nuova Zelanda e Israele.

⁵³ L. Greenfeld, *Nationalism. Five Roads to Modernity*, Harvard University Press, p. 77.

politica: i principi organizzativi delle sette cui i radicali appartenevano, in particolare l'idea di *covenant*, ovvero di patto religioso, erano la trama di partenza della stesura di quel testo⁵⁴.

Il progetto di riforme costituzionali contenuto nell'*Agreement* indicava nell'esercito di Cromwell, il *New Model Army*, lo strumento per dar vita a una nuova costituzione fondata sul pieno riconoscimento dei diritti e delle libertà degli inglesi. Accompagnava il testo dell'*Agreement* un appello alla sua sottoscrizione rivolto al *freeborn people of England*, il quale ne chiariva la portata costituzionale. Nell'appello non si mancava di chiarire la scelta di un patto sottoscritto dal popolo, che dichiarasse solennemente esso stesso i suoi diritti naturali, anziché richiedere, mediante petizione, al Parlamento di sancirli: "No Act of parliament is or can be unalterable, and so cannot be sufficient security to save you or us harmless from what another parliament may determine if it should be corrupted"⁵⁵.

L'ambizione dei *Levellers* era di redigere una costituzione destinata a durare, espressione di un artificialismo consapevolmente innovativo, ma allo stesso tempo impregnato dai principi del diritto naturale. Proprio la forma scritta era la strada per raggiungere questi obiettivi. L'*Agreement* metteva in discussione l'idea medievale di ordine costituzionale rovesciando il modo di percepire il legame sociale e politico. Non a caso il processo avvenne in gran parte sotto la spinta di nuovi gruppi sociali emergenti, ispirati dal pensiero protestante e impregnati di cultura rinascimentale e umanistica⁵⁶. Pur naufragando sul piano politico, il tentativo comunque consentì che da quel momento prendesse forma moderna la concezione ascendente del potere in chiave contrattualistica, e che per la prima volta fossero sollevati in modo esplicito gli interrogativi del costituzionalismo moderno, che troveranno il loro primo esito nella costituzione americana del secolo successivo.

L'*Instrument of Government* fu invece approvato nel dicembre 1653 al culmine di una serie di riforme avviate dopo l'esecuzione di Carlo I all'inizio del 1649. Tali riforme intendevano abbattere per via parlamentare le istituzioni della tradizione. Si inserivano perciò in un processo di riforma "legale" dell'ordinamento tradizionale. Anche se i relativi statuti vennero approvati il mese successivo, il 6 febbraio era stata abolita l'*House of Lords*, mentre il giorno successivo fu abolita la stessa monarchia. Pochi giorni dopo sarebbe stato approvato un *Act* con il quale si cambiava il nome di *King's Bench* in *Upper Bench* e poi un atto con cui si sostituiva la parola "re" nei documenti pubblici con la formula, ricca di significato, di *Keepers of the Liberties of England*. Il 13 febbraio le funzioni del Re furono attribuite a un Consiglio di stato composto da 40 membri di cui 31 parlamentari e il 10 marzo il

⁵⁴ Cfr. S. D. Glover, *The Putney Debates: Popular versus Elitist Republicanism*, in "Past and Present", 164, 1999, p. 49.

⁵⁵ "An agreement of the people for a firm an present peace upon grounds of common right and freedom (28 October 1647)" in A. Sharp, ed., *The English Levellers*, Cambridge University Press, 2004, p. 96.

⁵⁶ Su questi aspetti si veda diffusamente: A. Mastropaolo, *Il popolo che volle farsi re. Teoria e pratica della costituzione nella rivoluzione inglese*, Jovene, Napoli, 2009.

consiglio elesse il suo primo presidente. Infine il 19 marzo venne approvato un *Act* con cui si dichiarava che l'Inghilterra era a *Commonwealth or Free-State*. È solo più tardi, precisamente il 15 dicembre del 1653, che, superando le resistenze del Parlamento, Cromwell giurò come *Lord Protector* e che fu infine pubblicato l'*Instrument od Government*. L'autore dell'*Instrument* era lo stesso John Lambert, un alto ufficiale dell'esercito inglese, che nel 1647 aveva redatto le *Heads of Proposals*, delineando una moderata riforma costituzionale alternativa al progetto radicale dell'*Agreement*, che aveva di fatto messo in discussione perfino il fondamento divino dell'ordinamento costituzionale.

Si può perciò sostenere, guardando indietro, che l'idea stessa di “scrivere” una costituzione, di “codificare” un insieme di norme giuridiche regolative della convivenza collettiva, nascesse in questi anni. Essa era, oltre che il portato di una concezione antica della scrittura delle leggi, il frutto di una visione del legame tra gli uomini che aveva preso forma negli ambienti riformati⁵⁷, e degli intenti di razionalizzazione dell'apparato decisionale che guidavano le scelte politiche del *Rump Parliament*⁵⁸.

Le parole allora usate più frequentemente per indicare una costituzione scritta erano: *covenant*, *agreement*, *instrument*, *model*, *paramount law*⁵⁹. Nel caso inglese è possibile dunque riconoscere dei “progetti” di costituzione scritta, che superano apertamente all'idea di una costituzione consegnata dalla tradizione, non più ritenuta in grado di regolare una società in profonda trasformazione. È un'idea, quest'ultima, che persiste anche quando il progetto assume le forme più smussate delle *Heads of Proposals* e dell'*Instrument*⁶⁰.

Di fronte alla crisi politica, costituzionale, sociale che aveva investito il paese, che aveva provocato una drammatica guerra civile, culminata nell'esecuzione del sovrano, le nuove condizioni del vivere

⁵⁷ In generale si ritrovano nel pensiero del '600 alcuni aspetti delle concezioni arcaiche dei rapporti di potere tra divinità – monarca – popolo. Cfr. A. Mastropaolo, *Il popolo nella teoria del diritto divino di Giacomo I*, in “Diritto pubblico”, n. 1, 2007, pp. 179-218.

⁵⁸ Sul P. Portinaro, *Il grande legislatore e il custode della costituzione*, in G. Zagrebelsky, P. Portinaro, J. Luther, *Il futuro della costituzione*, Einaudi, Torino, 1996, p. 18.

⁵⁹ N. Matteucci, *Introduzione*, in Id., a cura di, *Antologia dei costituzionalisti inglesi*, Il Mulino, Bologna, 1962, p. 7. L'idea “pattizia” del potere costituente che circola in questi anni è peraltro espressa anche dal Parlamento che viene convocato al termine del Protettorato nel 1660, il “Convention Parliament”, che chiamò al trono Carlo II. E che poi si riunisce nel 1689 per dichiarare l'abdicazione di Giacomo II per aver rotto l'originario contratto tra Re e popolo, tentando di sovvertire l'ordinamento costituzionale, e per chiamare al trono Guglielmo e Maria principi di Orange.

⁶⁰ “In every Government there must be Somewhat Fundamental (Will speak now of Fundamentals.), Somewhat like a Magna Charta, which should be standing, be unalterable”. Così Oliver Cromwell nel discorso pronunciato innanzi al Parlamento il 12 settembre 1654. Il testo integrale del discorso si può ritrovare nel sito www.olivercromwell.org, ma è anche citato da G. Jellinek, *La dottrina generale dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1949, p. 98 nota 21.

comune andavano messe per iscritto, istituendo una norma giuridica in grado di dare una disciplina pacifica alla vita dello Stato moderno. Saranno poi la costituzione francese e quella americana del secolo successivo, sotto l'influenza del pensiero illuminista, a imprimere definitivamente al costituzionalismo moderno la sua veste partecipativa e inclusiva, tramite un patto fondativo, ovvero un impegno, volto a garantire i diritti e le libertà individuali insieme alla delimitazione del potere, tramite la separazione dei poteri⁶¹.

3. La scrittura nella costituzione inglese

Nella ricostruzione offerta dagli studiosi dell'esperienza costituzionale inglese si suole di regola sottolineare la mancanza di una testo fondamentale scritto⁶², oltre che il sostanziale rifiuto del diritto romano come modello giuridico⁶³. Ciò non significa che una costituzione manchi, ma che essa ha connotati differenti rispetto alle successive esperienze americane e continentali e che un diverso ruolo nella definizione dell'ordinamento è riconosciuto a consuetudini, convenzioni e finzioni giuridiche⁶⁴.

⁶¹ Ecco una definizione recente della Costituzione americana come costituzione scritta: "the Constitution is the document and set of amendments thereto that are broadly accepted as the written expression of the foundational commitments of the United States as a political community and that therefore structure debate about how those commitments ought to be understood, both inside and outside the courts". Cfr. Richard H. Fallon, Jr., *Legitimacy and the Constitution*, in "Harvard Law Review", Vol. 118, No. 6, 2005, pp. 1812.

⁶² "The difference ... between the constitution of Belgium and the English constitution may be described by the statement that in Belgium individual rights are deductions drawn from the principles of the [written] constitution, whilst in England the so-called principles of the constitution are inductions or generalizations based upon particular decisions pronounced by the courts as to the rights of given individuals". Cfr. A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8th ed., London: MacMillan & Co., 1908, 192-193.

⁶³ Rimando all'interessante lavoro critico di J. W. Tubbs sul rapporto tra il pensiero giuridico continentale e quello inglese, tra la legge e la consuetudine, che si rivela meno distante di quanto normalmente non si ritenga. Cfr. J. W. Tubbs, *The Common Law Mind: Medieval and Early Modern Conceptions*, Baltimore and London, John Hopkins University Press, 2000.

⁶⁴ Un altro esempio problematico di sistema che normalmente è definito a costituzione non scritta è quello israeliano. Nel dopoguerra l'Assemblea costituente d'Israele, chiamata a redigere la costituzione, abbandonò il progetto decidendo di approvare una "legge di transizione" con cui costituirsi in *Knesset*. Ben Gourion giustificò la scelta sulla base della considerazione che la volontà di pochi non poteva vincolare quelli che sarebbero arrivati poi, mentre sul piano religioso altri sostennero che di una carta non c'era bisogno perché esisteva la *Torah*. Nel 1950, la *Knesset* approvò la risoluzione Harari, che riconosceva alla Commissione Affari costituzionali, legali e giudiziari il compito di predisporre un progetto di costituzione diviso in vari capitoli di modo che ognuno di essi costituisse una legge fondamentale. Il Parlamento ha approvato nel corso del tempo undici leggi che si possono qualificare come costituzionali. *Basic Law: The Knesset (1958)*; *Basic Law: Israel Lands (1960)*; *Basic Law: The President of the State (1964)*; *Basic Law: The Government (1968)*; *Basic Law: The State Economy (1975)*;

Si afferma quindi che la costituzione inglese ha carattere essenzialmente consuetudinario ed evolutivo⁶⁵ e che la sua portata normativa è effetto del suo radicamento nel tempo⁶⁶. Ma ciò non è completamente rispondente al vero, perché in realtà gran parte della costituzione inglese è formata da documenti scritti, il cui valore è indiscutibilmente costituzionale⁶⁷. È in particolare nei momenti in cui si accendono gravi tensioni sociali e si aprono fratture politiche profonde, i quali non mancano neanche nella storia inglese anche se la storiografia, specie quella evolutiva di impronta *whig*, tende a sottovalutarli, che si ricorre alla scrittura⁶⁸. Si tratta appunto del *Bill of Rights* del 1689, dell'*Union Act* del 1707, che sancì l'unificazione con la Scozia e la denominazione ufficiale di Gran Bretagna, dei diversi *Electoral Acts* del XIX secolo, fino al *Parliament Act* del 1911 e a quello del 1949, nonché al *European Communities Act* del 1972 e al *Human Rights Act* del 1998. E non è di sicuro privo di significato che non c'è storia costituzionale del Regno Unito che non ponga a suo fondamento un documento remoto quale la *Magna Charta*.

Il rapporto tra testi scritti e convenzioni e interpretazioni nel caso inglese è di più difficile intendimento rispetto a quanto avviene sul continente. La mancanza di una costituzione scritta, gerarchicamente sovraordinata, impone di definire in termini funzionali – anziché in termini formali – ciò che costituisce parte dell'ordinamento costituzionale⁶⁹. Così un atto, una consuetudine o una convenzione sono considerati in ragione di ciò che prevedono piuttosto che in considerazione dei caratteri giuridico-procedurali che distinguono la sua produzione da quella delle leggi ordinarie. Ciò non toglie che una costituzione in Inghilterra esista. Come rilevava Albert V. Dicey, alla fine del XIX

Basic Law: The Army (1976); *Basic Law: Jerusalem, Capital of Israel* (1980); *Basic Law: Judicature* (1984); *Basic Law: The State Comptroller* (1988). *Basic Law: Human Dignity and Liberty* (1992) e della *Basic Law: Freedom of Occupation* (1992). Anche la Nuova Zelanda, a sua volta tradizionalmente considerato un paese senza una costituzione scritta, possiede in realtà sia un *Constitution Act* (1986) sia un *Bill of Rights Act* (1990).

⁶⁵ V. Bogdanor sostiene che lo sviluppo costituzionale inglese “has been evolutionary, unpunctuated by revolutionary upheaval or foreign occupation”: cfr. V. Bogdanor, *Britain: The Political Constitution*, in V. Bogdanor, ed., *Constitutions in Democratic Politics*, Aldershot, Gower, 1988, p. 54.

⁶⁶ Occorre precisare che non è solo il ruolo delle convenzioni a determinare la definizione della costituzione come costituzione non scritta. Dicey distingue in proposito tra “constitutional law” e “conventions of the constitutions”. Cfr. in generale A.V. Dicey, *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, cit.

⁶⁷ “notwithstanding its allegedly unwritten nature, much (indeed, nearly all) of the constitution is written, somewhere”. Cfr. A. Tomkins, *Public law*, Oxford University Press, 2003, p. 7.

⁶⁸ Vi è anche chi sostiene che la distinzione tra *Written Law* e *Non Written Law* sia una metafora. Cfr. M. D. Walters, *Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism*, in G. Huscroft, ed., *Expounding the Constitution. Essays in Constitutional Theory*, Cambridge University Press, 2008, pp. 245-276.

⁶⁹ M. S. R. Palmer, *Using Constitutional Realism to identify the Complete Constitution: Lessons from an Unwritten Constitution*, pp. 592-593.

secolo, sono parte della costituzione inglese “all rules which directly or indirectly affect the distribution or the exercise of the sovereign power in the state”⁷⁰. A ben pensarci un simile modo di intendere la costituzione e il suo concetto è meno distante di quanto non sembri a prima vista da quelle riflessioni che, anche nei sistemi a “costituzione codificata”, hanno dato rilievo alla vita concreta di un sistema costituzionale anche per darne la definizione⁷¹.

Le costituzioni assolvono normalmente a tre funzioni: creano le istituzioni dello Stato, ne disciplinano i rapporti e regolano i rapporti tra esse e i cittadini⁷². Ciò non ne esaurisce il compito, perché esse fissano anche obiettivi ulteriori, esprimendo addirittura una qualche idea di “buon governo”. Le costituzioni sono perciò un prodotto della politica intesa, in senso platonico, come arte della tessitura⁷³. Queste definizioni materiali o funzionali lasciano ovviamente spazio ad ampie zone d’ombra, le quali nel caso della costituzione inglese fanno sì che si sostenga ancor oggi, non a torto, che essa è indistinta, perché una legge costituzionale non ha elementi formali che la separino da una legge che costituzionale non è, che è indeterminata, perché non tutte le sue regole sono chiare, che è infine flessibile, perché non esiste nulla che non possa essere mutato dal Parlamento con un suo atto ordinario⁷⁴. Ma non è affatto detto che almeno i due ultimi nodi sarebbero necessariamente sciolti da una codificazione costituzionale⁷⁵.

Val in ogni caso la pena rileggere in questa chiave, seppure per sommi capi, le tappe salienti della costituzione inglese, ponendo in risalto il significato che la scrittura vi ha assunto⁷⁶. Nonostante le

⁷⁰ A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 8ed. 1915, pp XXII-XXXI. Sul pensiero di Dicey cfr. A. Torre, Albert Venn Dicey, *Un constitutional lawyer al tramonto dell’età vittoriana*, in “Giornale di storia costituzionale”, N. 13, 1/2007, pp. 11-63.

⁷¹ K. N. Llewellyn, *op. cit.*, pp. 1-40. Da noi per tutti, con tutte le differenze del caso, C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940.

⁷² Così anche Anthony King, il quale sottolinea però il carattere politicamente neutro di una simile definizione: “The word ‘constitution’ will be used from now on to refer to the set of the most important rules and common understandings in any given country that regulate the relations among that country’s governing institutions and also the relations between that country’s governing institutions and the people of that country”. Cfr. A. King, *op. cit.*, p. 3.

⁷³ A. Tomkins, *op. cit.*, p. 3.

⁷⁴ Sul rapporto tra scrittura e rigidità costituzionale si veda anche A. Pace, *La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura dello Statuto albertino e di qualche altra Costituzione*, in Id., *Potere costituente, rigidità costituzionale, autovincoli legislativi*, Cedam, Padova, 2002, p. 1 e ss.

⁷⁵ A. Tomkins, *op. cit.*, pp. 16-18.

⁷⁶ Naturalmente risulta oggetto di dibattito quali sono le regole veramente importanti: “There is bound to be, on the one hand, a core constitution, the changing of which everyone would agree was a real constitutional change, and, on the other hand, elements of a country’s political practices that might or might not be regarded as strictly

ricostruzioni che ne sono state fatte e che se ne fanno, anche la storia inglese, come ogni altra vicenda umana, non è priva di soluzioni di continuità. Anche in essa si è perciò sentito il bisogno di ricorrere alla forza della scrittura come strumento per risolvere le “crisi” politiche e per regolare di conseguenza i successivi sviluppi costituzionali.

Il concetto di partenza da cui si dipana l’esperienza costituzionale inglese è un’idea diffusa anche in altri paesi europei nel corso del Medioevo: l’equilibrio fondato sulla distinzione tra *gubernaculum* e *iurisdictio* instauratosi dopo la conquista normanna. Nello spazio del *gubernaculum*, come è noto, il Re governava il reame da solo. Unico vincolo alla sua volontà era la legge divina, la cui violazione non era però sanzionabile. Il sovrano era soggetto perciò solo alla *vis directiva* del diritto naturale⁷⁷: in tal senso doveva “governare bene”, anche se non esistevano strumenti per far sì che ciò avvenisse⁷⁸. Nell’ambito della *iurisdictio*, viceversa, il potere del Re incontrava un limite invalicabile nel diritto positivo, da cui era vincolato sulla base del patto feudale. Le sue Corti di giustizia, compreso il Parlamento, erano chiamate a proteggere i diritti feudali sulla base della legge e non della sua volontà. L’atto del Re attraverso cui furono fissati in modo chiaro quali erano i limiti della prerogativa regale, della sfera del *gubernaculum* rispetto alla *iurisdictio*, è solitamente ravvisato nella *Magna Charta* del 1215 e nelle successive *Confirmatio Chartarum*. Pure questo atto scritto, considerato da tutti fondamentale tanto nella storia costituzionale occidentale quanto nella specifica esperienza costituzionale inglese, è appunto il prodotto di uno scontro politico. In una situazione di forte conflittualità tra Re, impegnato ad ampliare la sfera del *gubernaculum*, e baroni, preoccupati di tutelare i propri diritti feudali, si decise di mettere per iscritto le regole consuetudinarie che ne avevano disciplinato sino a quel momento i rapporti e che ora sembravano in pericolo. Si tratta, secondo la tradizione consolidata della scrittura delle regole giuridiche, di un testo ricognitivo, che inevitabilmente però costituisce anche l’occasione per introdurre elementi di novità nell’ordinamento. Uno dei più interessanti è costituito dall’art. 61, il quale prevedeva una sorta di tribunale chiamato a giudicare delle violazioni della *Charta*. La “Commissione di resistenza”, composta da 24 baroni insieme al *Lord Mayor* di Londra, aveva il compito di fare la guerra al sovrano nel caso in cui avesse violato il patto⁷⁹. Le lotte intorno a questo principio culminarono nel 1297 nella *Confirmatio Cartarum* di Edoardo I, che sancì l’impegno definitivo del monarca a rispettarlo, oltre che a leggerne il testo due volte l’anno innanzi al popolo. Contestualmente fu approvato lo Statuto *de tallagio non concedendo* con il cui si stabiliva che ogni contribuzione dovesse essere adottata con l’assenso del Parlamento.

constitutional and the changing of which might or might not therefore be regarded as constitutional change”. Cfr. A. King, *op. cit.*, p. 4.

⁷⁷ Cfr. E. Kantorowicz, *I Due Corpi del Re*, Einaudi, Torino, 1989, p. 127.

⁷⁸ C. H. McIlwain, *Il pensiero politico dai Greci al tardo Medioevo*, Neri Pozza Editore, Venezia, 1959, p. 244

⁷⁹ C. Mortati, *Le forme di governo*, cit., p. 97.

Se l'*Act of Supremacy* del 1534, approvato sotto il regno del recalcitrante Enrico VIII, fu determinante nello sviluppo costituzionale per il distacco dalla dimensione universalistica dell'ordinamento medievale fondata sul rapporto tra Chiesa e Impero, furono però gli eventi che ne seguirono che gettarono le basi della moderno sviluppo costituzionale. Nuovamente in un contesto di forte conflittualità costituzionale tra il Re, intenzionato ad espandere la propria autonomia decisionale, e il Parlamento, preoccupato di tutelare le proprie prerogative, è proprio il richiamo alla forza della scrittura che assume un particolare valore salvifico⁸⁰. Così, attraverso l'opera di interpretazione di eminenti giuristi – basti ricordare la figura per tutti di Edward Coke – la *Magna Charta* si trasformò da strumento di garanzia dei diritti feudali in fondamento dei diritti e delle libertà inglesi contro ogni forma di arbitrio. Fu quindi presentata e accettata la *Petition of Right* del 1628⁸¹, che rivendicava “*a fundamental propriety in his goods and a fundamental liberty of his person*”. In essa si lamentavano anche le violazioni dei diritti avvenute in passato, ma soprattutto si stabiliva che tali violazioni non potevano costituire un precedente legale. Con lo stesso spirito saranno approvati più tardi l'*Habeas Corpus Act* del 1679, che ribadiva la garanzia medievale del suddito contro gli arresti arbitrari, e il *Bill of Rights* del 1688, che, ponendo un limite al potere del Re, dichiarerà i diritti e le libertà dei sudditi⁸². Il principio costituzionale che si consolida in questo modo è quello della *rule of law*, del “dominio della legge”⁸³, la supremazia di quest'ultima tanto sul Re, quanto sul Parlamento, che assume un significato in parte diverso da quanto avverrà sul continente con la nozione di stato di diritto⁸⁴. Nella ricostruzione di Edward Coke la legge non è il prodotto della volontà di una maggioranza che si è affermata in Parlamento. Le *Houses* si limitano a dichiararne il contenuto e a ricordarla attraverso atti scritti. È questa peraltro la stessa funzione originaria dell'Assemblea degli Ottimati, l'antenato del Parlamento, precedente all'invasione normanna⁸⁵. Svolge questo compito in quanto Alta e Autentica

⁸⁰ Nella ricostruzione di Coke i giudici, compreso il Parlamento in quanto Alta Corte di Giustizia, erano leoni che dovevano assicurare il rispetto della *common law* anche contro il Re, secondo il filosofo Francis Bacon i giudici erano sì leoni, ma ai piedi del trono, che non potevano in nessun modo opporsi alla prerogativa del sovrano. Su questi temi Cfr. A. Mastropaolo, *Il Popolo che volle farsi Re*, cit., pp. 29-33.

⁸¹ La petizione era lo strumento “scritto” attraverso cui si chiedeva al Re un provvedimento legislativo. Cfr. E. R. Foster, *Petitions and the Petition of Right* in “The Journal of British Studies”, 1, XIV, 1974, pp. 21-45.

⁸² J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law. A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century*, Cambridge University Press, Cambridge, 1967.

⁸³ Cfr. E. Santoro, *Rule of Law e libertà degli inglesi. L'interpretazione di Albert Venn Dicey*, In P. Costa, D. Zolo, E. Santoro, a cura di, *Lo stato di diritto: storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano, 2002, pp. 173-223.

⁸⁴ Cfr. P. Costa, D. Zolo, E. Santoro, *Stato di diritto: storia, teoria e critica*, Feltrinelli, Milano, 2006, pp. 120 e ss.

⁸⁵ C. Mortati, *Le forme di governo*, Cedam, Padova 1973, pp. 95-96.

Corte di giustizia, il cui compito è redigere testi in armonia con la *common law*⁸⁶. Lo spazio di intervento è apparentemente circoscritto. Al più le *Houses* colmano lacune, in forma suppletiva con lo strumento degli statuti, come il Re interviene con l'*equity*. I diritti non sono perciò riconosciuti dalla legge in via generale e astratta, ma sono protetti dai giudici in base alla *common law* e in base agli atti del Parlamento che la ricordano⁸⁷. Naturalmente l'intervento del Parlamento attraverso lo strumento della legge è destinato a creare una competizione tra esso e giudici nella garanzia delle libertà. Fu proprio il *Bill of Rights* del 1688⁸⁸, un documento scritto che secondo i suoi redattori era in effetti solo ricognitivo di diritti originari⁸⁹, che, al termine della Gloriosa rivoluzione, impose una serie di limiti al potere del sovrano, assegnando al Parlamento il controllo delle finanze ed escludendo il Re dall'amministrazione della giustizia. Tale atto riconosceva tra le altre cose la libertà di parola e di discussione in Parlamento, il diritto di petizione, oltre a prescrivere elezioni regolari. Il testo riproponeva in forma di legge il documento presentato a Maria e Guglielmo d'Orange con cui erano stati invitati a divenire sovrani inglesi al posto di Giacomo II.

L'importanza delle *Houses* in ogni caso cresceva. Un altro principio legato al primo prenderà forma: la *Supremacy of Parliament*. È già negli scritti di Coke che troviamo espressa l'idea di una distinzione tra lo *ius dare* e lo *ius dicere*, tra l'approvare una legge nuova e il dichiarare una legge vecchia⁹⁰. Di nuovo sono atti scritti che accompagnano questa evoluzione a partire dalla rivoluzione. Dapprima vengono approvati i diversi *Triennial Acts* (1641, 1664, 1694), sulla frequenza e durata dei Parlamenti, e successivamente l'*Act of Settlement* (1701), con cui il Parlamento regolò per la prima volta la successione del Re, escludendo i "Papisti" dal trono, mentre confermò l'istituto dell'*impeachment* nei confronti dei ministri così chiamati a rispondere individualmente del loro operato. Fu poi il *Septennial Act* (1716) che prolungò la durata dei Parlamenti da tre a sette anni, sottraendola alla discrezionalità del re. Tra Sei e Settecento si affermò quindi il "dogma" dell'onnipotenza delle *Houses*, per il quale il

⁸⁶ C. McIlwain, *The Hight Court of Parliament and its Supremacy*, New Haven, Yale University Press, 1910, cap V. Ma anche J. W. Gough, *Foundamental Law in English Constitutional History*, Oxford Clarendon Press, pp. 13-14.

⁸⁷ Cfr. A. Mastropaolo, *Il popolo che volle farsi Re*, cit., pp. 23-32.

⁸⁸ La dicitura originaria era: *An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*.

⁸⁹ Anche se di fatto non faceva che accogliere i principi esposti negli scritti di John Locke.

⁹⁰ L. D'Avack, *Costituzione e Rivoluzione. La controversia sulla sovranità legale nell'Inghilterra del '600*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 230-231.

Parlamento può far tutto tranne trasformare l'uomo in donna, secondo la nota espressione attribuita a Jean Louis De Lolme⁹¹.

A partire da queste riforme, emblematicamente “messe per iscritto”, si strutturava una monarchia costituzionale dualista anche attraverso ulteriori trasformazioni dell'ordinamento che non erano accompagnate dall'approvazione di testi scritti. Prendeva in special modo forma il principio costituzionale della “separazione dei poteri”. Sotto l'influenza della cultura rinascimentale, l'idea del *King in Parliament* assorbiva l'antico tema dello Stato misto, come strumento di equilibrio e di stabilità, che prenderà poi, per la prima volta, nei *Due trattati sul governo* di John Locke (1690), la forma garantista del principio di separazione dei poteri, successivamente formalizzato e diffuso in Europa da Montesquieu con il saggio *Della Costituzione dell'Inghilterra* (1733).

Negli anni che seguono la Gloriosa Rivoluzione (1688) il potere di direzione politica si ripartì tra monarchia e Parlamento, legittimati a governare da fonti diverse: la prima dalla tradizione nazionale e il secondo dal popolo. Al Re spettava il potere esecutivo e la prerogativa, mentre al Parlamento toccava il compito di fare le leggi. Si instaurava un sistema di pesi e contrappesi, il Re partecipava al potere legislativo e il Parlamento votava le imposte. Un discorso a parte va fatto per il potere giudiziario, la cui separazione fu riconosciuta sempre con atto scritto di rilievo costituzionale come l'*Act of Settlement*, che nel 1701 sancì l'inamovibilità e l'indipendenza dei giudici delle Corti di giustizia, *quam diu se bene gesserit*.

La tappa successiva nella trasformazione della forma di governo sarà compiuta solo quando l'esecutivo da collegio dei consiglieri del Re Carlo II – *Cabal* – si trasformerà in organo distinto – *Cabinet* – , presieduto da un Primo ministro nominato dal Re e politicamente responsabile per i suoi atti davanti alla Camera dei Comuni, che gli concedeva la fiducia e poteva revocagliela.

Ciò avvenne dapprima attraverso l'evoluzione del principio di origine medievale secondo cui il Re non può sbagliare. Proprio a partire dagli anni della rivoluzione esso non significa più che il Re non può violare la legge qualsiasi atto egli compia, ma che la violazione della legge non può essere considerata atto del Re, ma responsabilità dei singoli ministri, come dimostrano i grandi processi per alto tradimento nel '600⁹². Si delinea una responsabilità dei “consiglieri privati” del Re già a partire, come abbiamo visto, dall'*Act of Settlement* che stabiliva che l'esercizio delle prerogative regie dovesse avvenire all'interno del Consiglio privato e che tutte le decisioni prese dovessero essere firmate dai suoi membri. Altre convenzioni nel contempo si sviluppano: il principio di insindacabilità degli

⁹¹ Questo principio appare rigidamente positivista. Dicey, nell'esperto, di fatto sembra considerare il potere legislativo come essenzialmente illimitato in mancanza di una costituzione scritta. Cfr. Jeffrey Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1999, pp. 1-21.

⁹² A. Hast, *State Treason Trials during the Puritan Revolution, 1640-1660*, in “The Historical Journal”, 1, XV, 1972, pp. 37-53.

interna corporis acta, che sancisce l'insindacabilità degli atti compiuti dal Parlamento al suo interno, e la fine del veto regale, inteso come rifiuto di apporre la sanzione alle leggi del Parlamento⁹³.

Il cambiamento richiede tempo. A partire dal *Succession to the Crown Act* del 1707⁹⁴, nell'ambito del *Privy Council*, si formerà un collegio più ristretto, composto dai Consiglieri titolari delle competenze più rilevanti, embrione del moderno *Cabinet*, con il compito di adottare le più importanti decisioni di governo, che il *Privy Council* dovrà poi ratificare. L'assenza del Re dalle sedute – a partire dall'ascesa al trono di Giorgio I Hannover – assurgerà anch'essa a convenzione costituzionale. In questo modo il Primo Ministro acquisì una posizione di collegamento tra Re e Comuni, ma solo successivamente la carica verrà affidata all'esponente di maggior spicco o dei *Tories*, o dei *Whigs*. Gli atti dell'esecutivo sono ancora di competenza regia: egli deve acconsentirvi. Certo, in caso di mancato consenso, i ministri potranno minacciare le loro dimissioni e il Parlamento potrà dal canto suo appoggiare la loro posizione. In questa fase ancora non è configurabile una responsabilità collegiale e politica dell'organo, ma solo una responsabilità giuridica dei singoli. Perché prenda forma un Governo distinto dalla Corona e legato da un rapporto di fiducia con il Parlamento, occorre che sia compiuto questo ulteriore passo verso la collegialità e il carattere politico della responsabilità⁹⁵.

Nel giro di un secolo l'esecutivo si distaccherà definitivamente dal Re e il potere decisionale si sposterà entro il rapporto fiduciario sviluppatosi tra *Cabinet* e Parlamento. Prenderà forma in questo modo un modello monista, caratterizzato da istituzioni che traggono la loro legittimazione direttamente o indirettamente dal corpo elettorale. Anche stavolta però un ruolo fondamentale è svolto dalle convenzioni, più che dagli atti formali⁹⁶.

Una ruolo della scrittura però permane. Tra fine del '700 e inizio dell'800, ovvero negli anni della Rivoluzione francese e delle guerre napoleoniche, crebbe esponenzialmente il ricorso alla legislazione scritta. Sostenuta sul piano filosofico da pensatori come Jeremy Bentham e John Austin⁹⁷, tale legislazione servì a introdurre grandi riforme legislative in sintonia con l'evoluzione socio-economica

⁹³ In realtà il concetto stesso di separazione tra esecutivo e legislativo fu oggetto di dibattito. Cfr. E. Burke, *Pensieri sulla causa dell'attuale scontento*, tr it. in N. Matteucci, *op. cit.*, pp. 172 e ss.

⁹⁴ È Interessante ricordare che all'interno di esso, in ossequio al principio della separazione dei poteri, era previsto che non potesse essere ai Comuni chi aveva ricevuto cariche o rendite dal sovrano.

⁹⁵ C. Pinelli, *Forme di stato e forme di governo*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 82-83.

⁹⁶ Al contempo possiamo osservare che dal punto di vista della legge il Parlamento è ancora oggi composto dal Re e dalle due Camere. Il Re "teoricamente" potrebbe opporsi a un progetto di legge dei Comuni. Di fatto però il Re non esercita il diritto di veto dal 1707.

⁹⁷ Basti ricordare che secondo quest'ultimo oggetto della studio della scienza giuridica è il solo diritto positivo, a sola unica e vera legge: "Every positive law, or every law simply and strictly so called, is set by a sovereign body of individuals to a person or persons in a state of subjection to its autor". Cfr. J. Austin, *Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law*, R. Cambell ed., Murray, 1885, vol. 1, p. 34.

del paese⁹⁸, le quali peraltro entrarono in concorrenza con il principio coevo del *Judge-made Law*, affermatosi nell'ambito della *common law* contro gli orientamenti precedenti che ritenevano che il giudice, anziché produrre legge, dovesse limitarsi a correggere le cattive interpretazioni⁹⁹.

A livello costituzionale fu dunque la scrittura a segnare l'introduzione di principi che si stavano diffondendo negli altri paesi europei attraverso le Costituzioni codificate e le consuetudini e convenzioni che si sviluppavano a partire da esse¹⁰⁰. In particolare, furono proprio delle riforme "scritte", denominate *Representation of the people Act*, susseguitesi dal 1832 al 1928¹⁰¹, che sancirono il passaggio dal modello oligarchico al modello democratico¹⁰². Furono tali *Acts* che estesero progressivamente il diritto di voto, favorendo la politicizzazione delle contese elettorali, fondata non più sulla contrapposizione tra notabili, ma tra partiti e programmi politici. In pari tempo, i partiti venivano strutturandosi su scala nazionale, dandosi non solo dei programmi, ma anche una disciplina interna¹⁰³. Cessavano di essere dei partiti nel Parlamento, per divenire partiti rappresentativi di massa. Ovviamente le modalità e i tempi dell'allargamento del suffragio influenzarono anche la forma di governo. Essa tuttavia avvenne tramite il consolidamento di alcune convenzioni costituzionali. Nonostante i profondi conflitti sociali che segnarono il diciannovesimo secolo, lo sviluppo di quello che verrà poi chiamato il "modello Westminster" ebbe un andamento tendenzialmente progressivo¹⁰⁴.

⁹⁸ Furono numerosi i tentativi di codificazione del diritto penale, furono approvati i Judicature Acts in materia processuale, le Poor Laws in materia sociale. In generale si osserva che la produzione legislativa tra la fine del '700 e i primi vent'anni dell'800 risulta in ogni sessione legislativa di quattro volte superiore a quello degli ultimi dieci del '600. Cfr. D. Freda, *Stare decisis? Il giudice assediato nell'Inghilterra dell'Ottocento*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", n. 40, 2011, pp. 523-524.

⁹⁹ *Ivi*, p. 526.

¹⁰⁰ In generale si assiste nel corso del XIX secolo a una crescita del ricorso alla legislazione per disciplinare quegli ambiti più coinvolti dalle trasformazioni economico-sociali: urbanistica, sanità, previdenza, assistenza, istruzione, sicurezza delle fabbriche. Cfr. C. Pinelli, *Forme di stato e forme di governo*, cit., p. 67.

¹⁰¹ La riforma elettorale avvenne dopo 10 tentativi iniziati a partire dal 1783. Vennero tolti i seggi a 65 "borghi putridi" e vennero dati i seggi a 43 città. Inoltre venne svincolato il diritto di voto dalla proprietà terriera e concesso a chi avesse 21 anni e godesse di un reddito di almeno 10 sterline annue. Cfr. C. Mortati, *Le forme di governo*, cit., p. 118.

¹⁰² Si tratta di riforme avviate dai *Whigs*, sotto la pressione della borghesia industriale e sotto la spinta indiretta dei primi moti operai, ma che interessano anche i *Tories*, non meno interessati ad allargare il loro consenso elettorale.

¹⁰³ C. Pinelli, *Forme di stato e forme di governo*, cit., pp. 84-85.

¹⁰⁴ Il re viene così privato definitivamente del potere di agire autonomamente. L'atto di scioglimento resta ancora nella disponibilità teorica del sovrano. Non deve essere controfirmato, ma accompagnato dal parere del Primo Ministro. Assume qui caratteri diversi rispetto a quanto avviene in altri paesi: non serve a risolvere i contrasti tra governo e maggioranza parlamentare, ma è uno strumento a disposizione del Primo Ministro, allo

Ne è prova il fatto che non si sentì il bisogno di sanzionare per iscritto la ridefinizione dei rapporti tra Parlamento e esecutivo: quella revisione che fece del secondo, stando a una celebre definizione, il comitato direttivo del primo¹⁰⁵. Nuove norme scritte sono apparse viceversa necessarie per introdurre alcune importanti innovazioni di ordine costituzionale nel XX secolo e nella prima parte del XXI, che hanno segnato l'affermazione e che oggi segnano forse la crisi dello Stato costituzionale. Nella storia costituzionale britannica le due guerre mondiali, e l'ingresso della Gran Bretagna nella Comunità e quindi nell'Unione europea sono stati momenti altamente drammatici in cui il ricorso alla scrittura è di nuovo apparso necessario.

Alla luce di queste evidenze, il carattere non scritto della costituzione inglese diviene assai più difficile da sostenere. Con il *Parliament Act* del 1911 (cui seguì poi quello del 1949) la Camera dei Lords è stata privata del potere di veto sulle leggi di spesa in omaggio a principio “*no taxation without representation*”, riconoscendole esclusivamente un veto sospensivo sui *Public Bills*. Inoltre, con lo stesso *Act* è stata ridotta la durata massima della legislatura parlamentare da sette a cinque anni. Nel 1920 fu approvato il *Government of Ireland Act*, che ha sancito l'indipendenza dell'Irlanda del sud, consentendo la creazione di istituzioni di autogoverno locale al nord. Nel 1931 è stato approvato lo *Statute of Westminster*, che ha mitigato il principio della sovranità parlamentare, ponendo vincoli al

scopo di decidere la data di scioglimento secondo valutazioni di opportunità elettorale. Il sovrano, in questo quadro, mantiene comunque un ruolo istituzionale di rilievo. Da un lato evoca l'intera tradizione costituzionale. È il simbolo dell'unità. Dall'altro lato dispone solo formalmente degli atti di nomina del Primo Ministro e di scioglimento, in quanto sussista una maggioranza parlamentare. Quando una maggioranza manca, il sovrano ne dispone anche sostanzialmente al fine di ripristinare il rapporto fiduciario. Del pari dispone del potere di scioglimento quando manchi una maggioranza parlamentare in grado di sostenere il Governo. Cfr. C. Pinelli, *Forme di stato e forme di governo*, cit., p. 87.

¹⁰⁵ Il sovrano è tenuto a nominare primo Ministro il *leader* del partito che ha ottenuto la maggioranza dei seggi, ma non dei voti, ai Comuni. La disciplina di questo ruolo non è però contenuta in nessuno *statute*. Il *Premier* deve sedere nella camera eletta e non in quella ereditaria. La controfirma degli atti di prerogativa regia comporta oramai la piena assunzione di responsabilità politica collegiale da parte del Governo. La prossimità tra legislativo e gabinetto, fa di quest'ultimo il comitato direttivo del Parlamento, che controlla la sua maggioranza sì da attuare legislativamente il programma da esso presentato agli elettori. Bagehot nell'800 riconosceva lo stretto legame tra Parlamento e Governo, ma immaginava un rapporto invertito: “The efficient secret of the English Constitution may be described as the close union, the nearly complete fusion, of the executive and legislative powers. No doubt by the traditional theory, as it exists in all the books, the goodness of our constitution consists in the entire separation of the legislative and executive authorities, but in truth its merit consists in their singular approximation. The connecting link is the Cabinet. By that new word we mean a committee of the legislative body selected to be the executive body”. Cfr. W. Bagehot, *The English Constitution*, all'indirizzo <http://www.gutenberg.org/browse/authors/b#a1461>.

potere di legiferare per i *dominions* e poi per i paesi del *Commonwealth*. Il *Ministers of Crown Act* del 1937 ha quindi riconosciuto la carica di *leader* dell'opposizione, attribuendo al suo titolare uno stipendio, di fatto legittimando la funzione costituzionale dei partiti. Il *Crown Proceedings Act* 1947 infine ha fatto rimossa l'immunità della Corona, consentendo di chiamarla in giudizio a titolo di responsabilità civile. Il *Life Peerages Act* del 1958 ha abolito il principio secondo cui solo i pari erediatri, al di fuori di quelli di diritto e dei vescovi, possono sedere alla Camera dei Lords. L'*European Communities Act* del 1972 ha vincolato l'azione del Parlamento imponendo la diretta applicabilità delle norme comunitarie e ha di fatto attribuito una preminenza alla normativa comunitaria. Nel 1975 il *Referendum Act* ha stabilito la possibilità di indire referendum a livello nazionale su questioni di particolare importanza. A livello europeo l'approvazione dell'Atto unico europeo nel 1986 ha anch'esso inciso sulla costituzione inglese ampliando in sede europea l'uso del voto a maggioranza qualificata. Ulteriori trasformazioni sono avvenute con la *devolution* a favore della Scozia, del Galles e dell'Irlanda del Nord che hanno istituito assemblee legislative con funzioni differenti¹⁰⁶, mentre lo *Human Rights Act* del 1998 ha incorporato nel diritto interno i diritti dell'Europa comunitaria. Il ministro che presenta una proposta di legge in seno al Parlamento deve fare una dichiarazione in tal senso e le Corti debbono esercitare un controllo di compatibilità sulla legislazione primaria, anche se la declaratoria di incompatibilità che ne può conseguire non incide sulla validità dell'atto. Si tratta di un controllo da cui scaturisce solo il dovere politico di intervenire. È comunque in questi ultimi anni che si è assistito a un'ulteriore crescita del ricorso alla scrittura per "fissare" regole costituzionali contese o per introdurre riforme ordinamentali. Nel 2005 è stato approvato il *Constitutional Reform Act* che ha introdotto una Corte suprema¹⁰⁷. Nel 2010 è invece entrato in vigore il *Constitutional Reform and Governance Act* il quale, "mettendo per iscritto" precedenti convenzioni, ha introdotto una serie di importanti norme su diverse materie tra cui il pubblico impiego (parte I), la ratifica dei trattati (parte II), lo *status* economico e fiscale dei parlamentari. E ha inoltre disposto l'abbassamento da trenta a venti anni del periodo temporale massimo durante il quale si può opporre il segreto di Stato (parte VI) e, infine, alla parte VII, ha introdotto disposizioni eterogenee tra cui la modifica della parte III dell'*Act of Settlement*, ma anche nuove regole in materia di conteggio di voti.

Un ultimo documento merita di essere ricordato per le importanti conseguenze che rischia di avere sulla forma di governo: il *Fixed Term Parliament Act* promulgato il 15 settembre del 2011, atto che ha di fatto scardinato le precedenti convenzioni costituzionali fissando il termine di durata di ogni legislatura, il modo in cui calcolare la data per procedere a nuove elezioni (art. 1 e 3), la disciplina

¹⁰⁶ *Scotland Act 1998, Government of Wales Act 1998*, ma anche *Northern Ireland Act 1998*.

¹⁰⁷ A. Torre, *La Corte Suprema del Regno Unito: la nuova forma di una vecchia idea*, in <http://www.giurcost.org/studi/torre.html>.

della sfiducia, oltre che dei casi di elezioni anticipate (art. 2) e infine la procedura dello scioglimento della Camera dei comuni (art. 3). In precedenza, due atti, che abbiamo ricordato, regolavano la durata della Camera dei comuni, il *Septennial Act (1715)*, che fissava la durata del Parlamento in sette anni, e il *Parliamentary Act (1911)*, che la riduceva a cinque. Mentre non avevano invece una disciplina legislativa i casi di scioglimento anticipato e il rapporto di fiducia. Questa riforma interviene su entrambi i fronti, irrigidendo i tempi di consultazione dell'elettorato e limitando le ipotesi di scioglimento¹⁰⁸.

Conclusione

Si è in queste pagine ripercorsa la vicenda costituzionale inglese, sottolineando il ruolo tutt'altro che marginale che anche in essa ha svolto la scrittura¹⁰⁹. La distanza tra l'esperienza inglese e quelle continentali è pertanto più sottile di quando spesso non appaia. Pur senza negare le differenze, il ricorso alla scrittura delle regole giuridiche è sempre rilevante. Buona parte della costituzione inglese sarà pur costituita da norme non scritte, ma un'altra parte non lo è e la contrapposizione rispetto ai paesi dove esiste una costituzione "codificata" è tutt'altro che netta. In tutte le esperienze costituzionali contano sia i testi scritti sia le regole non scritte, che assumono di volta in volta la forma di convenzioni o di consuetudini, oltre che di pratiche giurisdizionali.

Una costante nello sviluppo del rapporto tra costituzione e scrittura sta proprio nel fatto che la scrittura sanziona sempre momenti politicamente problematici. È nei momenti di in cui le tensioni sociali e politiche sono più acute che si decide di mettere per iscritto un testo, attribuendo alla scrittura un significato politico pacificatorio in grado di segnare un discrimine tra la situazione di conflitto e la situazione in cui la vita politica scorre normalmente.

Il costituzionalismo è una corrente di pensiero prodotto di una tradizione culturale variegata e di molteplici esperienze storiche. La sua riflessione si è concentrata sull'idea del governo della legge frutto del convincimento che un buon governo esiste solo quando esiste un corpo di regole stabili e durature applicate a tutti.

Naturalmente le vicende della modernità hanno modulato e arricchito l'idea del governo della legge, indicando in vario modo i mezzi attraverso cui dargli effetto. A partire dal XVII secolo la parola "costituzione" riemerge dalle oscurità della storia e inizia nuovamente a essere utilizzata per descrivere la struttura e la composizione del corpo politico acquisendo via via un carattere normativo

¹⁰⁸ G. Caravale, *Una costituzione in trasformazione. Recenti sviluppi della forma di governo britannica*, in F. Lanchester, a cura di, *La Costituzione degli altri*, Giuffrè, Milano, 2012, 187-232.

¹⁰⁹ Basti ricordare solo negli ultimi anni: *Bank of England Act 1998*, *House of Lords Act 1999*, *Greater London Authority Act 1999*, *Freedom of Information Act 2000*, *Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*, *Terrorism Act 2000* e *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*.

analogo a quello che ricorreva nella riflessione filosofica antica¹¹⁰. Questo carattere normativo si consolidò con l'acquisizione da parte del termine costituzione del significato di legge fondamentale, riferita di volta in volta a un costume immemorabile o a dei principi di ragione, giustizia ed equità, che costituivano la legge naturale da cui la costituzione traeva la sua forza. Sono le rivoluzioni borghesi a attribuire al costituzionalismo la veste di corrente di pensiero riflessiva avente ad oggetto prevalente il concetto di costituzione "scritta". La stipula di accordi costituzionali e la scrittura di costituzioni che esprimono la volontà di gruppi costituenti di darsi regole comuni è stato il presupposto della nascita dei governi costituzionali. Non è un caso che il valore assunto dai documenti costituzionali scritti nel corso degli ultimi due secoli sia notevolmente cresciuto a discapito della tradizione costituzionale consuetudinaria. Ciò è accaduto anche in Inghilterra, dove il ricorso alla scrittura si è fatto più frequente per rispondere alle esigenze politiche sollevate dal costituzionalismo rivoluzionario.

La domanda che sorge spontanea è se la costituzione inglese nel suo insieme possieda anch'essa questa caratteristica delle costituzioni "codificate": la presenza di un nucleo normativo forte e imm modificabile nel tempo. In linea generale si può sostenere che le costituzioni moderne siano essenzialmente un prodotto di culture fondate sulla scrittura, dove le consuetudini hanno un ruolo certo, ma legato alla presenza di testi scritti, che in forza della loro artificialità esprimono una forza normativa che non è possibile ignorare. Se la tradizione costituisce un principio di legittimazione innegabile, la scrittura mantiene comunque il suo antico significato salvifico. Non è mera registrazione, ma segna scadenze storiche nevralgiche, che consentono di distinguere un prima e un dopo. La costituzione pertanto svolge una funzione performativa – anche se non più magica – che trascende il contenuto delle norme. È essa che conferisce alle regole un *surplus* di normatività.

Anche la costituzione inglese si adegua a questo criterio. Non consiste semplicemente di un'insieme di leggi costituzionali prodotto della sua storia. Essa piuttosto, non troppo diversamente dalle costituzioni continentali, è segnata dalla presenza di atti normativi scritti che hanno avuto un rilievo costituente e che danno consistenza a un nucleo normativo antico, che ha condizionato gli sviluppi successivi, scritti e non scritti. Questo nucleo normativo profondo lo si può ravvisare nientemeno nella *Magna Charta*, o meglio nella sua valorizzazione simbolica e moderna reinterpretazione, che può verosimilmente farsi risalire all'opera di Edward Coke, il quale, alla vigilia della Rivoluzione, volle e seppe adattarla alle necessità del nascente Stato moderno di Oltremania. Appare dunque corretto sostenere contemporaneamente che la costituzione inglese è, per la sua parte scritta, un insieme di atti, prodotti in tempi diversi, funzionalmente definibili come costituzionali; ma che questa pluralità di atti non dissolve il concetto di costituzione in quello di insieme di leggi costituzionali, essendo rinvenibile – malgrado la pluralità di tali atti – un insieme di principi supremi, consuetudinari o codificati, che formano il nucleo della *higher law*.

¹¹⁰ M. Dogliani, *Introduzione al diritto costituzionale*, Il Mulino, Bologna, p. 111 e ss.