FRANCO BASSANINI

I LIMITI DELLA REVISIONE COSTITUZIONALE



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ-EDITORE - 1967

CAPITOLO PRIMO

IL PROBLEMA DEI LIMITI DELLA REVISIONE NEGLI ORDINAMENTI A COSTITUZIONE FLESSIBILE:

A) L'ORDINAMENTO INGLESE

1. Il problema dei limiti della revisione si presenta nell'ordinamento inglese in termini del tutto peculiari e caratteristici. Trattandosi di un tipico ordinamento a costituzione flessibile (anzi, secondo l'opinione volgare, peraltro non del tutto esatta, a costituzione non scritta (1)), sembra si debba in primo luogo parlare non tanto di limiti della revisione costituzionale, quanto di limiti dell'attività legislativa; limiti che tuttavia sembrerebbero esclusi in partenza, nella fattispecie, per effetto di quel noto principio fondamentale dell'ordi-

⁽¹⁾ Si dice, anzi, di più, che l'ordinamento inglese, oltre a non avere norme costituzionali scritte, addirittura non avrebbe costituzione. Tale opinione deve ritenersi errata: in realtà l'ordinamento inglese ha norme costituzionali in senso materiale, cioè norme fondamentali che pongono i principi generali dell'organizzazione dello Stato, che stabiliscono la struttura, il funzionamento e le competenze degli organi costituzionali, nonchè norme sulla produzione normativa; e tali norme costituzionali sono spesso anche norme scritte, benchè non comprese in un unico documento che assuma formalmente il nome di Costituzione (si pensi alle norme sul procedimento legislativo contenute per es. nei Parliament Acts; o a quelle sui diritti di libertà contenute nel Bil of Rights, in quanto ancora in vigore; o, infine, agli Acts of Union del 1707, che realizzarono l'unione fra l'Inghilterra e Scozia, e alle cui norme dovrepbe anzi essere riconosciuta, secondo alcuni, una vera e propria rigidità assoluta, del tipo di quella dei limiti della revisione costituzionale -- MITCHELL, MIDDLEтом, Т. В. Smith le cui opinioni saranno più oltre riferite). Quello che è certo, è che sono modificabili (salvo eventualmente l'eccezione degli Acts of Union, secondo la tesi accennata, che peraltro ci pare discutibile — v. infra) con legge ordinaria, cioè che si tratta di norme costituzionali flessibili.

namento inglese che va sotto il nome di sovranità parlamentare, e che comporta, secondo la dottrina e la giurisprudenza tradizionali e dominanti (2), l'esclusione di ogni limite o vincolo materiale al potere legislativo del «Re in Parlamento» (3).

Ciononostante, buona parte della dottrina (europea) « continentale », ed in particolare della dottrina favorevole al riconoscimento, in generale, dell'esistenza di limiti della revisione, non ritiene di aderire a questa conclusione negativa, che pur sembrerebbe a prima vista invitabile: ha anzi in più occasioni ripetuto che limiti materiali all'at-

D'altra parte, non sarà mai sufficientemente sottolineata la necessità di evitare l'errore assai frequente consistente nel fare — attraverso arbitrarie generalizzazioni — un uso indebito di esperienze costituzionali che rispecchiano condizioni singolari e irripetibili: l'insistenza con cui la dottrina inglese (cfr. infra) invita, proprio in relazione al nostro tema o a questioni con esso connesse, a non dimenticare le particolari condizioni socio-culturali (i « prerequisiti » del Васенот) che rendono possibili e utili in Inghilterra principii ed istituti che altrove farebbero (e fanno) assai cattiva prova, ammonisce ad evitare ogni affrettata conclusione.

⁽²⁾ Cfr. più ampiamente infra, e ivi le relative indicazioni bibl.

⁽³⁾ Da ciò - come si vedrà più oltre - si sono tratti argomenti contro l'esistenza, in generale, di limiti della revisione, e in particolare contro l'ammissione della validità e dell'assolutezza dei limiti espliciti disposti dalle norme sulla revisione delle Costituzioni italiana, francese e tedesco occidentale: v. p. es., Biscaretti, Sui limiti della revisione costituzionale, in Ann. Semin. Giur. Univ. di Catania, III, 1949, 136 ss., 142 ss., 163 s. Ma non sembra si possa invocare, a dimostrazione dell'invalidità o della modificabilità delle norme costituzionali che limitano la revisione, l'esperienza di altri ordinamenti costituzionali (come, in particolare, quello inglese), che non conoscerebbero limiti della revisione costituzionale. L'argomentazione appare infatti irrilevante e comunque non decisiva, perchè ogni ordinamento statuale è originario, e quindi gli elementi utili per interpretarne le norme possono essere tratti solo dall'ordinamento stesso, mentre sono irrilevanti quelli derivanti da ordinamenti estranei (Lucatello, Sull'immutabilità della forma repubblicana, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1955, 770); e comunque argomenti, tratti da un ordinamento che non comprende limiti espliciti della revisione, non possono essere impiegati a negare l'esistenza e la validità dei limiti in ordinamenti che viceversa li comprendono tra le proprie norme costituzionali. Ma soprattutto e in maniera decisiva, le osservazioni svolte in questo capitolo permettono di dimostrare come l'argomentazione muova in realtà anche da premesse di fatto molto dubbie; infatti l'ordinamento inglese non sembra - come si vedrà - escludere, nè in linea di fatto, nè in linea di diritto, l'esistenza di limiti assoluti materiali della potestà legislativa del Parlamento (che è a dire, trattandosi di un ordinamento flessibile, limiti della revisione costituzionale).

tività legislativa, in materie di rilevanza costituzionale esistono anche in Inghilterra, nonostante la flessibilità della Costituzione e l'assenza di ogni limite esplicito. L'opinione che il Barile espresse in una nota polemica con il Biscaretti (che «tutto può teoricamente fare, il parlamento inglese; ma non tutto fa, perchè i limiti impliciti vi sono, e soltanto una vera e propria rivoluzione come quella del 1688 potrebbe portare ad un mutamento di regime... », che « è vero che in Gran Bretagna l'onnipotenza del Parlamento è un dogma, ma si pensi quali reazioni provocherebbe una legge che abolisse le garanzie c.d. democratiche o di libertà civili » (4)) non è affatto isolata: e l'Autore avrebbe potuto appoggiarsi su autorevoli opinioni, non solo - com'egli fa — quanto al carattere rivoluzionario (5) degli eventi costituzionali del 1688-9, ma anche quanto all'insieme della sua argomentazione. Per lo Schmitt, per esempio, il Parlamento inglese, per quanto sovrano, non potrebbe in nessun caso fare legittimamente dell'Inghilterra uno Stato di tipo sovietico (6); secondo l'Orlando, la esclusione dell'esistenza di limiti del potere legislativo potè derivare solo da una «falsa interpretazione della costituzione inglese», che « scambiò il principio della così detta onnipotenza parlamentare, colà prevalente, con l'idea di un potere assoluto del Parlamento, idea che si è conservata nelle scuole del liberalismo dottrinario, che vedono nelle assemblee legislative la rappresentanza diretta della sovranità

(4) Barile P., La Costituzione come norma giuridica, Firenze 1951, 85-6, in polemica con il lavoro del Biscaretti, cit. in nota precedente.

(6) Schmitt, Verfassungslehre, II ed. inalterata, Berlin 1957, 26.

⁽⁵⁾ Relativamente al quale, oltre al Trevelyan, cit. dal Barile, si può vedere nello stesso senso anche: De Lolme, Constitution de l'Angleterre ou Etat du Gouvernement Anglais comparé avec la forme républicaine et avec les autres monarchies de l'Europe, IV ed., Genève 1793, II, 84; Macaulay, History of England, London 1953, II, 380 ss.; Mattland, Tre Constitutional History of England, Cambridge, 1961, 285, 388; Keir, The Const. History of Modern Britain since 1485, VI ed., London 1961, 267 ss.; Jennings, The Law and the Constitution, V ed., London 1959, 68; Friedrich, Const. Government and Democracy, rev. ed., Boston, New York, s.d., 136, 124; Strong, Modern Political Constitutions, VI ed. rived. London 1963, 145; Wade H.W.R., The Basis of Legal Sovereignty, in Cambridge Law Journal, 1955, 188; Chrimes, English Constitutional Hystory, II ed., London 1960, 161 ss.

popolare » (7); e già il Vattel (8), alla cui opinione aderisce esplicitamente l'Esmein (9), aveva rilevato che la concezione dell'assoluta onnipotenza del Parlamento non corrisponde all'effettiva realtà della costituzione inglese: se le Camere volessero spogliarsi del potere legislativo e trasmettere ogni potere al Re, la nazione potrebbe legittimamente opporsi e considerare l'Atto giuridicamente nullo ed inefficace (9-bis).

In generale sembra che la posizione degli Autori citati, come di numerosi altri (10), possa riassumersi, salvo qualche eccezione di non rilevante importanza (11), in questi termini: non si nega che a fon-

⁽⁷⁾ ORLANDO, Principi di diritto costituzionale, V ed., Firenze 1928, 143-4.

⁽⁸⁾ Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle, nouv. éd., Paris 1773, l. I, c. III, par. 34.

⁽⁹⁾ ESMEIN-NEZARD, Eléments de droit constitutionnel français et comparé, Paris 1928, VIII éd., I, 616.

⁽⁹⁻bis) Conclusione a cui giunge ancor oggi — come si vedrà — anche

la prevalente dottrina inglese. (10) P. es.: MARCHI, Lo Statuto e il suo sviluppo storico, in Riv. Dir. Pubbl., I, 1926, 193; Blondel, Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, Paris - Aix-en-Provence, 1928, 354 ss.; Duouit, Traité de droit constitutionnel, II ed., Paris 1923, III, 664; Id., Manuel de droit constitutionnel, IV ed., Paris 1923, 302 ss.; Bruner, La garantie internationale des droits de l'homme, Genève, s.d., 274; BARILE P., Il soggetto privato nella Costituzione italiana, Padova 1953, 166; Burdeau, Traité de science politique, Paris 1950, vol. III, 260 s.; Baschieri, Bianchi d'Espinosa, Giannattasio, La Cost. it., Firenze 1949, 420; Long, Scritti vari in materia cost. e parl., Milano 1953, 9. Sembra anche: CROSA, Variazioni su un tema di V. E. Orlando, in Scritti in mem. di Orlando, Padova 1957, I, 484 (« la c.d. onnipotenza parlamentare non ha che una portata formale saldamente contenuta dai limiti materiali costituiti dalla struttura giuridica dello Stato»); Brunialti, Formazione e revisione delle Costituzioni moderne, in Bibl. di scienze pol. e ammin., serie II, vol. II, Torino 1895, LXXVI, LXXXVII (secondo il quale, « lo statuto nostro si può modificare come la costituzione inglese », cioè con atto legislativo ordinario, ma salvi i principî fondamentali dell'ordinamento che sono irrivedibili).

⁽¹¹⁾ Il Bernareggi, p. es., afferma che in Inghilterra « la legge emessa dal Parlamento ha carattere di legge solo in quanto interpreta e manifesta il common law » (L'attività legislativa e la volontà popolare nel regime democratico, Milano 1949, 5, n. 4): il Parlamento inglese « non può legiferare a suo arbitrio in quanto incontra quei limiti che gli sono imposti dal common law » (ibid., 89). Si v. pure: Anonimo, La Cost. dell'Inghilterra, in Bollett. di informaz. e documentaz. del Ministero per la Costituente, n. 3, del 10-12-1945,

damento dell'ordinamento inglese stia il principio della sovranità parlamentare e che quindi il potere legislativo non conosca, normalmente parlando, limiti di sorta; ma si presume che ciò valga solo per i mutamenti costituzionali che non incidono sui fondamenti essenziali del regime vigente. La stabilità del sistema e l'omogeneità della società inglese è tale che, in realtà, la dottrina e la prassi non avrebbero preso in considerazione, formulando il principio della sovranità parlamentare, la possibilità di radicali mutamenti di regime, solo perchè questi mutamenti in siffatte condizioni politico-sociali sembrano assolutamente improbabili, quasi costituissero una pura ipotesi di scuola: ed è noto come la dottrina e la prassi d'oltre Manica rifuggano dal prendere in considerazione ipotesi del tutto improbabili, e si esprimano anzi assai criticamente verso quelle astrazioni

^{3: «} Il Parlamento inglese concretamente trova il suo limite nei principi espressi e taciti della costituzione e della common law ». Si tratta di opinioni che sarebbero probabilmente esatte, come si vedrà, se fossero riferite alla dottrina e alla giurisprudenza inglese di ... trecent'anni fa (tale era appunto la posizione di Lord Coke, almeno secondo l'interpretazione prevalente: posizioni simili si possono trovare anche nel '700, ma divengono in seguito rarissime - Keir-Lawson, Cases in Constitutional Law, IV ed., Oxford, 1954, 1-2, e v. meglio infra). Oggi opinioni di tal fatta sono giudicate unanimemente, tanto che non ci si dilunga in lunghe dimostrazioni, superate e « obsolete » (Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, X ed. con introduz. di E.C.S. WADE, London 1960, 61-2, n. 2; la critica che a questa nota del Dicey rivolge Jennings, Was Lord Coke a heretic?, in The Law and the Const., cit., Appendice III, 320, non tocca la sostanza del problema) e si ritiene pacificamente la prevalenza della statute law sulla common law (salva l'immodificabilità, su cui torneremo, della norma della common law che pone il principio della sovranità parlamentare). Si v., oltre alla citata nota del Dicey: Keir and LAWSON, Cases, cit., 2; JENNINGS, The Law, cit., 57; BLACKSTONE, Commentaries on the Laws of England, London 1809, I, 160 s.; WADE and PHILLIPS, Constitutional Law, VI ed., London 1960, 43; Jennings, Cabinet Government, III ed., Cambridge 1961, 14; FINER, The Theory and Practice of Modern Government, IV ed., London 1961, 146; WADE E.C.S., Introduzione a Dicey, o.c., xl, lv ss.; Salmond, Jurisprudence, XI ed. by Glanville Williams, III rist., London 1963, 145 ss.; NEUMANN, European and Comparative Government, III ed., New York-Toronto-London, 1960, 116; Amos, The English Constitution, London 1930, 23. V. anche: Biscaretti, Recensione a Erskine May e Campion, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1954, 404; ID., Limiti, cit., 143, con altra bibliografia.

(« unrealities »), delle quali sembra troppo spesso impregnata la letteratura giuspubblicistica « continentale ». Appoggiandosi quindi sulle dichiarazioni della dottrina inglese (di cui, infra), secondo cui l'applicazione del principio dell'onnipotenza parlamentare non può farsi che qualora ricorrano determinate condizioni, o « prerequisiti » (12), analoghi a quelli presenti nella società inglese, la suaccennata dottrina «continentale» ritiene che il principio medesimo sia in realtà inteso come valido ed assoluto solo subordinatamente al mantenimento di quelle condizioni di omogeneità, che rendono oggi in Inghilterra del tutto improbabile e che comunque privano di ogni possibilità di successo qualsiasi proposta di radicali mutamenti costituzionali: che se queste condizioni venissero meno — si argomenta e se mutamenti siffatti divenissero possibili, la dottrina non esiterebbe a riconoscere il limite della revisione, che dunque esiste e già fin d'ora opera anche nell'ordinamento inglese: « anche in Inghilterra — afferma il Marchi — un limite al potere legislativo esiste, e ad una pura finzione legale si riduce, in ultima analisi, la stessa onnipotenza parlamentare: v'è anche là un insieme di principii, di diritti, di istituzioni fondamentali che costituisce una barriera giuridica insormontabile: basti per tutti, accennare ai diritti dell'umana personalità e a quel principio di giustizia di cui si alimenta il focolare del popolo britannico... Flectar ne frangar è il motto delle Costituzioni anche flessibili. Nessuna sottigliezza di giurista mi persuaderà che nella stessa Inghilterra possa costituzionalmente il Re inglese coi Lordi e coi Comuni trasformare in repubblicana la forma del governo » (13). Analogamente il Duguit: « Anche in Inghilterra, dove l'onnipotenza del Parlamento è considerata un principio esesnziale, vi sono certe regole superiori di cui la coscienza del popolo inglese non accetterebbe la violazione da parte del Parlamento» (14).

⁽¹²⁾ BAGEHOT, The English Constitution, con introd. del duca di Balfour, London 1961, 225.

⁽¹³⁾ MARCHI, Statuto, cit., 193. Idem: Baschieri ecc., Cost. it., cit., 420. (14) Duouit, Traité, cit., III, 664 (idem: I, 154); analogamente: Duouit, Manuel, cit., 302 s.; Blondel, o.c., 354 s.; Longi, Scritti, cit., 9.

Ma și tratta di limiti giuridici, e di limiti assoluti? Il Carré de Malberg, proprio a commento dell'or ora riferita affermazione del Duguit, nota che, pur essendo essa esattissima, « ce ne sont plus là des garanties d'ordre juridiques: leur étude ne relève plus de la science du droit » (15). «Ceci ne vaut pas dire — aveva rilevato lo stesso Carré in precedenza (16) - que le Parlement anglais puisse, en pratique, bouleverser de sa seule volonté, les institutions en vigueur: dans l'ordre des réformes organiques, en particulier, sa toute-puissance est limitée effectivement par la force des traditions sur lesquelles reposent, en grande partie, les institutions de l'Angleterre... Cette Constitution possède une stabilité toute spéciale, qui s'oppose à ce que le Parlement, quelle que soit sa puissance théorique, puisse s'en rendre maître, en fait, et soit capable de la transformer arbitrairement. Comme on l'a dit, le rôle du Parlement anglais en cette matière consiste simplement à entretenir, à réparer et à améliorer l'édifice constitutionnel... Les Chambres ne sauraient entreprendre ces modifications qu'avec discrétion et sous la condition de demeurer d'accord avec les traditions et l'opinion publique ». Ma, benchè importanti, queste considerazioni non possono cambiare la definizione giuridica del problema: la quale è che, in materia costituzionale, come in ogni altra, la volontà della nazione « sera formulée par les organes attitrés de la nation même, c'est-à-dire par les Communes, les Lords et le Roi » (17). Le osservazioni del Carré puntualizzano esattamente i dubbi che sorgono di fronte alle opinioni della citata dottrina «continentale»: sono infatti, quelli accennati, limiti propriamente giuridici, o non sono essi piuttosto limiti di carattere politico, o limiti giuridici di carattere 'elastico' o 'direttivo', com'erano i limiti della revisione dello Statuto Albertino nella concezione del Romano (18)? Si dirà

⁽¹⁵⁾ CARRÈ DE MALBERO, Contribution à la théorie génerale de l'Etat, t. II, Paris 1922, rist. Paris 1962, 622.

⁽¹⁶⁾ CARRÈ, II, 542. V. anche: Boutmy, Etudes de droit const., Paris 1899, 221 ss.

⁽¹⁷⁾ CARRÈ, Lult.c. Idem: Boutmy, o.c., 72 s.

⁽¹⁸⁾ Romano Santi, Osservazioni preliminari per una teoria dei limiti della funzione legislativa nel diritto italiano, in Scritti Minori, I, Milano 1950,

pure, in tal caso, che è il carattere omogeneo della società inglese che rende sufficiente la predisposizione di garanzie politiche o di limiti giuridici « elastici » e fa venir meno la necessità di limiti assoluti; se ne dedurrà di conseguenza l'inestensibilità di tale sistema costituzionale alle società non omogenee; si potrà pure ipotizzare l'evoluzione del sistema inglese verso il riconoscimento o la predisposizione normativa di limiti giuridici assoluti, quando dovessero venir meno le esistenti condizioni sociali (19); ma non si potrà però affermare — come questione di puro diritto — che tali limiti giuridici (assoluti) già esistono e sono attualmente presenti nel sistema costituzionale inglese: affermazione che, in quanto contraria alla dottrina e alla giurisprudenza inglesi di gran lunga prevalenti, dovrebbe essere dimostrata non con asserzioni aprioristiche, ma con argomenti di prova positivi.

Nel senso accennato, e dunque come constatazione storica e politica (che pure è significativa anche all'indagine giuridica), può accogliersi invece l'osservazione del Martines (20) che la flessibilità della costituzione inglese « non è mai giunta al punto di sovvertire i principì istituzionali e gli historical rights sui quali essa, per lunga tradizione e per intima convinzione, è poggiata »; o quella analoga del Duverger, secondo il quale, benchè il Parlamento possa in teoria modificare tutte le regole consuetudinarie sulle quali si fonda il regime, « l'esprit traditionnaliste du peuple britannique est si profond que ces usages sont plus solides et mieux respectés que beaucoup de dispositions écrites contenues dans des constitutions formelles » (21).

¹⁷⁹ ss. Cfr. anche Azzariti, La posizione della Corte Cost. nell'ordinamento dello Stato italiano, in Studi sulla Costituzione, Milano 1958, III, 461.

⁽¹⁹⁾ Affermazioni, tutte queste, che sembrano esatte, anche sulla base degli spunti in tal senso rinvenibili nella dottrina inglese: come accennato, saranno svolte *infra*.

⁽²⁰⁾ Martines, Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche, Milano 1957, 239.

⁽²¹⁾ DUVERGER, Droit Constitutionnel et institutions politiques, IV ed., Paris 1959, 241; ed egli infatti conclude che, risiedendo la garanzia suprema del sistema « dans le sentiment profond de la liberté qui anime le peuple anglais et qui le ferait se dresser tout entier contre la violation des droits de la minorité » (ibid., 261), il sistema inglese non potrebbe applicarsi ad altre na-

Così pure può dirsi esatta l'osservazione dell'Ehmke che per la vita politica inglese è certamente senza senso il problema se il Parlamento possa o meno mutare l'Inghilterra in una Repubblica di tipo sovietico (22): affermazione che pare implicitamente correggere, in modo assai significativo, quella sopra riferita dello Schmitt (23), mettendo in luce come il limite sia politico più che giuridico, e proprio perchè la situazione politica è tale che di una garanzia giuridica non si sente neppure l'esigenza: « è un'ipotesi puramente chimerica — nota il Burdeau (24) — supporre che il Parlamento, profittando delle facilità di riforma che offre teoricamente la Costituzione inglese, decida bruscamente di cambiarla.... In definitiva il potere costituente del Parlamento non è illimitato che in teoria ».

In tal senso (limiti politici, ma non giuridici) sembra appunto, o sembrava fino a qualche anno fa (come vedremo più oltre), la dottrina (e la giurisprudenza) inglese prevalente, al cui esame bisogna quindi dedicare qualche pagina, come del resto hanno fatto gli scrittori « continentali » che hanno più attentamente esaminato il problema (25). Tale indagine sembra particolarmente necessaria perchè,

zioni: « d'autres nations, moins nourries de traditions de tolérance et de libéralisme, ne pourront donc sans danger adopter les institutions britanniques » (ibid. E cfr., nel senso del Duverger: Corry and Abraham, Elements of Democratic Government, III ed., New York 1958, 99; Friedrich, o.c., 139). La realtà è, come scriveva il Palma, 432, che « il pregio non è propriamente nella Costituzione, ma nella società, nella virtù politica inglese, e la virtù politica non si codifica ». « Il n'y a pas que les plaisantaries du théâtre élisabethéain — nota argutamente il Burdeau, Traité, o.c., III, 35 — qui soient 'intraduisibles en français' ».

⁽²²⁾ EHMKE, Grenzen der Verfassungsaenderung, Berlin, s.d., 66. Cfr.: KAEGI, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1945, 47, 167 s.

⁽²³⁾ Cfr. nota 6.

⁽²⁴⁾ Burdeau, Traité, cit., III, 261.

⁽²⁵⁾ Possono vedersi soprattutto, da un lato (inesistenza di limiti giur. alla revis. nell'ordinamento inglese), il Biscaretti, Limiti, ll.cc. in nota 3, dall'altro, da ultimo, lo Zangara, Limiti della funzione legislativa nell'ordinamento italiano, in Scritti Orlando, cit., II, 539 ss., che tuttavia non sembra a conoscenza degli importanti sviluppi della dottrina e della giurisprudenza inglesi dopo il 1950. All'impostazione dello Zangara aderisce ora Pergolesi, Diritto costituzionale, XV ed., Padova 1962, I, 171.

se assai noto è l'orientamento tradizionale, meno noti sono i dibattiti che si sono svolti nella dottrina inglese in questi ultimi anni (dopo il '50), portando a nuove conclusioni assai interessanti in ordine al nostro tema.

2. Al tempo in cui si svolse la già accennata discussione fra il Biscaretti e il Barile (26), ci pare fuor d'ogni dubbio che le affermazioni del primo potessero appoggiarsi sulla dottrina e sulla giurisprudenza inglesi non solo tradizionali, ma in quel momento ancora nettamente prevalenti. Il principio della sovranità parlamentare, nella formulazione che ne ha dato ampiamente il Dicey in tutta la parte prima della sua Introduction to the Study of the Law of the Constitution (27), mettendone in luce il carattere di principio fondamentale e centrale del vigente ordinamento inglese (« this doctrine of the legislative supremacy of Parliament is the very keystone of the law of the Constitution » (28)), da un lato corrisponde all'insegnamento tradizionale (in particolare del Blackstone (29), ampiamente citato dal Dicey stesso (30)), dall'altro sembra essere indiscutibilmente fondato sulla prassi costituzionale inglese (31), ed è inoltre largamente con-

⁽²⁶⁾ V. sopra, nota 4.

⁽²⁷⁾ DICEY, O.C., 39-180.

⁽²⁸⁾ DICEY, o.c., 70. «The sovereignty of Parliament is (from a legal point of view) the dominant characteristic of our political institutions »: DICEY, o.c., 39; idem: JENNINGS, The Law, cit., 39; GOUGH, Fundamental Law in English Constitutional History, II ed., Oxford, 1961, 216; H.W.R. WADE, The Basis, cit., 172; CORRY and ABRAHAM, Elements, cit., 98; SCHWARTZ, American Constitutional Law, Cambridge 1955, 49.

⁽²⁹⁾ Commentaries, cit., I, 160 ss. Ma non di Lord Coke (come sembrerebbe invece da questo brano del Blackstone), le cui espressioni, reinserite nel contesto da cui sono estratte, suonano — come si vedrà — assai diversamente.

⁽³⁰⁾ DICEY, o.c., 41 s.

⁽³¹⁾ Gli esempi storici più notevoli sono riportati già dal Dicey, o.c., 43 ss.; 64 ss. V. pure Maitland, o.c., 332, 382 ss.; Wade-Phillips, o.c., 43 ss.; Wade E.C.S., Introd. a Dicey, o.c., XXXV ss. « An Act of Parliament — scrive il Blackstone, Comm., introd., par. 4, in relazione ad uno dei più importanti tra tali esempi, l'Act of Union with Scotland — to repeal or alter the Act of Uniformity in England, or to establish episcopacy in Scotland, would doubtless in point of authority be sufficiently valid and binding; and notwithstanding such an act, the Union would continue unbroken ». Sul punto, v. oggi in

diviso dalla dottrina (pur con la riserva su cui ritorneremo più oltre) (32), nonchè dalla giurisprudenza, come può rilevarsi dall'esame di alcune importanti e molto note sentenze, ampiamente commentate da tutti i testi fondamentali del diritto costituzionale britannico (33).

senso contrario, T. B. SMITH, Some Aspects of Scottish Civil Law, in 77 The South African Law Journal (1960), 54 ss., e The Union of 1707 as Fundamental Law, in Public Law, 1957, 99 ss., spec. 109 ss., ristamp. in T. B. SMITH, Studies Critical and Comparative, Edinburgh 1962, 1 ss. In senso contrario pure il noto dictum di Lord Cooper in Mac Cormick v. Lord Advocate, su cui v. infra, e MITCHELL, Constitutional Law, Edinburgh 1964, 54 ss.

(33) V. soprattutto: Keir and Lawson, Cases, cit., 1 ss.; Wade and Phillips, o.c., 45 ss.; H.W.R. Wade, The Basis, cit., 175 ss. Le sentenze prin-

⁽³²⁾ P. es.: DE LOLME, o.c., II, 27 ss., I, 131 ss.; BAGEHOT, o.c., 201 ss.; KEIR and LAWSON, Cases, cit., 1 ss.; Anson, The Law and Custom of the Const., I, Parliament, V ed. (by Gwyer), Oxford 1922, 7; Chrimes, Const. History, cit., 58; Maitland, o.c. 332; Chalmers-Hood Phillips, Const. Laws of G.B., London 1946, 13 ss.; Jennings, The Law, cit., 155; Id., Cabinet Government, cit., 1; WADE E.C.S., Introd. a DICEY, cit., XXXV ss.; HAWGOOD, Modern Constitutions since 1787, London 1939, 293; WADE-PHILLIPS, O.C., 43 ss.; Wheare, Federal Government, III ed., London-New York-Toronto 1956, 66; Gough, Fundamental Law, cit., 214 ss.; Salmond, Jurisprudence, cit., 141 s.; Corry, Democratic Government and Politics, Toronto 1946, 30; Corry and ABRAHAM, Elements, cit., 98-9, 103; Schwartz, o.c., 49; Friedrich, o.c., 137; Amos, The English Const., cit., 23; Todd, Parliamentary Government, cit., 192; Phillips, The Const. Law of G.B. and the Commonwealth, London 1957, 58; Jennings, Les caractéristiques du droit public anglais, in Rec. Lambert, Paris 1938, II, 341. E si v. gli AA. citt. alle note segg. Si v. pure: Tocqueville, La democrazia in America, trad. it., Bologna 1932, I, 132 (che afferma l'unanimità in proposito della dottrina inglese, citando Blackstone e De Lolme); Esmein-Nezard, o.c., VIII éd., I 615 s.; Biscaretti, Tendenze costituzionali contemporanee: Inghilterra, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1951, 196, 214 s.; In., Limiti, cit., 142 ss.; Galeotti, La garanzia costituzionale, Milano 1950, 97; NEGRI, L'evoluzione del sistema britannico del «Re in Parlamento», in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1953, 629 ss.; CARRÈ, O.C., II, 541 s.; ZANGARA, Limiti, cit., 539 s.; Hauriou, Précis de droit const., Paris 1923, I éd., 273-4; Racioppi e Brunelli, Commento allo Statuto del Regno, Torino 1909, I, 188; Boutmy, Etudes de droit const., cit., 72 s.; Romano, Principii di diritto costituz. generale, II ed., Milano 1947, 243; VEDEL, Manuel élémentaire de droit const., Paris 1949, 42 s.; Loewenstein, Contrôle législatif de l'extrémisme politique dans les democraties européennes, Paris 1939, 123; Burdeau, Traité, cit., III, 29; BATTAGLINI, Contr. alla storia del controllo di costituzionalità delle leggi, Milano 1957, 33; ID., Contr. allo studio comparato del controllo di costituzionalità, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1962, 760; GROTTANELLI DE' SANTI, Note sul sindacato giurisdiz. degli Atti del Parlamento nei Paesi anglosassoni, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1959, 222 ss., 229 ss.

La teoria tradizionale è nota e non richiede ampia esposizione. Basterà qui ricordare che, in base ad essa, nessun Atto approvato dalla Regina, dai Lords e dai Comuni, cioè nessun Atto del potere legislativo sovrano (distinguendo con ciò la « sovereign legislature », e in primo luogo il Parlamento del Regno Unito, dalle « non-sovereign legislatures » (34)), può essere ritenuto invalido da parte di una Corte (35); che il Parlamento può, dal canto suo, abrogare, in tutto o in parte, e modificare in qualsiasi senso ed in ogni momento qualsiasi Atto legislativo, e in generale anzi qualsiasi norma giuridica (36)

cipali non sono numerose, e possono ridursi in sostanza alle quattro seguenti: British Coal Corporation v. The King, in Law Reports, 1935, House of Lords and Privy Council, 500 ss., spec. 520; Vauxhall Estates, Ltd. v. Liverpool Corporation, in Law Reports, 1932, King's Bench Division, I, 733 ss.; Ellen Street Estates, Ltd. v. Minister of Health, in Law Reports, 1934, King's Bench Division, I, 590 ss.; Lee v. Bude and Torrington Rly. Co., in Law Reports, 1871, Common Pleas, VI, 577 ss.

⁽³⁴⁾ Keir-Lawson, Cases, cit., 22 ss.; Dioey, o.c., 87 ss.; Wade-Phillips, o.c., 47 ss.; Salmond, Jurisprudence, cit., 141 ss.; H.W.R. Wade, The Basis, cit., 182, 190. La distinzione — come si vedrà — è negata a questo fine da altri Autori: p. es. Friedmann, Trethowan's Case, Parliamentary Sovereignty and the Limits of Legal Change, in 24 Australian Law Journal (1950), 103 ss., spec. 104.

⁽³⁵⁾ Così, p. es.: Dicey, o.c., 40; Jennings, The Law, cit., 144; Chri-MES, O.C., 58; FINER, Theory and Practice, cit., 145; WADE and PHILLIPS, O.C., 43 ss.; Wheare, Federal Governm., cit., 66; Amos, o.c., 23; Corry and ABRAHAM, o.c., 98. « All. that a Court of law can do with an Act of Parliament is to apply it »: Keir-Lawson, o.c., 1 (= E.C.S. Wade, Introd. a Dicey, cit., XXXV). Si v. pure il giudice WILLES, in Lee v. Bude and Torrington Rly. Co., cit., 582: «I would observe, as to these Acts of Parliament, that they are the law of this land; and we do not sit here as a court of appeal from parliament. It was once said, - I think in Hobart, - that, if an Act of Parliament were to create a man judge in his own case, the Court might disregard it. That dictum, however, stands as a warning, rather than an authority to be followed. We sit here as servants of the Queen and the legislature. Are we to act as regents over what is done by parliament with the consent of the Oueen, lords and commons? I deny that any such authority exists. If an Act of Parliament has been obtained improperly, it is for the legislature to correct it by repealing it: but so long as it exists as law, the Courts are bound to obey it ».

⁽³⁶⁾ Così, p. es.: Dicey, o.c., 40; Wade E.C.S., introd. a Dicey, cit., XXXV; Chrimes, Const. History, cit., 58; Salmond, Jurisprudence, cit., 141; Corry and Abraham, Elements, cit., 103. E v. la bibl. sopra citata in nota 11.

(salvo, come si vedrà, lo stesso principio della sovranità parlamentare); che, di conseguenza, nessun Parlamento può vincolare i suoi successori (« no Parliament can bind its successors ») e neppure se stesso nella propria futura attività legislativa (37); che, quindi, il

(37) « Altrimenti la supremazia del Parlamento o dei successivi Parlamenti sarebbe limitata »: WADE-PHILLIPS, o.c., 43 (= 46). Nel senso del testo, p. es.: Maitland, o.c., 332, 387; Chalmers-Hood Phillips, o.c., 21; Chrimes, o.c., 58; Anson, o.c., 7 s.; Wade E.C.S., Introd. a Dicey, cit., XLIII ss.; Todd, Parliamentary Governm., cit., 192; Phillips, The Const. Law ecc., cit., 58; Salmond, Jurisprudence, cit., 141; Blackstone, Commentaries, cit., I, 90; Keir and Lawson, Cases, cit., 5 ss. Contra, tuttavia: Marshall G., What is Parliament?, in Political Studies, 1954, 193 ss.; In., Parliamentary Supremacy and the Language of Constitutional Limitation, in Jur. Rev., 1955, 62 ss.; MIDDLETON K.W.B., Sovereignty in Theory and Practice, in Jur. Rev., 1952,

134 ss.; Id., New Thoughts on the Union, ivi, 1954, 37 ss.

Il giudice Avory in Vauxhall Estates v. Liverpool Corp., cit., 743, afferma: « Speaking for myself, I should certainly hold, until the contrary were decided, that no Act of Parliament can effectively provide that no future Act shall interfere with its provisions ... » (cfr. anche: H.W.R. WADE, The Basis, cit., 175). Analogamente il giudice MAUGHAM, nel cit. Ellen Street Estates, Ltd. v. Minister of Health, 597; « The legislature cannot, according to our constitution, bind itself as to the form of subsequent legislation, and it is impossible for Parliament to enact that in a subsequent statute dealing with the same subject-matter there can be no implied repeal (della possibilità di un'abrogazione tacita di una legge, che tale abrogazione tacita espressamente vietava, si stava appunto discutendo nella controversia in questione - n.d.r.). If in a subsequent Act Parliament chooses to make it plain that the earlier statute is being to some extent repealed, effect must be given to that intention just because it is the will of legislature ». Nello stesso caso (p. 595) il giud. Scrutton aveva apertamente approvato la precedente sentenza del Vauxhall Estates' case (« was rightly decided ») e chiesto quindi che l'appello venisse rigettato: la decisione della Corte fu conforme alle citate opinioni dei giud. Maugham e Scrutton (cfr.: Keir-Lawson, o.c., 5-6; Wade-Phillips, o.c., 47; WADE E.C.S., Intr. a Dicey, cit., xlviii; criticamente, MITCHELL, Constitutional Law, cit., 60 s.). Molto netto anche il parere del Blackstone, Commentaries, cit., I, 90: « Acts of parliament derogatory from the power of subsequent parliaments bind not. So the statute 11 Hen. VII. c. 1. which directs that no person for assisting a king de facto shall be attainted of treason by act of parliament or otherwise, is held to be good only as to common prosecutions for high treason; but will not restrain or clog any parliamentary attainder. Because the legislature, being in truth the sovereign power, is always of equal, always of absolute authority: it acknowledges no superior upon earth, which the prior legislature must have been, if its ordinances could bind a subsequent parliament ».

sistema costituzionale delle fonti è molto semplicemente organizzato con la prevalenza su ogni altra norma degli Acts of Parliament (intendendo per 'Act of Parliament' quello che « was declared to be the joint Act of the Crown, Lords, and Commons in Parliament assembled » (38), e che come tale è compreso nel « parliamentary roll » (39)) e con l'applicazione tra questi ultimi del principio della lex posterior, senza eccezioni di sorta (40); che infine deve ritenersi giuridicamente impossibile predisporre particolari procedure aggra-

(38) H.W.R. WADE, The Basis, cit., 174.

⁽³⁹⁾ JENNINGS, The Law, cit., 155; WADE E.C.S., introd. a DICEY, O.C., lx; WADE-PHILLIPS, O.C., 48; KEIR-LAWSON, O.C., 4. Contra, tuttavia: ODGERS, Craies on Statute Law, V ed., London 1952, 34, 50; HEUSTON, Essays in Constitutional Law, II ed., London 1964, 16 ss.; MITCHELL, Const. Law, cit., 70.

Afferma Lord Campbell, in Edinburgh and Dalkeith Railway Co. v. Wauchope, (1842), Clark and Finelly, VIII (House of Lords Reports, 1842), 725 ss.: « My Lords, I think it right to say a word or two upon the point that has been raised with regard to an Act of Parliament being held inoperative by a Court of Justice because the forms prescribed by the two Houses to be observed in the passing of a bill have not been exactly followed ... There is no foundation whatever for it. All that a Court of Justice can do is to look to the Parliamentary roll: if from that it should appear that a bill has passed both Houses and received the Royal assent, no Court of Justice can inquire into the mode in which it was introduced into Parliament, nor into what was done previous to its introduction, or what passed in Parliament during its progress in its various stages through both Houses ». Nello stesso senso è del resto già il famoso Case of Shipmoney (1637): v. Howell, A Complete Collection of State Trials to 1873. Continued to the Present Time, II nd ed., London 1816-26, III, 825. Criticamente, tuttavia, v.: MITCHELL, Constitutional Law, cit., 66 ss.

⁽⁴⁰⁾ V. note 36 e 37. Adde: H. W. R. Wade, The Basis, cit., 174; E. C. S. Wade, Introd. a Dicey, cit., xlviii ss. È notissimo in proposito il rilievo di Lord Sankey in British Coal Corp. v. The King, cit., 520, sulla possibilità da parte del parlamento britannico di abrogare lo Statuto di Westminster, col quale veniva concessa ai Dominions l'indipendenza legislativa (si noti che Lord Sankey, in quell'occasione, redasse la decisione a nome del Judicial Committee of the Privy Council, nella quale il dictum è appunto compreso): «It is doubtless true that the power of the Imperial Parliament to pass on its own initiative any legislation it thought fit extending to Canada remains in theory unimpaired: indeed the Imperial Parliament could, as a matter of abstract law, repeal or disregard sect. 4 of the Statute (of Westminster). But that is theory and has no relations to realities ». Cfr. Jennings, Constitutional Laws of the Commonwealth, I, The Monarchies, Oxford 1957, 167.

vate di revisione (o mezzi, come ora si dice, « of entrenching legislation »), che il Parlamento sovrano, a differenza degli organi legislativi non sovrani, non sarebbe mai giuridicamente obbligato ad osservare (41). In definitiva, non esisterebbe limite alcuno all'attività legislativa (42), nè sarebbe possibile disporre legislativamente limiti di tal fatta (43).

Tutto ciò viene spesso riassunto nel notissimo, anche se « grottesco » (44) e « paradossale » (45) aforisma del De Lolme (46), che è divenuto « quasi proverbiale » (47): che è « principio fondamentale del diritto inglese che il Parlamento può fare qualsiasi cosa, salvo che far di una donna uomo e di un uomo una donna » (48).

⁽⁴¹⁾ WADE-PHILLIPS, O.C., 47; H. W. R. WADE, The Basis, cit., 174; MAITLAND, O.C., 332; PHILLIPS, The Const. Law, cit., 58. E v. nota 37 e la dottrina e giurisprudenza ivi citt. Contra: Keir-Lawson, O.C., 7; FRIEDMANN, O.C., (e come vedremo infra anche Jennings).

⁽⁴²⁾ P. es.: Dicey, o.c., 41 ss.; Bagehot, o.c., 201; Salmond, Jurisprudence, cit., 141, 522; Wade-Phillips, o.c., 43 ss.; Wade E. C. S., Intr. a Dicey, o.c., xxxiv ss.; Wade H. W. R., The Basis, cit., 172 ss.; Phillips, The Const. Law, cit., 58; Chrimes, Const. History, cit., 58; Corry and Abraham, Elements, cit., 98. Contra: T. B. Smith, Some Aspects of Scottish Civil Law e The Union of 1707 as Fundamental Law, citt., 11.cc.

⁽⁴³⁾ Secondo l'opinione della dottrina tradizionale; ma è questo, oggi, uno dei punti più discussi: contra, tra gli altri, come si vedrà, Salmond, Jennings, Keir and Lawson, Friedmann.

⁽⁴⁴⁾ Così lo qualifica il Dicey, o.c., 43.

⁽⁴⁵⁾ BISCARETTI, Limiti, cit., 143.

⁽⁴⁶⁾ L'Azzarti, La posizione, cit., 461, parla a tal proposito della « nota boutade di un parlamentare inglese »: ma è noto che il ginevrino De Lolme, se fu membro di un Parlamento (il Consiglio dei Duecento della Repubblica di Ginevra), non lo fu certo del Parlamento inglese; in francese fu pubblicata, del resto, la prima ediz. della sua Constitution de l'Angleterre, cui fece seguito una nuova e più completa ediz. in lingua inglese

⁽⁴⁷⁾ DICEY, o.c., 43; SCHWARTZ, o.c., 49.

⁽⁴⁸⁾ DE LOLME, O.C., I.C. Cfr.: DICEY, O.C., 43. Non meno decise le classiche espressioni del BLACKSTONE, Commentaries, cit., I, 160-1 (ma si noti in esse il ricorrere, che è molto interessante ai nostri fini, come vedremo più oltre, della concezione del Parlamento come « high Court »): « The power and jurisdiction of Parliament, says sir Edward Coke, is so transcendent and absolute, that it cannot be confined, either for causes or persons, within any bounds. And of this high court, he adds, it may be truly said, 'Si antiquitatem spectes, est vetustissima; si dignitatem, est honoratissima; si jurisdictionem, est capacissima'. It hath sovereign and uncontrollable authorithy in the

«Il Re in Parlamento — riassume sinteticamente il Chrimes — è giuridicamente sovrano. Il Parlamento può fare, emendare, o abrogare ogni e qualsiasi legge. Il suo potere legislativo è illimitato e assoluto. Nessun Atto del Parlamento può essere ritenuto incostituzionale, poichè la nostra legge non conosce nè la parola nè il concetto di incostituzionalità. Nessuna persona nè corpo può porsi al di sopra del Re in Parlamento; solo il Parlamento stesso può abrogare i suoi Atti; esso non è vincolato dai suoi stessi Atti del passato, nè può vincolare i suoi successori. Esso è limitato solo dai limiti segnati dalla volontà del popolo di ubbidire alle sue disposizioni, e dai limiti imposti dalle limitate capacità dei suoi membri » (49). La parte essenziale della de-

La frase del De Lolme riferita nel testo è da ritenersi, a rigore, inesatta (« come molto delle osservazioni che fece il De Lolme », Jennings, The Law, cit., 170), perchè, giuridicamente parlando, il Parlamento non è limitato neppure da leggi fisiche o, comunque, naturali, come quelle che stabiliscono la differenza tra uomo e donna: in tal senso, p. es.: Jennings, The Law, o.c., 170; Corry and Abraham, Elements, cit., 98; Schwartz, Amer. Const. Law, cit., 49

making, confirming, enlarging, restraining, abrogating, repealing, reviving, and expounding of laws, concerning matters of all possible denominations, ecclesiastical or temporal, civil, military, maritime, or criminal: this being the place where that absolute despotic power, which must in all governments reside somewhere, is entrusted by the constitution of these kingdoms. All mischiefs and grievances, operations and remedies, that transcend the ordinary course of the laws, are within the reach of this extraordinary tribunal... It can do everything that is not naturally impossible; and therefore some have not scrupled to call its power, by a figure rather too bold, the omnipotence of Parliament. True it is, that what the Parliament doth, no authority upon earth can undo ». E già Тн. Sмітн, De Republica Anglorum. A Discourse on the Commonwealth of England (1583, ed. L. Alston, Cambridge 1906, 48-9: «The most high and absolute power of the realm of England consisteth in the Parliament... The Parliament abrogateth old laws, maketh new, giveth order for things past and for things hereafter to be followed, changeth rights and possession of private men, establisheth forms of religion, giveth forms of succession to the crown... And to be short, all that ever the people of Rome might do, either in centuriatis comitiis or tributis, the same may be done by the Parliament of England ».

⁽⁴⁹⁾ Chrimes, Engl. Const. History, cit., 58. Scrive il Finer, o.c., 145: « Nella costituzione inglese, nessun corpo ha il potere giuridico di dichiarare un atto del Parlamento o dell'esecutivo incostituzionale. Il Parlamento non è giuridicamente obbligato a rispettare alcunchè, laddove il Congresso (americano) deve rispettare la norma che gli conferisce i suoi poteri, e la corte sinda-

finizione del Dicey, che il Wade (50) giudica ancor oggi adeguata ad esprimere la realtà dell'ordinamento inglese, suona allo stesso modo: « Il principio della sovranità parlamentare non significa niente di più nè niente di meno di questo: che il Parlamento, composto dal Re, dalla Camera dei Lords e dalla Camera dei Comuni, ha, sotto la costituzione inglese, il diritto di fare e disfare qualsiasi legge; e, inoltre, che nessuna persona o corpo ha il diritto in base alla legge inglese di abrogare o metter da parte la legislazione del Parlamento » (51).

I limiti, di conseguenza, sono solo politici, ed in tal senso sono praticamente importanti ed efficaci, ma non giuridicamente vincolanti. Le osservazioni della dottrina « continentale » sopra da ultimo citata (Carré de Malberg, Duverger, Martines, Ehmke, ecc.) raggiungono così le comuni espressioni della dottrina inglese tradizionale, che — a partire dallo stesso Dicey — parla ampiamente di questi limiti politici che fanno sì che il Parlamento non sia, in fatto, per nulla

trina (p. es.: Corwin, The Constitution and what it means today, XII ed., Princeton 1958, 177; e v. infra), nell'ordinamento statunitense. V. la nota seguente.

care ciò che il Congresso fa. Nella Costituzione inglese, quando il Parlamento ha dichiarato senza possibilità di dubbi la sua volontà negli inconfondibili termini di uno « statute », questo « statute » è sovrano, e i giudici non possono far altro che applicarlo al caso che è di fronte a loro. Se le parole della legge non sono equivoche, nessuno spazio è lasciato all'interpretazione, nessuna lacuna all'introduzione di un'estranea dottrina o filosofia ». Per Corry and Abraham, o.c., 98, il principio della sovranità parlamentare, « significa che il Parlamento può fare anche di cose assurde contenuto di leggi e può imporre la sua volontà sugli altri due organi del governo; può approvare una legge che licenzia tutti i servitori della Corona e prender nelle sue mani tutto il potere esecutivo. Può abolire la magistratura. Così può anche allargare o diminuire a piacere la sfera dell'esecutivo e del giudiziario, o delegare poteri legislativi, senza limite alcuno, al potere esecutivo ». Si v. anche il passo di Amos, o.c., 23, che è già riportato da Biscaretti, Limiti, cit., 143.

(50) E. C. S. Wade, Introd. a Dicey, o.c., xxxv.

⁽⁵¹⁾ DICEY, O.C., 39-40. Si noti che la «legge» che il Parlamento può fare e disfare è per il DICEY (ibid.) « any rule which will be enforced by the courts»: donde il dubbio (sollevato tra gli altri dal Jennings, The Law, O.C., 149) che il principio della sovranità parlamentare si riduca in sostanza solo al più limitato principio dell'esclusione di ogni sindacato giurisdizonale sugli Acts of Parliament; dal che non si potrebbe dedurre però (v. infra) l'esclusione di ogni limite materiale all'attività legislativa, ma solo l'insindacabilità di tali limiti: situazione analoga quindi a quella esistente, secondo una parte della dottrina (p. es.: Corwin, The Constitution and what it means today, XII ed.,

onnipotente: « Ognun sa, perchè è cosa che si comprende col semplice buon senso, che il potere sovrano del Parlamento non è — checchè ne dicano i giuristi — illimitato, e che Re, Lords e Comuni uniti non posseggono nulla di simile a quella " onnipotenza limitata " — se ci si scusa il termine — che è il massimo potere attribuibile ad un'umana istituzione. Ci sono molte decisioni e leggi, ed anche in se stesse non palesemente tiranniche o sbagliate, che il Parlamento non approverebbe mai, nè (per dirla chiaramente) potrebbe mai approvare. Se la dottrina della sovranità parlamentare implica l'attribuzione di un potere illimitato al Parlamento, questo dogma non è più che una finzione legale » (52).

⁽⁵²⁾ Dicey, o.c., 71. Quindi — rileva il Jennings, The Law, cit., 149 — « la sovranità legale non è affatto una sovranità. È solo un concetto legale, una forma di espressione che i giuristi usano per esprimere le relazioni tra Parlamento e Corti » (cfr. anche The Law, cit., 152). Anche di qui sorge il dubbio che il principio non sia quello dell'assenza di limiti (questione « materiale »), ma quello della loro insindacabilità, meglio dell'insindacabilità della loro violazione (questione « processuale »). Il che permette di spiegare meglio posizioni come quella di Lord Coke, che affermano nettamente i limiti della legge, ma non ammettono che gli Atti del Parlamento inteso -- secondo la concezione tradizionale - come la suprema Corte del Paese possano essere discussi da Corti di grado inferiore: Jennings, Was Lord Cohe a Heretic?, cit., 321. In genere di fronte alla diffusa concezione che la sovranità parlamentare non sia che una mera finzione legale con significato più che altro processuale (cfr. anche: Gough, Fundamental Law, cit., 217 ss.; Coleridge, On the Constitution of Church and State, III ed., 1839, 103 ss.; LASKI, A Grammar of Politics, IV ed., II rist., London 1951, 52; WADE E. C. S., Introd. a DICEY, cit., XXXV, liv, lxx; Keir, Const. History, cit., 555; Jennings, Const. Laws, cit., 135), può nascere non tanto la critica che la finzione non può comunque urfare contro l'assurdo (Zangara, Limiti, cit., 543-4; non ci sembra così evidente, come invece pare allo Zangara, che il principio della sovranità parlamentare sia assurdo), quanto il dubbio che di fronte ad atti del Parlamento radicalmente innovatori di principî tradizionali e consolidati nella coscienza giuridica le Corti non si sentirebbero obbligate da un principio che, da un lato non escluderebbe l'illegalità degli Atti, ma solo la sindacabilità di tale illegalità, dall'altro appare esso stesso, oggi, come discusso e non pacifico; ciò vale soprattutto nei confronti di fondamentali principì di common law: «It is always difficult to prove a negative, and therefore it is virtually impossible to prove that there are no principles of the common law which Parliament cannot repeal. We have not had extreme cases because Parliament has not been extreme. It has not, for instance, sought to extinguish itself, or to prolong its own life indefinitely, or to expropriate all land without compensation, or to dissolve all

E dunque, se pure è vero che il Parlamento, giuridicamente parlando, « può senza nessuna illegalità cambiare la successione al trono o abolire la monarchia », tuttavia « ognuno sa che nel presente stato del mondo il Parlamento britannico non farà nessuna di queste cose. In ogni caso una diffusa resistenza nascerebbe contro una legislazione che, benchè giuridicamente valida, è di fatto al di là della sfera del potere del Parlamento. Ma, più ancora, ci sono cose che il Parlamento ha fatto in altre epoche, e fatto con successo, che un moderno Parlamento non si avventurerebbe a rifare. Un parlamento non prolungherebbe con legge, oggi, la durata della presente Camera dei Comuni. Il Parlamento non priverebbe senza grande esitazione del diritto di voto larghe classi di elettori; e, in generale, il Parlamento non si imbarcherebbe oggi in una legislazione apertamente reazionaria » (53). « In teoria — affermano Wade e Phillips (54) — il Parlamento potrebbe approvare una legge che condanni tutti i maschi con i capelli rossi a morte o che renda illegale la partecipazione a cerimonie religiose; in pratica, no ». La sovranità del Parlamento è dunque un concetto puramente giuridico (55) (che significa semplice-

trade unions, or to introduce slavery... Probably it never will: but a lawyer ought to be able to say what the answer of the courts would be, and happily we cannot do so because there are no precedents. What can be said is that there is no recent precedents for declaring an Act of Parliament to be ultra vires because it offends against the powers of Parliament conferred by the common law. There are dicta on both sides; but the modern trend is towards admitting the supremacy of Parliament over the common law, perhaps because we have never had to face an incipient dictatorship, whether fascist or communist. In accepting this principle for the time being, however, we should be grateful for Coke's dictum that if the occasion arose, a judge would do what a judge should do » (Jennings, The Law, cit., 159-60). Senza rappresentare un vero e proprio attacco alla teoria tradizionale, queste considerazioni del Jen-NINGS sembrano assai significative, tanto più che esse trovano una certa corrispondenza in ammissioni degli stessi seguaci « ortodossi » del Dicey (cfr. p. es.: WADE E. C. S., Introd. a DICEY, o.c., lxiii).

⁽⁵³⁾ Dicey, o.c., 79.

⁽⁵⁴⁾ Wade and Phillips, o.c., 52. (55) E. C. S. Wade, Introd. a Dicey, o.c., xxxv, lii; Laski, lult.c.; JENNINGS, The Law, cit., 149; DICEY, o.c., 72; VEDEL, Manuel, cit., 43. E v.

mente « il potere di fare leggi senza essere vincolati da limiti giuridici ») (56), e non implica la sovranità politica, che resta al corpo elettorale (57): donde gli intensi limiti politici, che hanno condotto qualcuno fino ad affermare l'irrivedibilità del principio democratico nell'ordinamento inglese (58). In ogni caso, i limiti politici — come sottolineano sinteticamente Wade e Phillips (59) — si riassumono, in primo luogo, nel particolare rapporto che esiste tra Parlamento e corpo elettorale, onde i mutamenti costituzionali non possono politicamente farsi senza il consenso di quest'ultimo; e, inoltre, nell'opportunità politica di consultare i gruppi più direttamente interessati alle singole modifiche costituzionali, al fine di acquistare i necessari elementi di giudizio attraverso una sorta di contraddittorio preventivo (60).

Si può dire, in sostanza, che questi limiti politici possono riassumersi fondamentalmente in uno solo, cioè nella dipendenza del Parlamento dalla volontà dell'elettorato, che è il sovrano in senso politico (61). In questo senso il limite politico è garantito (62) —

(58) ZANGARA, Limiti, cit., 541, 628, che interpreta in questo senso, non senza una certa forzatura, due pagine del Jennings, Cabinet Governm., cit., 13-14.

(59) Constitutional Law, cit., 52 ss.

(60) V. anche: Chrimes, o.c., 58; Corry and Abraham, o.c., 99; Wade E. C. S., Introd. a Dicey, o.c., li ss.; Amos, o.c., 23; Vedel, Manuel, cit., 43.

(61) Jennings, The Law, cit., 149; Id., Cabinet Governm., cit., 13-14; Wade and Phillips, o.c., 53; Wade E. C. S., Introd. a Dicey, o.c., clii; Dicey, o.c., 73, 429 ss.

⁽⁵⁶⁾ DICEY, O.C., 72.

(57) Afferma il DICEY, O.C., 429-30: «Il Parlamento è, da un punto di vista puramente legale, l'assoluto sovrano dell'Impero britannico, dal momento che ogni Atto del Parlamento è vincolante per ogni corte in tutti i dominions britannici, e nessuna norma, morale come giuridica, che contraddica un Atto del Parlamento, vincola le corti dell'Impero. Ma se il Parlamento è agli occhi del diritto un corpo legislativo supremo, l'essenza del governo rappresentativo è che il potere legislativo debba rappresentare e dare effetto alla volontà del sovrano in senso politico, ossia del corpo elettorale, o della nazione.».

⁽⁶²⁾ La connessione tra i suaccennati limiti politici e le «conventions of the constitution» (o molte fra esse) sembra evidente anche nelle espressioni con le quali il Dicey, o.c., 429, espone lo scopo di queste ultime: «Il loro fine è di assicurare che il Parlamento, o il Gabinetto che è indirettamente nominato dal Parlamento, dia attuazione, in ultima analisi, alla volontà di quel

secondo l'opinione comune — da un limite giuridico, che può avvicinarsi, pur con molta approssimazione, al limite « elastico » o « direttivo » di cui parlava il Romano. Il potere del Parlamento è infatti viariamente limitato da numerose « conventions of the constitution », il cui valore è controverso, come è noto, ma che sembrano costituire (almeno nel caso di quelle più consolidate e affermate) dei veri e propri limiti giuridici, benchè la loro violazione non possa essere sindacata dalle corti (63) (64).

Tra le più note « conventions », due comunemente ammesse sono di grande importanza ai nostri fini, proprio perchè appaiono come una forma di garanzia giuridica dei suaccennati limiti politici: quella che stabilisce la necessità, quando si voglia procedere a radicali mutamenti costituzionali, del ricorso ad una consultazione elettorale per il rinnovo dei Comuni, in modo da ottenere così — in certo senso — un « mandato » ad operare i desiderati mutamenti (65); e quella per

potere che nell'Inghilterra moderna è il vero sovrano politico dello Stato — cioè la maggioranza degli elettori o (per usare l'espressione popolare, per altro non del tutto esatta) la nazione ».

⁽⁶³⁾ Si v.: Wade E. C. S., Introd. a Dicey, o.c., clxxxv ss.; Dicey, o.c., 440; Wade-Phillips, o.c., 88 ss.; Jennings, The Making of a Dominion Constitution, in Law Quarterly Rev., vol. 65, 469 ss.; Freeman, Lo svolgimento della Costituzione inglese, in Bibl. di Scienze Pol. e Ammin., serie II, vol. II, Torino 1895 (pp. LXXXIX-CLXVI), CXLIV ss. Cfr. pure: Burdeau, Traité, cit., III, 32 ss.; Biscaretti, Recensione a Erskine May-Treatise on the Law, Privileges, Procedings and Usages of Parliament, e a Campion-An Introduction to the Procedure of the House of Commons, in RTDP, 1954, 407; Id., Recens. a G. Treves - Il Commonwealth britannico, in RTDP, 1953, 403; Chevallier, La société des nations britanniques, in Rec. Cours, 1938, II, 282. E v. nota seg.

⁽⁶⁴⁾ Il Jenninos, Cabinet Governm., cit., 5, The Law, cit., 107, 122 ss., 127 s., 330-346, tende tuttavia a negare anche quest'ultima differenza tra leggi e « conventions », insistendo sulla loro sostanziale equivalenza; alle « conventions » non mancherebbe talora neppure l'« enforcement », che comunque non gli appare — in senso stretto — elemento indispensabile della giuridicità di una norma (The Law, 127 ss., 330 ss.): per aversi una norma giuridica è sufficiente una sanzione sociale. V., in senso parzialmente analogo, anche E. C. S. Wade, Introd. a Dicey, o.c., clxxxii e clxxxviii.

⁽⁶⁵⁾ Ampia esposizione del contenuto e della formazione storica di questa « convention » (nota anche come teoria del « mandato ») in Jennings, Cabinet Governm., cit., 503-509. Si v. pure: Keir, Const. History, cit., 486 s. (che riconosce trattarsi di una « convention » ormai ammessa, anche se ne critica i fondamenti logici e l'opportunità politica); Corry and Abraham, o.c., 106,

cui il Parlamento inglese non dovrebbe legiferare in materia concernente i Dominions (o gli ex-Dominions) se non su richiesta del Dominion interessato (66).

Benchè si possa parlare in tal senso di limiti giuridici all'attività legislativa, è evidente tuttavia che queste « conventions » non pongono dei limiti assoluti, e quindi non possono giustificare — di per sè — la conclusione che limiti assoluti dell'attività legislativa esistano nell'ordinamento inglese (67).

3. Tuttavia, negli anni più recenti, la teoria tradizionale della sovranità parlamentare è stata oggetto di una serie di critiche, portate da studiosi di valore quali Jennings, Keir and Lawson, Friedmann, Mitchell, Dixon, G. Marshall, T. B. Smith, Middleton, e facenti leva talora su argomenti puramente dottrinali, talora anche su alcune decisioni giurisprudenziali che hanno suscitato ampi dibattiti: si tratta soprattutto del noto *Trethowan's case* (68), una decisione del Judicial

99; FRIEDRICH, O.C., 138-9; FINER, O.C., 156, 137; JENNINGS, The Law, cit., 176 ss.; Ogg, English Government and Politics, New York, 1947, 72-3. E così pure: Barile, Soggetto, cit., 166; Carrè, O.C., II, 542, n. 29; BISCARETTI, Limiti, cit., 146; Zangara, Limiti, cit., 542.

(67) Contra: Zangara, Limiti, cit., 541, ma con argomentazione che riteniamo, come già rilevato, palesemente insufficiente.

⁽⁶⁶⁾ Si v., p. es.: Wheare, The Constitutional Structure of the Commonwealth, I rist., Oxford 1961, 26 ss.; Wade-Phillips, o.c., 88; Wade E. C. S., Introd. a Dicey, o.c., li s., lxiv, lxxxvii; Keir, Const. History, cit., 548; Jennings, Const. Laws, cit., 126 s. In tal senso la dottina dominante ritiene che la sez. 4 dello Statuto di Westminster, che ha suscitato tanti dibattiti, sia bensì giuridicamente abrogabile (p. es., Wade-Phillips, o.c., 56; H. W. R. Wade, The Basis, cit., 177; Lord Sankey, in British Coal Corp. v. The King., cit., 520; Wade E. C. S., Introd. a Dicey, o.c., xlix ss.; contra: Dixon, The Law and the Constitution, in Law Quarterly Rev., vol. 51, 611 ss.), ma solo con la violazione di una « well-established convention » (Wheare Lult.c.; Jennings, Const. Laws, cit., 127; Wade E. C. S., Introd. a Dicey o.c., lxiv), ed insieme, secondo quella connessione tra limite politico e « convention » cui accennavamo, con la violazione anche di fondamentali principî di « political expediency » (Wade E. C. S. Introd. a Dicey, o.c., lxxxviii).

⁽⁶⁸⁾ Attorney General for New South Wales v. Trethowan, in Law Reports, House of Lords and Privy Council, 1932, 526 ss., e in Jennings, Const. Laws, cit., 78-82. Ampia esposizione e discussione p. es. in: Friedmann, Trethowan's case. Parliamentary Sovereignty and the Limits of Legal Change, in Australian Law Journal, 1950, 103 ss.; H. W. R. Wade, The Basis, cit., 173 ss.;

Committee of the Privy Council, che, nonostante sia vecchia ormai di qualche decennio, è ancora - come nota uno dei difensori della dottrina tradizionale — « fonte di commenti che fanno pensare, e che senza dubbio non sono ancora finiti » (69), del pure notissimo Harris and Others v. Minister of Interior (70), nonchè di un dictum di Lord Cooper, Presidente della Court of Session scozzese, in Mac Cormick v. Lord Advocate (71). Si aggiunga — ed è ciò che più conta — che gli stessi studiosi rimasti fedeli alla dottrina tradizionale hanno riconosciuto l'impossibilità di rispondere a tali critiche, senza attestarsi, per così dire, su posizioni più arretrate, apportando alla dottrina del Dicey significative correzioni, assai importanti ai nostri fini. A loro appunto si deve il riconoscimento che, in ogni caso, la téoria della sovranità parlamentare non si può più oggi considerare pacificamente ammessa, come lo era solo qualche decennio fa: «Vent'anni fa rileva E. C. S. Wade, nell'introduzione all'ultima edizione dell'opera fondamentale del Dicey (1959) — il concetto della rule of law era discusso e combattuto assai più vigorosamente che non il principio della sovranità parlamentare. Ora la posizione si è rovesciata. C'è oggi assai

KEIR and LAWSON, Cases, cit., 482 s., 7; WHEARE, The Constitutional Structure, cit., 60 s.; WADE E. C. S. Introd. a DICEY, o.c., IXXIII ss.; JENNINGS, Const. Laws, cit., 51; Id., The Law, cit., 152 ss.; WADE-PHILLIPS, cit., 47, 55, 408 s.; MITCHELL, Const. Law, cit., 62 ss., 70 ss.; HEUSTON, Essays, cit., 14 ss.

⁽⁶⁹⁾ H. W. R. WADE, The Basis, o.c., 173.

⁽⁷⁰⁾ In South African Law Reports, 1952, II, 428 ss., e in The Times Law Reports, 1952, I, 1245 ss. Ampio riassunto in Keir-Lawson, Cases, cit., 506-522, e in Jennings, Const. Laws, cit., 354-373. Esposizione e discussione del caso in: D. V. Cowen, Legislature and Judiciary, in Modern Law Rev., 1952, 282 ss. e 1953, 273 ss.; H. W. R. Wade, The Basis, cit., 190 ss.; Jennings, The Law, cit., 155 s., 161, 165; Id., Const. Laws, cit., 129 ss.; Keir and Lawson, cit., 7 s., 484; Wade E. C. S., Introd. a Dicey cit., lix, lxxxvi; Wade and Phillips, o.c., 48; Wheare, Const. Structure, cit., 76-83; Gough, Fundamental Law, cit., 219 s.

⁽⁷¹⁾ Law Reports, Session Cases, 1953, 396 ss. Ampia esposizione e discussione in: Gough, Fundamental Law, cit., 214-17; T. B. Smith, Some Aspects of Scottish Civil Law, cit., 54 ss.; Id., The Union of 1707 as Fundamental Law, cit., 99 ss.; Wade and Phillips, o.c., 56; Wade E. C. S., Introd. a Dicey, o.c., lxiv-lxvi (e altra bibl. ivi, lxvi, n. 2); Mitchell, Constitutional Law, cit., 54 ss., 66 ss., 138 ss.; Heuston, Essays, cit., 9 ss.

più disaccordo sulla sovranità del parlamento, mentre si è più disposti ad accettare la concezione della rule of law » (72).

- 4. Per determinare più esattamente il significato del principio della sovranità parlamentare in ordine alla teoria dei limiti della revisione è necessario ora esaminare, sia pure sommariamente dati i fini e i limiti del nostro lavoro, le critiche fondamentali degli accennati autori di parte « eterodossa » o « eretica » (73) e le importanti revisioni della teoria tradizionale a cui sono stati costretti gli esponenti delle posizioni « ortodosse ». È opportuno iniziare con l'esame del problema su un piano strettamente dottrinale (sub A seguente), per passare poi (sub B seguente) alle ulteriori considerazioni suggerite dall'esame delle sopra citate decisioni giurisprudenziali (Trethowan's Case, Harris's Case, Mac Cormick v. Lord Advocate).
- A) Qual'è il fondamento della teoria della sovranità parlamentare? Leggendo il Dicey, il problema trova risposta, se non andiamo errati, solo in una lunga nota (74), la cui importanza ci pare rilevante.

⁽⁷²⁾ E. C. S. Wade, Introd. a Dicey, o.c., exciii-exciv. Analogamente: H. W. R. Wade, The Basis, 172 s., che concluse con il rilievo che « the more deeply the subject (= la teoria della sovranità parlam.) is explored, the more one is inclined to suspect that this bedrock of constitutional theory will turn out to be quicksand ». Si v. pure Wade and Phillips, 54; e il Post-scriptum del 1961 agggiunto dal Gough alla II ed. della sua Fundamental Law, cit., 214 ss. (Oxford 1961). Tutti questi Autori fanno esplicita professione di fede nella dottrina tradizionale, alla quale non possono però esimersi dal portare alcune necessarie correzioni, come si vedrà. Cfr. anche Heuston, Essays, cit., 1-31; Middleton, Sovereignty in Theory and Practice, cit., 134 ss.; Marshall, What is Parliament, cit., 193 ss.

⁽⁷³⁾ Per queste qualifiche si v.: Jennings, The Law, cit., v-vii, e l'Appendice III, Was Lord Coke a Heretic? (aggiunta solo alla V ed.), ibid., 318 ss. Riassumendo appunto le principali innovazioni apportate al testo con la V ed. (1959) rispetto alla IV (1952), il Jennings, direttore della cambridgiana Trinity Hall, scrive: « The question of the meaning of the sovereignty of Parliament has been under professional discussion in three or four Commonwealth countries; and though not all of it resulted in judicial decisions, it seemed necessary to elaborate the ideas expressed in the fourth edition. Also, since some of my learned friends still seem to think that heresy is taught in Trinity Hall, I have thought it necessary in Appendix III to show that the "heretics" are in good company » (ibid., vii).

⁽⁷⁴⁾ Dicey, o.c., 68-70, n. 1.

Tale fondamento, vi si dice, è duplice: logico e storico. Giuridicamente parlando, dovremmo dire, in altri termini (o meglio in termini più consoni al linguaggio giuridico « continentale »), che il fondamento è per il Dicey, da un lato, in una necessità logico-giuridica e, dall'altro, in una norma positiva di diritto costituzionale.

i) La prima affermazione è però dubbia e assai discutibile, riposando su un'argomentazione che si presta a diversi rilievi critici. L'argomentazione può essere tradotta nei seguenti termini: a) in ogni ordinamento vi è un potere sovrano; b) un potere sovrano è sempre, per definizione, giuridicamente illimitato; c) il potere sovrano è, nell'ordinamento inglese, il Parlamento; d) ergo, il potere del Parlamento inglese è giuridicamente illimitato (75). Ne discendono logicamente due corollarî: e) che tale potere, illimitato e sovrano per definizione, non può essere giuridicamente vincolato neanche dai suoi atti precedenti; f) che, di conseguenza, non sarà possibile neppure imporre vincoli procedurali che creino una qualsiasi gerarchia tra le norme prodotte dal suddetto potere, cosicchè norme prodotte con una determinata procedura non possano abrogare norme emesse con procedura più aggravata (76).

⁽⁷⁵⁾ DICEY, o.c., 68, n. 1: «This question may be considered either logically or historically. The logical reason why Parliament has failed in its endeavours to enact unchangeable enactments is that a sovereign power cannot, while retaining its sovereign character, restrict its own powers by any particular enactment... 'Limited Sovereignty', in short, is in the case of a Parliament as of every other sovereign, a contradiction in terms ».

⁽⁷⁶⁾ D. V. Cowen, Legislature and Judiciary: Reflections on the Constitutional Issues in South Africa, in Modern Law Rev., XV, 1952, 283, cita l'opinione redatta dal Wade (E. C. S.) per il governo del Sud-Africa, in occasione della cit. controversia Harris v. Minister of Interior, opinione pubblicata in extenso nel Cape Times del 24 marzo 1952: in essa il Wade enumera tra le «proposizioni fondamentali che si devono considerare implicite nell'esatta concezione della sovranità parlamentare » le seguenti: «... (iii) that a Sovereign Parliament cannot bind itself as to the form and matter of subsequent legislation, and, therefore, the provisions of a later Act must prevail; (iv) that a legislature can only rank as sovereign if there is one manner of law-making which the constituent elements of that legislature can always adopt in legislating ».

Ora, è evidente che l'esattezza dei due corollari (e e f) potrà provarsi solo con la dimostrazione dell'esattezza dell'argomentazione principale (a, b, c, e d), la quale, a sua volta, data la sua forma sillogistica, dipende dalla verità delle due premesse maggiori (a e b). Nella dottrina inglese prevalente non vi sono gravi dubbi sulla prima, ma si è vivacemente discussa la seconda: che la sovranità sia assenza di ogni limite giuridico e che sia di conseguenza illimitabile e indivisibile (concezione derivata direttamente da Hobbes, Rousseau e Austin, e che, ad un attento esame, scopre le sue radici più filosofiche che giuridiche, mancando anche nel Dicey ogni dimostrazione della sua esattezza, data invece per presupposta e per scontata) è un'affermazione di carattere dogmatico e aprioristico, senza fondamento nel diritto positivo e tanto meno nel diritto inglese, come hanno ampiamente mostrato, tra gli altri, due giuristi che fanno «autorità» quali il Bryce (77) e il Salmond (78). «La sovranità legale -- scrive appunto Lord Bryce a conclusione della sua indagine sulla questione (79) — può essere limitata, nel senso che la legge di ogni Stato dato può non avere attribuito ad alcuna persona o corpo, e neppure a tutte le persone o corpi insieme presi, che siano titolari del supremo potere legislativo o esecutivo, il diritto di legiferare in ogni campo e su ogni soggetto».

Fondamentali appaiono pure le conclusioni del Salmond (80): « Così come suona oggi il diritto inglese, non ci sono limiti giuridici al potere legislativo del Parlamento imperiale. Nessuna legge da esso approvata può essere rigettata come ultra vires da alcuna court of law. Questa norma giuridica di onnipotenza legislativa può essere opportuna o no: ma è difficile pensare che si possa dimostrare che essa è anche teoreticamente necessaria. — In un periodo non molto remoto nel tempo, si considerava essere principio fondamentale del diritto

⁽⁷⁷⁾ BRYCE, Studies in History and Jurisprudence, Oxford, 1901, II, 70 ss.

⁽⁷⁸⁾ Salmond, The Theory of Sovereignty, in Jurisprudence, cit., App. III, 517 ss.

⁽⁷⁹⁾ Bryce, Studies, cit., II, 71.

⁽⁸⁰⁾ SALMOND, Jurisprudence, cit., 522-524.

inglese, che uno «statute» fatto dal Parlamento fosse nullo se contrario alla ragione e alla legge divina. Il principio è stato ormai abbandonato dalle corti, ma sembra evidente che il suo riconoscimento non involve alcuna assurdità o impossibilità teoretica: eppure esso implica chiaramente la limitazione del potere legislativo attraverso norme giuridiche. Per fare un altro esempio, si sa che l'onnipotenza del Parlamento implica oggi la possibilità di estendere il termine per il quale l'esistente Camera dei Comuni è stata eletta. Delegati eletti dal popolo per un termine fissato hanno il potere giuridico di estendere il periodo della loro stessa autorità delegata. È difficile trovare ogni obiezione teoretica ad una regola opposta. Perchè non dovrebbero le corti riconoscere ed applicare il principio che l'attuale Parlamento è sovrano solo per il tempo limitato per il quale fu originariamente eletto, e che esso manca di ogni potere di estendere il tempo medesimo? E non sarebbe in tal caso il potere del supremo organo legislativo giuridicamente limitato? L'esercizio del potere legislativo è, nella comune opinione, soggetto a condizioni giuridiche; perchè non anche a limitazioni giuridiche? Se il diritto può regolare il modo dell'esercizio del potere legislativo, perchè non anche il contenuto? Secondo il diritto attuale, il Parlamento può abrogare nel modo consueto ogni legge e norma giuridica, a semplice maggioranza; ma, quale sarebbe l'effetto di una legge che disponesse che nessun'altra legge potesse essere abrogata se non dalla maggioranza assoluta dei membri delle due camere (81)? Non sarebbe una «buona legge» e non impedirebbe l'abrogazione di sè medesima e di ogni altra legge, salvo che nella maniera da essa prevista? E che dire se si disponesse inoltre che nessuna legge potesse essere abrogata prima di dieci anni dalla sua entrata in vigore? Sarebbe questa norma nulla? E se una legge può essere resa inabrogabile per dieci anni, perchè dovrebbe essere giuridicamente impossibile che essa sia resa inabrogabile per sempre? Una norma siffatta potrebbe essere assai inopportuna, ma

⁽⁸¹⁾ Sulle « Erschwerungsgesetze » come tipo di limiti della revisione costituzionale v.: Loewenstein, Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, Tübingen 1931, 13 ss.

con quale argomento si potrebbe provare che essa è logicamente assurda? Negli Stati Uniti d'America nè il Congresso nè gli organi legislativi statali posseggono poteri illimitati. Essi non possono alterare la costituzione dalla quale sono stati istituiti, e la costituzione espressamente sottrae certe materie alla loro competenza. Si dirà che il potere legislativo sovrano è negli organi che possono alterare la costituzione o approvarne una nuova... Ma certe parti di essa possono essere dichiarate, fin dalla loro originaria approvazione, permanenti e fondamentali, al di là dei poteri dello stesso organo al quale è affidata, per il resto, la revisione della costituzione. L'art. V della Cost. USA dispone che nessuno Stato può essere privato della sua eguale rappresentanza al Senato senza il suo consenso: qual organo vi è dunque negli USA cui sia attribuito un potere legislativo illimitato? Lo stesso articolo dispone che altre parti della Costituzione debbano restare inalterate fino all'anno 1808. Che cosa ne è stato del potere sovrano nel frattempo? » (82).

Sembra evidente — dunque — che, delle due premesse maggiori dell'argomentazione del Dicey, una almeno non regge. Salmond e Bryce preferiscono affermare la falsità della seconda (che il potere sovrano è per definizione indivisibile e illimitabile), salvando la prima (che in ogni ordinamento debba esistere un potere sovrano); altri potrà adottare invece una definizione di sovranità che implichi la sua illimitabilità e indivisibilità: ma dovrà riconoscere, in questo caso, sulla base del diritto costituzionale positivo, che in molti ordinamenti non esiste alcun potere che sia in tal senso sovrano, e che comunque la sua esistenza non è necessaria: si salverebbe così la seconda premessa, ma si negherebbe necessariamente la prima (83). In ogni caso,

⁽⁸²⁾ Ci si perdonerà la lunga citazione. Il passo del Salmond ci è sembrato assai chiaro e significativo, in ordine al nostro problema. L'opportunità della citazione nasce anche dal fatto che, nonostante la sua importanza, il passo è — a quanto ci risulta — del tutto sconosciuto alla dottrina « continentale » e anche britannica che si è occupata del nostro tema.

⁽⁸³⁾ L'alternativa tra le due soluzioni, e l'identità dei risultati a cui comunque si perviene, può essere bene rilevata dal confronto tra due pagine del Jennines, *The Law*, o.c., 147-8 (con la conclusione: « Yet if sovereignty is supreme power, Parliament is not sovereign »), e *The Law*, 149 (con la conclusione)

l'argomentazione del Dicey, che riposava sulla contemporanea validità di entrambe le premesse maggiori (a e b), viene a cadere: la teoria della sovranità parlamentare, a giudizio delle stesse « leading authorities » dell'attuale dottrina inglese, non può fondarsi su argomenti di diritto positivo: non è un principio che deve esistere (e quindi, in ogni ordinamento), ma un principio che si afferma esistere nell'ordinamento inglese, e che dovrà essere provato accertandone in tale ordinamento la positiva esistenza (84). Di conseguenza neppure i suoi corollari (e e f) possono trovare fondamento in una necessità logico-giuridica (85).

ii) Resta quindi il secondo fondamento affermato dal Dicey: il fatto storico; da un punto di vista giuridico possiamo riesprimere la sua affermazione in questa forma: che esisterebbe nell'ordinamento inglese un principio giuridico, di origine consuetudinaria o legale (e l'indagine storica dovrà appunto spiegare il formarsi della consuetudine o provare l'esistenza della legge), il quale stabilisce positivamente la sovranità parlamentare nel senso dell'illimitatezza e dell'illimitabilità dei poteri legislativi del Parlamento: che stabilisce cioè che la Regina, « con l'avviso ed il consenso — come dice la formula tradizionale — dei Lords spirituali e temporali, e dei Comuni nel Parlamento riuniti, e per autorità dello stesso », possa « make or unmake any law whatever » (86).

La base del potere sovrano del Parlamento non è dunque — nè può essere, come si è visto — fuori del diritto: esso è posto dal diritto (e dunque, si può dire ragionando in termini di teoria generale, può essere anche *limitato* dal diritto positivo) (87).

sione: « If this is so, the sovereignty of Parliament is not sovereignty at all. It is not supreme power »).

⁽⁸⁴⁾ Il che è affermato o ammesso, oltre che dai citt. Bryce e Salmond, p. es. anche da: Wade E. C. S., Intr. a Dicey, cit., lii; Wade H. W. R., The Basis, cit., 185; Wade e Phillips, 54; Friedmann, Trethowan's Case, Parliamentary Sovereignty and the Limits of Legal Change, cit., 104; Jenning, The Law, cit., 147 ss.

⁽⁸⁵⁾ Jennings, The Law, cit., 152.

⁽⁸⁶⁾ DICEY, o.c., 40.

⁽⁸⁷⁾ Così: Keir-Lawson, Cases, cit., 7; Friedmann, o.c., 104 ss.; Salmond, Jurisprudence, cit., 522-3.

Si tratta a questo punto di vedere se questo principio di diritto positivo esiste realmente nel vigente ordinamento costituzionale inglese: il suo fondamento potrà trovarsi o in un Atto del Parlamento o nella common law (88). Trovato tale fondamento, e sia esso un Atto del Parlamento o la common law (origine legale o consuetudinaria), nasce una fondamentale alternativa: a) o il principio medesimo (della sovranità parlamentare) deve ritenersi in ogni momento abrogabile da un Atto del Parlamento, dal momento che ogni Atto del Parlamento può - secondo i principì generali - abrogare ogni norma consuetudinaria o legale precedente, e quindi anche quella in questione: ed in questo caso allora non potrà più dirsi che un Parlamento non può porre limiti giuridici ai suoi successori, se non nel senso che tali limiti non potrebbero essere disposti che previa abrogazione del principio della sovranità parlamentare; e dunque si ammetterebbe l'attuale illimitatezza, ma non l'illimitabilità dei poteri del parlamento; b) oppure deve ritenersi che la norma che pone il principio della sovranità parlamentare faccia eccezione alle regole generali e sia giuridicamente immutabile e irrivedibile; ma anche in tal caso non sarebbe più vero che il Parlamento non ha limiti giuridici al suo potere legislativo, perchè almeno una norma vi sarebbe che sia sottratta al suo potere di « make or unmake any law whatever ». Tertium non datur.

L'alternativa proposta dapprima implicitamente dal Salmond (89), poi assai più chiaramente dal Jennings (90), infine dall'H. W. R. Wade (91) è ora accettata come inevitabile pressochè da tutta la dottrina, che si divide invece nella scelta tra i due corni del dilemma

⁽⁸⁸⁾ La dottrina ritiene pacificamente che si tratti di un principio di common law: Jennings, The Law, cit., 156, 39, 106, 109; H. W. R. Wade, The Basis, cit., 188; Wade-Phillips, o.c., 55; Wade E. C. S., Introd. a Dicey, cit., lv s.; Keir and Lawson, Cases, cit., 8; Dixon, The Common Law as an ultimate Constitutional Foundation, in Australian Law Journal, 1957 (XXXI), 240 ss.

⁽⁸⁹⁾ Jurisprudence, cit., 522.

⁽⁹⁰⁾ The Law and the Constitution, III ed., V rist., 1948, 142 ss.

⁽⁹¹⁾ The Basis, cit., passim, spec. 185 ss.

(scelta che è, come si è detto, di diritto positivo): per il primo stanno in sostanza Jennings (92), Keir e Lawson (93), Friedmann (94), e sotto certi aspetti anche Salmond (95); per il secondo i seguaci « ortodossi » del Dicey, per esempio H. W. R. Wade (96), E. C. S. Wade (97), Gough (98), Wade e Phillips (99).

« Se un principe ha un potere assoluto — scrive il Jennings (100) - e continua ad averlo, egli può fare ogni cosa, ed anche disfare le cose che abbia precedentemente fatte. Se egli concede una costituzione in cui si impegna a non far leggi se non con il consenso di un organo legislativo eletto, egli ha il potere di abolire immediatamente dopo l'organo legislativo senza il di lui consenso. Ma se il principe non ha un potere assoluto, ma la regola è che le corti accettano come diritto ciò che è fatto nella dovuta forma legale, il risultato è differente. Perchè se il principe stabilisce che quind'innanzi nessuna disposizione sarà norma giuridica se non sia emessa con il consenso dell'organo legislativo, la legge è stata alterata e le corti non ammetteranno come legge nessuna norma che non sia prodotta in quella forma. Di conseguenza una norma successivamente emanata dal solo principe che abolisce l'organo legislativo non è legge, poichè l'organo legislativo non ha dato il suo consenso, e la norma non è stata prodotta nella maniera e nella forma richiesta dal diritto vigente.

(93) Cases, cit., 7.

(96) The Basis, cit., 189.

⁽⁹²⁾ The Law, cit., 152 s., 328; Const. Laws, cit., I, 125.

⁽⁹⁴⁾ Trenthowan's Case, Parliamentary Sovereignty and the Limits of Legal Change, in 24 Australian Law Journal (1950), 103 ss. Su questa prima posizione sembrano anche: Keir, Constitutional History, cit., 555; G. Marshall, What is Parliament? The Changing Concept of Parliamentary Sovereignty, cit., 193 ss.

⁽⁹⁵⁾ Jurisprudence, cit., 522 ss. Ma v. ibid., 137.

⁽⁹⁷⁾ Intr. a Dicey, o.c., lv ss., lxiii.

⁽⁹⁸⁾ Fundamental Law, cit., 220.

⁽⁹⁹⁾ Constitutional Law, cit., 55-6. Su questa seconda posizione sostanzialmente anche: Neumann, o.c., 28; Friedrich, Const Governm., cit., 143 (la cui posizione non è più quindi isolata come ritiene invece il Biscaretti, Limiti, cit., 144); Corry and Abraham, o.c., 101; Vedel, Manuel, cit., 42 s.

⁽¹⁰⁰⁾ Jennings, The Law, cit., 152-3.

La differenza è questa. Nel primo caso c'è sovranità illimitata. Nel secondo le corti non discutono di sovranità, ma solo di legge vigente. 'Sovranità legale' è solo un nome che indica che l'organo legislativo ha per il tempo presente il potere di fare ogni tipo di leggi nel modo stabilito dalla legge; e che le norme prodotte nel modo stabilito dalla legge saranno riconosciute dalle corti, comprese le norme che alterino la legge stessa (si intende: comprese le norme che modifichino le norme sulla produzione legislativa). Se è così, il 'sovrano legale', cioè il Parlamento, può imporre limitazioni giuridiche a se stesso, perchè il suo potere di cambiare la legge include oggi il potere di cambiare la legge che lo riguarda » ... «Si dovrebbe in primo luogo provare che secondo il diritto inglese la Regina in Parlamento è sovrana. Nessuno, in fatto, lo ha provato; e nessuno può farlo, finchè il Parlamento stesso non abbia stabilito che esso è sovrano; e allora, probabilmente, esso sarà sovrano solo finchè non emetta un'altra legge nella quale si dica che non è sovrano, cioè che il suo potere non è illimitato » (101). Il principio della sovranità parlamentare o « legale » non può essere dunque inteso come attribuente al Parlamento un potere illimitato e, soprattutto, inalienabile: «Ciò che il principio implica è che, finchè la legge non viene cambiata, il Parlamento può emettere norme giuridiche di qualsiasi contenuto: ma ciò, naturalmente, implica che il Parlamento può cambiare la legge vigente che gli dà tale potere. Supponiamo che ci sia un incipiente movimento repubblicano e il Parlamento approvi un 'Act for the protection of Her Majesty's Throne 'che disponga (1) che Sua Maestà non possa essere deposta con Atto del Parlamento che previa approvazione con referendum popolare dell'Atto stesso; e (2) che il presente Atto (per la protezione del Trono di Sua Maestà) non possa essere abrogato che con la stessa procedura. Qual'è ora la legge? Chiaramente che la maggior parte degli Atti può ricevere la sanzione reale con il consenso dei Lords e dei Comuni (o dei soli Comuni, nei casi previsti dai Parlia-

⁽¹⁰¹⁾ Jennings, Const. Laws, cit., 125. Nello stesso senso si v.: Friedmann, o.c., 105 ss.

mentary Acts); ma che un atto del Parlamento per la deposizione di Sua Maestà, o un Atto che abroghi l' Atto per la protezione del Trono di Sua Maestà ' richiede il consenso dei Comuni, dei Lords ed anche degli elettori » (102).

L'argomentazione del Jennings è in sostanza la seguente: a) il Parlamento può cambiare qualsiasi norma di common law in qualsiasi modo e in qualsiasi momento; b) la «sovranità legale» del Parlamento è stabilita da una norma della common law; c) quindi il Parlamento può cambiare la norma della common law che stabilisce la sua « sovranità legale », cioè può modificare le norme giuridiche sulle quali riposa il suo potere, cioè può porre limiti giuridici al suo potere. Il sillogismo è logicamente ben costruito (103), ma è ovvio che la sua validità dipende in primo luogo dalla dimostrazione della verità della premessa maggiore (a).

Il Jennings, così come Friedmann, Keir e Lawson, tenta di provarla sulla base del Trethowan's case e dell'Harris's case (104); mentre tende a diminuire l'importanza dei tre precedenti già citati a favore della sovranità parlamentare (Vauxhall Estates, Ellen Str. Estates, British Coal Corp.), considerando, non senza palese forzatura (specie nel caso dell'Ellen Street Estates' case) le affermazioni ivi contenute sui poteri del Parlamento come dei meri obiter dicta (105).

Viceversa, le correnti « ortodosse » negano ogni validità al Trethowan's e all'Harris's case sulla base della distinzione tra organi le-

⁽¹⁰²⁾ Jennings, The Law, cit., 160 s. Similmente: Keir and Lawson, o.c., 7. Il problema esaminato in questi luoghi da Jennings, Keir e Lawson è, direttamente, solo quello della possibilità di imporre limiti procedurali all'attività legislativa (cioè di introdurre forme di rigidità costituzionale) e quindi della possibilità di un sindacato formale sulla costituzionalità delle leggi: tuttavia nell'opinione comune della dottrina inglese, non si ritiene che, una volta negato il principio della sovranità parlamentare, possa farsi differenza tra l'ammettere aggravamenti di procedura o l'ammettere eventuali limiti (espliciti) assoluti della revisione costituzionale: Salmond, Jurisprudence, cit., 522 s. (in questo senso potrebbe rilevarsi che la posizione degli Autori « eterodossi » sembra di netta intonazione normativistica).

⁽¹⁰³⁾ Come ammettono gli stessi oppositori del Jennings: H. W. Wade, The Basis, cit., 186.

⁽¹⁰⁴⁾ Jennings, The Law, cit., 153-156.

⁽¹⁰⁵⁾ Ibid., 162-3.

gislativi « sovrani » e « non-sovrani » (106): per semplificare potremmo dire, per ora, che negano che le due decisioni, relative ai poteri dei Parlamenti della Nuova Galles del Sud e del Sud Africa, possano applicarsi all'ordinamento inglese(107); se ciò fosse vero, la posizione del Jennings sarebbe di conseguenza del tutto « unsupported by authority » (108), mentre l'opinione contraria avrebbe a suo favore solide prove di carattere legale (precedenti giudiziari), come — soprattutto — l'Ellen Str. Estates' case (109).

5. La dottrina dominante — chè tale si può ancora ritenere quella sostenuta dalla scuola del Dicey, alle cui opinioni non per nulla va la qualifica di ortodosse — abbandona dunque completamente ogni tentativo di giustificazioine logico-dogmatica della sovranità del Parlamento, ogni tentativo di fondare l'onnipotenza del Parlamento inglese su principi di carattere generale (dai quali soltanto si potrebbero derivare argomenti per una conclusione favorevole — in generale — all'inesistenza o addirittura all'impossibilità logica di ogni limite assoluto della revisione costituzionale). Anzi ammette esplicitamente che nessuna difficoltà logica si oppone, in astratto, all'esistenza di limiti materiali alla potestà legislativa del Parlamento, o, in altre parole, all'esistenza di limiti della revisione costituzionale (si intende, trattandosi di costituzione flessibile: di limiti della revisione di norme materialmente costituzionali) (110).

⁽¹⁰⁶⁾ E. C. S. Wade, Introd. a Dicey, cit., Ixvii ss.; H. W. R. Wade, The Basis, cit., 182; Wade-Phillips, o.c., 47 s., 55.

⁽¹⁰⁷⁾ L'esame della questione, che è assai complessa, sarà svolto infra, sub B, paragr. 8 e segg. Come si vedrà, la posizione della dottrina « ortodossa » sembra in sostanza esatta.

⁽¹⁰⁸⁾ H. W. R. WADE, The Basis, cit., 184.

^{(109) «}La Corte d'Appello stabilì in quell'occasione, come elemento necessario della sua decisione, che "un organo legislativo non può, secondo la nostra costituzione, vincolare se stesso relativamente alla forma della successiva attività legislativa". Che cosa può essere chiesto di più? Non accade ogni giorno che sia impugnata la validità di Atti del Parlamento di fronte ad una Corte, e ci si può difficilmente aspettare una lunga serie di decisioni in materia...». H.W.R. Wade, The Basis, cit., 185.

^{(110) «} Nessuno può negare che il ragionamento del Jennings è attraente. L'essenza della sua posizione è che la sovranità legale è una teoria di diritto positivo, e che, dal momento che il Parlamento può modificare il di-

Ciò tuttavia in linea meramente astratta, come affermazione di teoria generale: in concreto nell'ordinamento inglese ogni limite materiale alla potestà legislativa del Parlamento sarebbe positivamente escluso dall'esistenza, a fondamento di tutto l'ordinamento positivo, di una sorta di norma-base (di origine consuetudinaria, ossia di common law), statuente l'illimitata e illimitabile sovranità legale, o onnipotenza del Parlamento di Westminster, e statuente, implicitamente ma necessariamente, l'immodificabilità del principio della sovranità parlamentare da essa stessa posto (111).

ritto positivo come crede, esso può modificare anche le norme che riguardano se stesso e la validità e efficacia dei suoi Atti, proprio come qualsiasi altra norma. Il principio giuridico vigente è, egli afferma, che una norma approvata dalla Corona, dai Lords e dai Comuni sarà ritenuta valida dalle corti, compresa una norma che alteri questo medesimo principio. Il Parlamento ha spesso legiferato riguardo a se stesso, ed è tentante la proposta di considerare i Parliament Acts del 1911 e del 1949 (come li considerano Jennings, Keir e Lawson) come Atti che modificano le norme relative all'esercizio del potere sovrano del Parlamento... Se la legge è ciò che le corti riconoscono tale purchè prodotto " in the proper legal form ", allora sembra derivarne logicamente che un Atto approvato difformemente dalla procedura richiesta da una legge precedente (p. es., senza un referendum) non sarà un Atto approvato "in the proper legal form" e quindi non sarà una legge valida. Dunque un Parlamento può limitare i suoi successori, e la "sovranità" dei Parlamenti futuri è relativa e precaria. Bisogna ammettere che questa è una situazione perfettamente possibile in astratto. Non c'è nessuna assurdità nel suppore che il Parlamento inglese possa essere soggetto alle stesse restrizioni cui è soggetto il Parlamento della Nuova Galles del Sud. Ma ci vuole qualcosa di più che la mera mancanza di assurdità logica per contrastare il peso di alcune decisioni giudiziali e di secoli di accordo dottrinale... ». H.W.R. WADE, The Basis, cit., 185 s. (il corsivo è nostro).

(111) «Al centro della questione sta il problema se la norma della common law che dice che le corti daranno applicazione alle leggi possa essa stessa o meno essere alterata o abrogata con legge. Seguaci quali noi siamo della teoria tradizionale, secondo cui i futuri Parlamenti non possono essere giuridicamente limitati dagli Atti dei Parlamenti precedenti, noi siamo obbligati a rispondere "no". Perchè se diciamo di sì dobbiamo accogliere il ragionamento del Jennings. Ma negare che il Parlamento possa modificare questa particolare norma giuridica non è così temerario come potrebbe sembrare a prima vista: poichè l'inviolabilità e l'irrivedibilità della norma è un indispensabile corollario della permanente sovranità del Parlamento. Se una proposizione è affermata (la sovranità del Parlamento), l'altra deve essere necessariamente concessa. La peculiarità di questa norma della common law capace di resistere di fronte a una legge si spiega col fatto che essa è una delle norme fondamentali dalle quali dipende tutto il sistema giuridico». H.W.R. Wade,

Non si può dire che l'indagine sulla natura e il fondamento di questa norma-base sia stata molto approfondita, al di là della ripetizione — forse inconsapevole — di moduli e schemi kelseniani (112). L'ammissibilità di norme di tal fatta, di origine storica e poste a fondamento di tutto l'ordinamento, senza essere a loro volta prodotte nè comunque essere soggette alle norme di produzione presenti nel sistema, e dunque giuridicamente immodificabili, viene giustificata con la necessità di porre comunque un termine alla ricerca « dei fondamenti della giuridicità delle norme », evitando un'impossibile processo di regressione all'infinito (113). Nel carattere meramente fat-

The Basis, cit., 187 s. (il corsivo è nostro). Aderiscono: E.C.S. Wade, Introduzione a Dicey, o.c., LV-LVII; Gough, Fundamental Law, 219-221, e Wade, Phillips, o.c., 55-6, i quali affermano inoltre: «To the lawyer there ought to be an explanation of why the courts enforce without question all Acts of Parliament. No one can point to any statute which says that this is the rule. The answer then would seem to be found in the common law... The source of the rule is historical only and not legal; but no statute can confer this power upon Parliament; that would be to assume and to act on the very power that it is to be conferred. If no statute can confer, similarly no statute can abolish the rule; it must then be a rule of the common law but unlike all other rules of the common law, it is an ultimate political fact upon which the whole system of legislation hangs. This means that if there is a change that change can only be brought about by political events and not by legislation ».

⁽¹¹²⁾ I fondamenti di teoria generale a cui si appoggia l'H.W.R. Wade (e attraverso di lui tutta la dottrina « ortodossa ») sono dati infatti da alcune pagine del Salmond, la cui impostazione è nettamente normativistica e si rivela imparentata con le teorie della Reine Rechtslehre: cfr. H.W.R. Wade, The Basis, cit., 186, con riferimento a Salmond, Jurisprudence, X ed., 153 (= XI ed., cit., 137). L'analogia tra il pensiero del Salmond e i principi della scuola del Kelsen fu già notata dal Lauterpacht, The Function of Law in the International Community, Oxford, 1933, 420.

⁽¹¹³⁾ SALMOND, Jurisprudence, cit., 137: « Donde viene la norma per cui gli Atti del Parlamento hanno forza di legge? Essa è una norma ultima, dal punto di vista giuridico; la sua fonte è solo storica, non legale... Essa è giuridica perchè è giuridica, e per nessun'altra ragione di cui il diritto possa aver notizia. No statute can confer this power upon Parliament, for this would be to assume and act on the very power that is to be conferred ». Così vivacemente anche l'H.W.R. Wade, The Basis, cit., 188: « Se nessuna legge può stabilire che le corti obbediscano agli Atti del Parlamento, similmente nessuna legge potrà alterare o abolire questa norma fondamentale. La norma è al di là e al di sopra dei poteri della legge, perchè è essa stessa la fonte dei poteri della legge... La legislazione deve il suo potere a questa norma: la

tuale, o storico, della norma-base in questione starebbe dunque il fondamento della sua irrivedibilità, che può venir meno solo in via rivoluzionaria, non mediante un procedimento comunque previsto dal diritto vigente (114).

Non vi sono dunque limiti alla potestà legislativa del Parlamento inglese, eccettuato uno e fondamentale, perchè su di esso riposa appunto la stessa illimitata sovranità del Parlamento medesimo: il principio della sovranità parlamentare (con ciò che può essere considerato come ad esso inscindibilmente connesso) è l'unico principio « unchangeable by Parliament », giuridicamente irrivedibile: « può essere cambiato con la rivoluzione, non con la legislazione » (115). Il potere sovrano del Parlamento può essere dunque, giuridicamente parlando, diminuito o abolito solo per via rivoluzionaria: così deve considerarsi rivoluzionario il processo in base al quale, oggi, alcuni degli ex-Dominions hanno acquisito piena indipendenza legislativa rispetto al Parlamento del Regno Unito (la citata sentenza Harris v. Minister of Interior afferma appunto la sovranità del Parlamento di Pretoria) (116).

6. Si potrebbe obiettare a questo punto contro l'asserita irrivedibilità del principio della sovranità parlamentare che il Dicey (117) ammetteva in realtà la possibilità di un'abdicazione alla sovranità parlamentare da parte dello stesso parlamento; dal che si dovrebbe dedurre che dunque non può riconoscersi a tale principio un'assoluta irrivedibilità. Scriveva infatti il Dicey: «Osservi il lettore che l'impossibilità di porre un limite all'esercizio della sovranità non impedisce in alcun modo, nè logicamente, nè praticamente, l'abdicazione

norma non deve il suo potere alla legislazione. Sostenere che il Parlamento può cambiarla, solamente perchè può cambiare ogni altra norma giuridica, è mettere il carro prima dei buoi ». E analogamente Wade e Риплир, о.с., 55 ss. e Gough, Fundamental Law, cit., 219 ss.

⁽¹¹⁴⁾ E.C.S. WADE, Introduzione a DICEY, o.c., LVII.

⁽¹¹⁵⁾ H.W.R. WADE, The Basis, cit., 189. Idem: WADE-PHILLIPS, o.c., 56.

⁽¹¹⁶⁾ H.W.R. WADE, The Basis, cit., 190 ss.

⁽¹¹⁷⁾ DICEY, O.C., 68, n. 1. E già l'Anson, in 2 Law Quarterly Rev. (1886), 427 ss.

della sovranità. È un'osservazione importante, dal momento che talvolta trova accoglienza uno strano dogma, che un potere sovrano non possa da se stesso svestirsi della sovranità. Questa posizione è tuttavia chiaramente insostenibile... Un potere sovrano può spogliarsi del potere in due modi e in due modi soltanto. Esso può semplicemente mettere fine alla sua esistenza. Il Parlamento può estinguersi senza lasciare alcun mezzo giuridico mediante il quale possa essere convocato legalmente un nuovo Parlamento... Inoltre un sovrano può trasferire i propri poteri ad un'altra persona od organo (118)...: così i Parlamenti di Inghilterra e di Scozia, al tempo dell'Unione, trasferirono appunto i loro poteri sovrani ad un nuovo organo, e precisamente al Parlamento di Gran Bretagna » (119).

Si osservi però che questa posizione, se fosse accolta, finirebbe per negare la stessa assolutezza del principio della sovranità parlamentare, come principio fondamentale dell'ordinamento inglese, e per dare involontariamente argomento agli oppositori della teoria tradizionale: se il Parlamento può con legge abdicare alla sovranità, potrà pure procedere ad abdicazioni parziali trasferendo parte del suo potere, per esempio, al corpo elettorale, alla cui approvazione con referendum sia subordinata di qui innanzi, in ipotesi, l'abrogazione di determinate norme: come nel caso di abdicazione totale, si verrebbe anche con ciò a vincolare i successivi Parlamenti, contro il principio fondamentale su cui si fonda la teoria della sovranità parlamentare: si verrebbe anzi in sostanza ad accogliere l'opposto principio

(119) Dicey, o.c., 69. Afferma il carattere rivoluzionario dell'Act of Union del 1707, invece, T.B. Smith, The Act of Union of 1707 as Fundamental Law, cit., 99.

⁽¹¹⁸⁾ Dicey, o.c., 68-9, n. 1. E. così Anson, o.c., 440: «For the statement that Parliament cannot bind its successors may be taken to be true, subject to two exceptions. The first of these is where Parliament surrenders its sovereign powers over a certain area to another person or body. It seems difficult to contend that a sovereign cannot abdicate his powers, in favour of another, so as to make him legally incapable of exercising them ... The second exception would be found in the case of such a transaction as was contemplated in the Bill before us (l'Homme Rule Bill - n.d.r.), where two portions of a people heretofore represented in a common Parliament agree to have separate legislative assemblies ».

da cui muove la sopra citata dottrina «eterodossa», cioè a riconoscere che il Parlamento può disporre legislativamente dei suoi poteri.

Né si dica che è possibile l'abdicazione totale ma non l'abdicazione parziale (nel primo caso non si vincolerebbero i futuri Parlamenti perchè... non si avrebbero più futuri Parlamenti). Perchè, in verità, il meno è logicamente compreso nel più; a meno che non si parta, aprioristicamente, dall'affermazione dogmatica del principio dell'indivisibilità e illimitabilità della sovranità (e tale è appunto, probabilmente, l'opinione del Dicey: ma abbiamo visto che anche la sua scuola ne ha ormai abbandonati i presupposti teorici). Si ricadrebbe tuttavia, in tale ultimo caso, nell'ipotesi sopra discussa sub -i, dove si è cercato di mostrare come tale affermazione non abbia alcun fondamento nè logico, nè giuridico.

Ed infatti i seguaci del Dicey, in ciò preceduti dal Bryce (120), hanno avvertito il pericolo insito nell'ammissione della possibilità di abdicazione alla sovranità parlamentare, e ne hanno messo in luce la contraddizione con il complesso della teoria tradizionale: « Come il Dicey possa riconciliare la sua asserzione che il Parlamento può distruggere o trasferire la sua sovranità con la proposizione che esso non può vincolare i futuri Parlamenti, non è spiegato in nessun luogo» - afferma H.W.R. Wade (121), aggiungendo che l'opinione del Dicey è dogmatica e del tutto priva di ragioni convincenti (122).

In realtà, l'abdicazione del Parlamento ai suoi poteri, così come l'abrogazione del principio della sovranità parlamentare che in tale abdicazione è implicita, è un fatto politico, di carattere rivoluzionario, quali che siano le forme giuridiche delle quali si ritenga opportuno travestirlo (123).

Citato in Anson, o.c., 435. (120)

The Basis, cit., 196, n. 69. (121)

Ibid. (122)

⁽¹²³⁾ E.C.S. Wade, Introduzione a Dicey, cit., lxiii; Wade-Phillips, o.c., 56; H.W.R. Wade, The Basis, cit., 196. Rivoluzionario dunque - lo si voglia o no -- è in sostanza ogni mutamento di regime, che sia fatto in modo formalmente legale o meno: è significativa che questa affermazione - che crediamo esatta, come si dirà infra - venga proprio dalla dottrina inglese,

«Quindi — conclude l'H.W.R. Wade — dire che un organo sovrano può abdicare con un atto legale è sbagliato, anche se si aggiunge che « nessun principio giuridico è più certo ». Bryce e Lord Sankey sono su terreno più solido, purchè si aggiungano sempre le sagge parole di Lord Sankey: « ma questa è teoria e non ha relazione con la realtà ». Perchè è la realtà che conta: se i tribunali di un Paese che ha appena conquistato l'indipendenza hanno di fatto cessato di prestare ossequio al precedente sovrano, è futile parlare di permanenza della sovranità legale. C'è stata, di fatto, una rivoluzione » (124).

Si potrebbe dunque anche qui ripetere il detto del Coke, che in siffatti casi (i mutamenti di regime) « a judge would do what a judge should do ».

Il significato di queste considerazioni per la teoria dei limiti della revisione è evidente: se non andiamo errati, anche nell'ordinamento inglese, e per affermazione della stessa dottrina d'oltre Manica, un limite assoluto alla revisione c'è (ed è lo stesso principio della sovranità parlamentare, principio fondamentale dell'ordinamento inglese -dottrina « ortodossa »), o, almeno, ci potrà essere, anche se in fatto non c'è ancora (- dottrina « eterodossa »). In entrambe le sue espressioni la dottrina inglese non nega, ma conforta la conclusione favorevole all'esistenza di limiti assoluti alla revisione costituzionale. Non sta a noi determinare qui in via definitiva quale dei due corni del dilemma sia da accogliersi, anche se ci sembra, in verità, più esatta l'opinione di chi ritiene che la posizione di Jennings, Keir, Lawson, Friedmann, ecc. non possa reggere di fronte alla prova decisiva data dalle decisioni giurisprudenziali (soprattutto le citt. Ellen Str. Estates v. Minister of Health, e Vauxhall Estates v. Liverpool Corp.) che hanno affermato l'impossibilità per le corti di riconoscere validità ai limiti imposti legislativamente alla futura attività del Parlamento (125).

così lontana dalle «astratte elucubrazioni» di cui sono accusati i sostenitori dell'esistenza di limiti della revisione costituzionale.

⁽¹²⁴⁾ H.W.R. WADE, The Basis, cit., 196. Analogamente: E.C.S. WADE, Introduzione a Dicey, cit., lxiii.

⁽¹²⁵⁾ Cfr. infra.

7. Per terminare l'analisi delle posizioni di indole dottrinale, e prima di passare all'esame delle indicazioni che possono venire, per il nostro tema, dai citati Trethowan's case, Harris's case, e Mac Cormick v. Lord Advocate, resta da vedere ancora un punto, cui già si è accennato implicitamente. Si è detto che la riferita alternativa tra la posizione «ortodossa» e quella «eterodossa» parte dal presupposto dell'esistenza, nell'attuale diritto inglese, di una norma di common law (126) che pone il principio della illimitata (anche se non per tutti «illimitabile») sovranità del Parlamento. Il disaccordo nasce solo dopo il riconoscimento dell'esistenza di questa norma, e verte sulla possibilità che essa stessa venga abrogata dal Parlamento, nell'esercizio del suo potere sovrano. Il Parlamento può dunque, secondo entrambe le correnti dottrinali, « make or unmake any law whatever »: con la sola eccezione, per la dottrina « ortodossa », del principio stesso che gli dà questi poteri; senza tale eccezione, secondo la dottrina « eterodossa », e quindi con la possibilità di privarsi dei poteri medesimi e di imporre limiti alla futura attività legislativa.

In entrambi i casi si parte dunque dal presupposto comune che il Parlamento possa veramente « make or unmake any law whatever »; ma è un presupposto sicuro, è un presupposto giuridicamente inattaccabile, come lo ritiene il Dicey? Il Jennings, fedele al suo ruolo di « enfant terrible » della letteratura giuridica inglese, ritiene di no (127): « nè Blackstone, nè Dicey poterono produrre alcuna prova legale per le loro affermazioni », egli afferma (128), si intende alcun precedente giurisprudenziale. « Ciò che deve essere provato — sottolinea in altro luogo (129) —, con riferimento a precedenti giudiziari o ad Atti del Parlamento, è che secondo il diritto inglese la Re-

⁽¹²⁶⁾ Dal momento che sembra da escludersi l'esistenza di una norma di origine legislativa (statute law): sopra, nota 87.

⁽¹²⁷⁾ V.: Jennings, The Law, cit., 159-60, 155-6; Was Lord Coke a Hereuc?, cit., 318 ss.; Const. Laws, cit., 124, 135.

⁽¹²⁸⁾ Jennings, Was Lord Coke a Heretic?, 320. Anche Wade e Phil-Lips, 55, affermano che « non è facile trovare precedenti gudiziari per la dottrina della supremazia parlamentare »: ma poi ricordano che il problema è stato ormai risolto dall'Ellen Str. Estates Case.

⁽¹²⁹⁾ JENNINGS, The Law, cit., 156.

gina in Parlamento non è solo la più alta Corte, la cui pronuncia ufficiale non può essere discussa, ma anche un potere legislativo sovrano. Dicey stesso, parlando di 'sovranità legale', ha ammesso che questa sovranità viene dalla legge, ma non è riuscito a provare che questa legge fa il Re in Parlamento legislatore sovrano. Nè vi è riu scito nessun altro». Neppure è mai stato provato — egli aggiunge — che « un Atto del Parlamento del Regno Unito non possa essere dichiarato invalido: il *Prince's case* è un precedente in senso contrario, e ve ne sono altri di minor valore. Ciò che probabilmente non può essere discusso è la pubblicazione ufficiale nel *Parlamentary Roll*, e ciò accade non perchè il Parlamento è un corpo legislativo sovrano, ma perchè è l'*Alta Corte del Parlamento*» (130).

In realtà Dicey cita in suo appoggio solo Blackstone e Coke (131). Ma, quanto al primo, può essere utile osservare che le sue affermazioni in favore dell'illimitata sovranità del Parlamento non erano, per sua stessa ammissione (132), affatto pacifiche nell'epoca in cui egli scriveva: sembra anzi che egli fosse cosciente di esprimere un'opinione innovatrice e quindi «unsupported by legal authorities». Quanto al secondo, il Dicey lo cita di seconda mano, attraverso Blackstone. Ed egli stesso — implicitamente — ammette in altro luo-

⁽¹³⁰⁾ Ibid., 155. Contra, tuttavia, Odgers, Heuston e Mitchell, cit. in nota 39.

⁽¹³¹⁾ DICEY, o.c., 41 ss.

⁽¹³²⁾ Come risulta da un passo quasi dimenticato, Blackstone, Commentaries, cit., I, 91 (il corsivo è nostro): « Acts of Parliament that are impossible to be performed are of no validity; and if there arise out of them collaterally any absurd consequences, manifestly contradictory to common reason, they are, with regard to those collateral consequences, void. I lay down the rule with these restrictions; though I know it is generally laid down more largely, that acts of parliament contrary to reason are void. But if the parliament will positively enact a thing to be done which is unreasonable, I know of no power in the ordinary forms of the constitution, that is vested with authority to control it: and the examples usually alleged in support of this sense of the rule, do none of them prove that, where the main object of a statute is unreasonable, the judges are at liberty to reject it; for that were to set the judicial power above that of legislature, which would be subversive of all government». Il Blackstone continua citando una contraria opinione di Lord Coke, Coke's Reports, VIII, 118 (English Reports, Edinburgh, 1900 ss.): si tratta del noto Dr. Bonham's Case.

go (139) che in realtà Lord Coke aveva più volte espresso la contraria opinione che i poteri del Parlamento siano limitati dai principi fondamentali della common law.

Che tale ultima fosse per l'appunto la posizione del Coke è stato messo oggi in chiara evidenza da approfondite indagini, dalle quali risulta con sicurezza che la prevalenza dei principì fondamentali della common law sugli Atti del Parlamento può fondarsi in verità sull'autorità di numerosi e importanti precedenti giudiziari dei tempi di Lord Coke ed anche di epoche successive fin quasi al Blackstone (134).

Basti ricordare qui la fondamentale affermazione del *Dr. Bonhams'* Case: «E appare dai nostri libri [dai precedenti giudiziari] che, in molti casi, la common law può controllare gli Atti del Parlamento, e talora può farli dichiarare completamente nulli: poichè quando un Atto del Parlamento è contrario al diritto comune e alla ragione [«is against common right and reason»], o contradditorio, o impossibile, la common law lo sindacherà e lo farà dichiarare invalido» (135); o

(133) Dicey, o.c., 61, n. 2, con riferimento al Dr. Bonham's Case (1610), che è il caso sopra citato da Blackstone, e al Case of Proclamation (1610), in Coke's Reports, cit., X, 74 ss., spec. 76 (= Keir and Lawson, o.c., 78 ss.).

(135) Coke's Reports, cit., VIII, 118. II THORNE, o.c., 543 ss., ha messo in luce che l'affermazione riportata nel testo non costituisce un semplice obiter

⁽¹³⁴⁾ Non è possibile soffermarci qui sull'argomento, che richiederebbe ampia trattazione, essendo la posizione di Lord Coke piuttosto complessa: le più recenti indagini sull'argomento ci sembra suffraghino, nonostante qualche difformità di conclusioni, il rilievo accennato nel testo. Si v. p.es.: Plucknett, Bonham's Case and Judicial Review, in 40 Harvard Law Rev. (1926-27), 30-70; THORNE, The Constitution and the Courts: a Re-Examination of the Famous Case of Dr. Bonham, in 54 Law Quarterly Rev. (1938), 543 ss.; Corwin, The «Higher Law » Background of American Constitutional Law, in 42 Harvard Law Rev., 367 ss. (e bibl. ivi cit.); Mac Kax, Coke - Parliamentary Sovereignty or the Supremacy of the Law?, in 22 Michigan Law Review (1923-4), 215 ss.; Mc Ilwain, The High Court of Parliament and its Supremacy: an Historical Essay on the Boundaries between Legislation and Adjudication in England, Newhaven-Yale, 1910, passim (e bibl. ivi cit.); R. Pound, Common Law and Legislation, in 21 Harvard Law Rev. (1908) 390 ss.; Gough, Fundamental Law, cit., 30 ss. (e bibl. ivi cit.); MULLETT, Coke and the American Revolution, in 12 Economica, 457 ss.; Jennings, Was Lord Coke a Heretic?, cit., 321 ss.; Friedrich, o.c., 222 s., 104 s.; Corwin, The Establishment of Judicial Review, in 9 Michigan Law Review (1910-11), 102 ss.

l'altra, di Hobart, in *Day v. Savadge* (136): « ...perchè anche un Atto del Parlamento, fatto contro l'equità naturale, come per esempio costituire qualcuno giudice in causa propria, è nullo in sè stesso, poichè jura naturae sunt immutabilia, e essi sono leges legum ».

Senza soffermarci più oltre, ci pare che il confronto delle accennate opinioni di Lord Coke con il passo riportato da Blackstone e da Dicey (che è tratto dalle «Istituzioni» dello stesso Coke) non possa che condurre a questa alternativa: o c'è contraddizione fra quest'ultimo e le prime, che dovrebbero però prevalere dato il loro carattere giudiziario; ovvero, come è più probabile e come hanno rilevato Mc Ilwain (137), Corwin (138), e, da ultimo, Jennings (139), si

dictum, e che quindi essa ha pieno valore di precedente giudiziario (il cui contenuto egli interpreta però restrittivamente); così pure Gough, Fundamental Law, cit., 33, e Mac Kax, Coke - Parliamentary Sovereignty or the Supremacy of the Law?, cit., 230. Il Gough, ibid., 34, ammette che si tratta in generale della posizione dei giuristi del tempo.

Si noti che Lord Core ha a più riprese confermato tale posizione: p.es. nel Calvin's Case (1610), Coke's Reports, VII, 1, 4 (con le seguenti conclusioni: «1. That ligeance or obedience of the subject to the Sovereign is due by the law of nature; 2. That this law of nature is part of the laws of England; 3. That the law of nature is before any judicial or municipal law in the world; 4. That the law of nature is immutable and cannot be changed »), la cui importanza è sottolineata particolarmente da Corwin, Higher Law, cit., 369, e in Rowles v. Mason (1612), cit. dallo stesso Corwin, ivi, 374. Sempre secondo il Corwin, ivi, 370, il « common right and reason » della citata espressione del Dr. Bonham's Case, « is, in short, something fundamental, something permanent; it is higher law ». Conformi le conclusioni di Mc Ilwain, The High Court of Parliament and its Supremacy ecc., cit., 147 ss.

Il Friedrich, o.c., 222, cita il famoso dictum di Coke, «Magna Charta is such a fellow, that he will have no 'Sovereign'», indicativo della convinzione che i principi fondamentali della common law (espressi, appunto, nella Magna Charta) prevalessero sui poteri del Parlamento (sul dictum più ampiamente Corwin, Higher Law, cit., 376 ss.).

(136) Hobart's Reports, 85-6 (Cfr.: Gough, Fundamental Law, cit., 39; Keir and Lawson, Cases, cit., 2; Corwin, Higher Law, cit., 375). Il Day v. Savadge è del 1914. Si v. anche: Lord Sheffield v. Ratcliffe, in Hobart's Reports, 346.

(137) The High Court of Parliament and its Supremacy ecc., cit., 141 ss. (138) Higher Law, cit., 378 (« this same passage was to be quoted, a century and a quarter later, by Blackstone as expressing the notion of Parliamentary sovereignty. Actually in Coke's pages it has no such significance.

deve credere che, nel passo delle «Istituzioni», Coke intendesse solo affermare che «le corti fossero vincolate a dare attuazione agli Atti del Parlamento non perchè il Parlamento fosse 'sovrano', ma perchè la pronuncia della più alta corte del regno (il Parlamento) non poteva essere contraddetta» (140).

Due argomenti particolari provano l'esattezza di quest'ultima interpretazione, del resto suffragata dalla opinione comune dell'epoca sulla posizione costituzionale e sulla natura giuridica della « High Court of Parliament » (141): le dichiarazioni del Coke in questo senso contenute nel Prince's Case (142), e la stessa elencazione dei poteri del Parlamento che il Coke fa seguire al passo delle « Istituzioni » riportato dal Blackstone, elencazione che è riprodotta in altro luogo anche dal Dicey (143): « gli esempi che egli dà del ' transcendent power and jurisdiction ' del parlamento non sono, secondo i criteri di oggigiorno, esempi di attività e poteri legislativi, ma dell'esercizio di una giurisdizione di equità in singoli casi individuali » (144): i poteri, in definitiva, di un'Alta Corte di giustizia.

Per giungere rapidamente a conclusione, sembra dunque giustificata la critica del Jennings al Dicey: che cioè questi non produce a dimostrazione del principio della sovranità parlamentare alcuna «legal authority»: chè, semmai, i precedenti giudiziarî suonano in senso contrario. Si potrà osservare naturalmente, con Wade e Phillips, che oggi un caso come l'Ellen Street Estates, o come gli altri sopra

As his own words indicate, he classifies Parliament as primarily a court, albeit a court which may make new law as well as declare the old »).

⁽¹³⁹⁾ JENNINGS, Was Lord Coke a Heretic?, cit., 321 ss. Cfr. pure Gough, Fundamental Law, cit., 43.

⁽¹⁴⁰⁾ JENNINGS, o.u.l.t.c., 323 (la sottolineatura è nostra).

⁽¹⁴¹⁾ Si v.: Mc ILWAIN, The High Court of Parliament ecc., cit., passim; LEVI ULLMANN, Éléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques. II: Le système juridique de l'Angleterre, Paris, 1928, 373 ss.; Holdsworth, A History of English Law, VII ed. rived. a cura di Goodhart, Hanbury e Chrimes, London, s.d., II, 431 ss.

⁽¹⁴²⁾ Coke's Reports, VIII, 1 ss.

⁽¹⁴³⁾ DICEY, o.c., 48.

⁽¹⁴⁴⁾ Corwin, Higher Law, cit., 379. Analogamente: Jennings, Was Lord Coke a Heretic?, cit., 326-7.

più volte citati, « può essere citato come precedente a sostegno del principio che il Parlamento non può autolimitarsi quanto alla forma e al contenuto della propria successiva attività legislativa, e che dunque ogni successivo Parlamento è onnipotente » (145).

Il che ci par vero, ma non prova — si noti — l'illimitatezza del potere del Parlamento, ma solo l'assenza di ogni sindacato giurisdizionale sulle leggi, e l'impossibilità per il Parlamento di disporre limiti legislativi espliciti alla propria futura attività normativa.

L'esistenza di limiti provenienti dalla common law non è esclusa dall'Ellen Street Estates case, e probabilmente, a tutt'oggi, neanche da altri precedenti giudiziari, come afferma il Jennings (146). «Ciò che può essere provato dai precedenti e dagli 'status' è solo che una Corte nel Regno Unito non potrebbe dichiarare invalido un Atto del Parlamento quando sia stato approvato nella maniera e nella forma prevista dalla legge vigente» (147).

Come nella dottrina tradizionale dei tempi di Coke, l'impedimento ad ogni controllo giurisdizionel sulla costituzionalità delle leggi apparse nel «Roll of Parliament» non deriverebbe tanto dall'asserito potere legislativo illimitato del Parlamento, quanto dalla sua posizione giuridica di «Suprema Corte», i cui Atti — per ragioni di «public policy» (148) — devono essere sottratti ad ogni discussione e possibilità di invalidazione.

I risultati dell'indagine sono quindi — ci pare — assai significativi, ed in ogni caso conducono a conclusioni favorevoli al riconoscimento dei limiti della revisione: a) secondo la dottrina prevalente e, tutto considerato, più probabile, si deve parlare, con riguardo all'attuale ordinamento inglese, di irrivedibilità del principio della sovranità parlamentare (con ciò che ad esso è connesso); b) secondo le opinioni delle correnti esterodosse », si deve parlare di limiti espliciti, di fatto attualmente non esistenti, ma validamente introducibili,

⁽¹⁴⁵⁾ WADE and PHILLIPS, o.c., 55.

⁽¹⁴⁶⁾ The Law, cit., 159-160.

⁽¹⁴⁷⁾ JENNINGS, Const. Laws, cit., 135 (cfr.: JENNINGS, The Law, cit., 155).

⁽¹⁴⁸⁾ JENNINGS, Was Lord Coke a Heretic?, cit., 238-9.

in avvenire, per via legislativa; c) se infine si ritenesse, in ipotesi peraltro improbabile perchè contraria alle posizioni oggi accolte da quasi tutta la dottrina, ma non del tutto impossibile data la mancanza di decisive prove giudiziarie in contrario, di porre in dubbio l'effettiva vigenza del principio della sovranità parlamentare, si dovrebbe concludere per l'esistenza di limiti imposti all'attività legislativa dalla common law, benchè alle corti non possa essere riconosciuta alcuna competenza a conoscere delle violazioni di tali limiti (149).

⁽¹⁴⁹⁾ Sulla possibilità logico-dogmatica di configurare limiti della revisione costituzione pur senza ammettere alcuna forma di sindacato giurisdizionale del rispetto dei medesimi da parte dell'organo cui è attribuita la funzione di revisione, cfr. *infra*.