

Le Corti di Scots law. Sistema giuridico e autogoverno pluralistico del suo Giudiziario.

di Alessandro Torre

Abstract: The Scots law Courts: legal system and the pluralistic selfgovernment of its Judiciary. Indeed, not a single public body is settled in Scotland to be in charge of the protection of independence of the Judiciary. In other words, under the Scots law legal system the autonomy of the Court as a whole, ranging from the Court of Session and the High Court of Justiciary down to the Sheriff Courts, the Justice of Peace Courts and else, is not a matter of a high-level constitutional Warden, but of a shared legal culture. On one side, the unwritten focus of the judges' safety of tenure is the long standing principle of the "good behaviour" where the irremovability is rooted and the proud self-confidence of deserving an accountable ethic social acknowledgement is established among the members of the Courts. On the other side a plurality of agencies cares about the preservation of the Judiciary's independence as a basic value of a democratic constitutional system. The devolved Scottish Parliament and the Executive, the leading role of the Lord President as a master of the whole Court's system, the independence of new commissions on whose advice the appointments to the Courts are set up, and the old College of Justice's moderate monitoring can be seen as the main contributions to the systematical preservation of a collective sense of a safeguard of the prerogatives of an independent Judiciary, now under the enactment of the Judiciary and Courts (Scotland) Act 2008.

5033

Keywords: Scots law; Judiciary; independence; pluralism; reform

1. La Scots law come diritto misto: la formazione dei suoi giuristi.

È il diritto scozzese la propaggine periferica di un diritto e di istituzioni giudiziarie che sono sotto la ferrea egida della *common law*? In realtà la *Scots law* è poco indagata ma ha un forte rilievo nella geopolitica giudiziaria delle Isole britanniche, e rivela fino a qual punto nel Regno Unito sussista uno storico dualismo giuridico. A differenza di quanto si osserva nelle aree non inglesi che sono parte della *common law jurisdiction*, nel territorio scozzese i principi di un autonomo sistema di diritto e la tendenziale autoreferenzialità delle Corti che ne sono interpreti sono elementi indefettibili di un autonomo ordinamento il cui un fondamento costituzionale e lo stesso *ubi consistam* risalgono a un'antica fonte legislativa; tale la solenne clausola del Trattato di Unione del 1707 che erigendo la Scozia a parte costituente del nuovo regno garantiva l'indennità di gran parte del suo tessuto istituzionale ivi compresi l'intero sistema giuridico e le Corti¹. Sebbene inevitabile ne sia stata la

¹ Nel 1707, a parte la confluenza del suo Parlamento nel Legislativo di Westminster e altre misure necessarie per dare unità al nuovo regno, la Scozia conservava pressoché tutte le

comunicazione con il sistema di *common law*, la *Scots law* ha creato uno scenario giudiziario che in significativa parte ha caratteri propri in diversi settori del diritto (civile, penale, commerciale, di famiglia). Un'altra sua peculiarità è la marcata autonomia procedurale e organizzativa della *Court of Session*, massima istanza giurisdizionale dell'area che, con l'adozione di *Acts of Sederunt*, può regolare *motu proprio* la procedura delle udienze emanando norme di grado secondario² (ma pur riconoscendo tale privilegio, il *Court of Session Act 1988* approvato a Londra alla vigilia della *devolution*, vi ha apportato alcuni limiti). Riassumendo: nella *Scots law*, diritto misto che vanta solidi collegamenti culturali con l'Europa continentale, convivono elementi di una codificazione di matrice romanistica e di produzione legislativa.

Ben riconoscibile, seppure filtrata attraverso la letteratura erudita degli storici del diritto e i legami con la scuola continentale del diritto misto, è la matrice romanistica della *Scots law*³ accolta nelle solide strutture di un apparato di Corti di giustizia e di centri universitari, luoghi formativi in cui metodologicamente consolidato era l'insegnamento di una scienza giuridica consegnata da fonti scritte. Del resto va preso atto che, prima che alla giurisprudenza fosse attribuita una funzione direttamente produttiva del diritto, nel medioevo plantageneto sia in Inghilterra sia in Scozia (all'epoca tributaria del regno inglese ma in attesa di scatenare le guerre di indipendenza), il diritto romano era la comune fonte di un'acculturazione giuridica destinata, sotto la grande autorità di Bracton, a formare nuove professionalità di operatori del diritto abilitati ad adire le Corti. Una volta realizzata l'indipendenza del regno, più chiara diventava in Scozia l'identità giuridica che valorizzava le parti più significative del *corpus juris*, come dimostrava la presenza di studenti scozzesi nello *studium* bolognese dei Glossatori. Giova inoltre rammentare come, trascorsi alcuni secoli e prima ancora che si affermasse il modello formativo collaterale delle *Law Schools* oggi diffuso anche in tutte le Università scozzesi, vecchie e nuove⁴, la formazione del giurista abbia trovato collocazione nelle quattro Università fondate in periodo rinascimentale,

istituzioni esistenti: tra queste le Corti dotate di ampie salvaguardie di autonomia nell'art.19 del Trattato che confermava *status* e prerogative della «*Court of Session or Colledge of Justice*», delle altre Corti e delle diverse cariche giudiziarie di rango minore : v. J.G. Kellas, *Act of Union (1707)*, Macerata, 2014, 42 ss..

² L'*Act of Sederunt* è uno strumento legislativo che già nel Cinquecento era inteso come potere delegato dal Parlamento alla *Court of Session*. Più volte ricodificato (ultimamente nel 2016 nel suo procedimento abbreviato) si configura come espressione di uno *statutory power* che è rispettato sia dal Legislativo britannico (che con il *Court of Session Act 1988* ne ha riconosciuto la legittimità), sia da quello scozzese. Nel monumentale *Scotland. The Development of Its Laws and Constitution*, London, 1962, 30, T.B. Smith descrive questa forma di legislazione intra-giudiziaria come un «*inherent power*», con autonomi sconfinamenti nella sfera della normazione parlamentare. Gli è analogo l'*Act of Adjournment* a cui può ricorrere la *High Court of Justiciary*.

³ W.M. Gordon, *Roman Law, Scots Law and Legal History. Selected Essays*, Edinburgh, 2007.

⁴ Questi centri di formazione giuridica sono oggi attivi, sotto l'egida della *Law Society of Scotland*, in dieci Università scozzesi che ospitano corsi di alto livello. Alcune fondazioni di *Law Schools* in Scozia precedettero di diversi decenni quelle inglesi, essendo connesse alla diffusione del pensiero illuministico come, per esempio, nell'Università di Glasgow che conobbe le lezioni di Adam Smith, su cui v. J.W. Cairns, *Enlightenment, Legal Education, and Critique: Selected Essays on the History of Scots Law*, Edinburgh, 2015, Vol.II. 113 ss.

ciascuna dotata di una Facoltà giuridica e in diretta comunicazione con il circuito delle Corti⁵.

L'osservazione storica dei rapporti tra le due aree giuridiche pone in rilievo, a fronte della sostanziale tenuta culturale dei fondamenti della *Scots law*, anche la diffusione in Scozia di elementi di diritto inglese. Tra questi si possono annoverare a mo' di esempio, l'espansione della cultura dello *stare decisis* che incoraggiava lo sviluppo di un'autonoma tecnica giudiziaria; il radicamento di istituti processuali quali il *trial by jury* in materia penale; l'inclinazione verso istituti equitativi simili al *trust*. Infine si rammenti l'aggiornamento delle magistrature locali, un tempo ereditarie o venali, che in età liberale, ponendosi quali anticipazioni giudiziarie delle nuove amministrazioni conteali, giungeva nel 1877 con la giurisdizione civile e penale delle *Sheriff Courts*⁶. Per arginare questi e altri influssi che premevano dalla *common law* si impegnarono fervidamente, in difesa della *Roman-Scots law*, molti giudici delle Alte Corti e con essi i giuristi universitari aderenti al nazionalismo giuridico, i quali percepivano il diritto degli Scozzesi come «*the touchstone of Scottish nationality, without which Scotland would cease to be a nation*»⁷. Nella tarda età vittoriana questi gruppi intellettuali trassero alimento dal supporto di un nuovo movimento autonomista, la *Scottish Home Rule Association*, che in seguito avrebbe accreditato lo *Scottish National Party*. A questo appuntamento le Corti scozzesi si presentavano potendo contare sull'esistenza di un ceto di giuristi solidamente formati nel diritto nazionale e la cui condizione di indipendenza nei confronti del potere politico non era inferiore a quella delle magistrature inglesi.

2. Pochi cenni sul sistema giudiziario scozzese.

Alla base del sistema giudiziario scozzese che sotto il profilo organizzativo si caratterizza per una relativa semplicità⁸ si collocano le *Sheriff Courts*, collegi giudiziari esistenti con ampia autonomia fin dalla prima epoca formativa del diritto. Oggi distribuiti in sei distretti (*sheriffdoms*) e presenti in tutte le maggiori città e in molti centri minori e periferici⁹ formano una rete capillare di

⁵ Tra i manuali destinati alla formazione universitaria del giurista e ben noti alle Corti scozzesi si imponevano in Scozia i Commentari oxfordiani di William Blackstone (1765-68) che di certo non erano fonti di *civil law* ma fornivano strumenti di comunicazione culturale a chi intendeva fare carriera oltreconfine. Studi fondamentali di matrice romanistica erano invece le rinomate *Institutions of the Law of Scotland* date alle stampe a Edimburgo nel 1681 ma più celebre e diffusa nell'edizione integrata del 1693 di cui era autore il Visconte Stair che all'epoca era il presidente della *Court of Session*.

⁶ In realtà queste Corti vantano una lunga tradizione; cfr. C.A. Malcolm, *The Office of Sheriff in Scotland: Its Origin and Early Development*, in *The Scottish Historical Review*, 78-1923, 129 ss.; e, sul *modus operandi*, J.D. Welsh (ed.), *Sheriff Court Practice*, Edinburgh, 2006, 3^a ed.

⁷ Osservava J.G. Kellas, in *The Scottish Political System*, Cambridge, 1984, 3^aed., 22. V. anche W.E. Bulmer, *Constituting Scotland: The Scottish National Movement and the Westminster Model*, Edinburgh, 2016, 83 ss.

⁸ B. Clark, G. Keegan, *Scottish Legal System Essentials*, Edinburgh, 2012, 3^a ed., 49 ss.

⁹ La modernizzazione di tali Corti risale al pre-devolutivo *Sheriff Courts (Scotland) Act 1971*. Sulla procedura: I.D. Macphail, T. Welsh, A.M. Cubie, *Sheriff Court Practice*, Edinburgh, 2006, 3^aed.

giurisdizioni. Queste Corti plurifunzionali operano nelle aree sia di quei potenti *Royal Burghs* che fin dall'età preunitaria detenevano un forte potere amministrativo, sia delle autorità locali di livello inferiore. Di solito negli stessi distretti si affiancano loro i *tribunals* che trattano, con maggiore informalità procedurale, questioni di diritto amministrativo¹⁰, e su liti di lieve entità le *Justice of Peace courts*. Ciascuno *sheriffdom* è presieduto da un giudice preminente (*sheriff principal*) che monocraticamente decide su appelli provenienti dalle Corti minori del proprio distretto e su ricorsi direttamente mossi dalle autorità locali; ampia è inoltre la giurisdizione di quest'ultimo nel diritto civile e penale, accanto alle Corti distrettuali che normalmente sono presiedute da giudici di pace (ma nella vasta Glasgow anche da magistrati di carriera) e decidono in cause per reati minori, di diritto minorile e di famiglia e altre di lieve impegno, e giungendo in ultimo appello alla *High Court of Justiciary*.

La folta diffusione delle *Sheriff Courts*, a cui si deve il compito di imprimere le regole della *rule of law* fin nei più lontani territori, è una base del sistema giudiziario scozzese. Nel dualismo delle Alte Corti accentrate a Edimburgo e a cui sono consegnate le giurisdizioni civile e penale – tali la *Court of Session* e la *High Court of Justiciary*, entrambe nate con il *Courts Act* del 1672 – si riflette al massimo livello la struttura binaria del diritto scozzese. Titolare di solidi privilegi, la *Court of Session* è retta dal *Lord President* e giudica sui cd. *civil claims* eccettuati i casi di esclusiva competenza delle *Sheriff Courts*, dei *tribunals* o di altre Corti speciali¹¹. Vi siede un nutrito collegio di magistrati che si distinguono in due ranghi: i giudici *junior* (uno dei quali presiede, a tempo pieno, la *Scottish Law Commission* che segue l'evoluzione della *Scots law* e istruisce proposte di sua riforma o adattamento) che formano la *Outer House* operante, talvolta con giuria, come Corte sia di prima istanza, sia di appello su casi di Corti inferiori; e i giudici *senior* che formano le due divisioni della *Inner House*, suprema istanza di appello che su casi discrezionalmente avvocati a sé perché di particolare emblematicità può decidere anche in presenza di sentenze della *Outer House* o di altre Corti. A sua volta, la *High Court of Justiciary* è anch'essa presieduta dal *Lord President* che sotto questa peculiare veste entra nel ruolo di *Lord Justice-General*; opera in prima istanza quale *trial court* di diritto penale e sempre con una giuria, e se per giudicare i casi ordinari può tenere le sue sedute nelle principali città scozzesi che siano state teatro di eventi criminosi, per le decisioni di maggiore rilievo ha sede a Edimburgo¹².

¹⁰ Cfr. D.M. Walker, *Scottish Courts and Tribunals*, Edinburgh, 1972.

¹¹ Tali la *Scottish Land Court*, che giudica in materia di proprietà agricola e insediamenti tradizionali rientranti nella tradizione del *croft*; la *Restrictive Practices Court* (condotte sleali in ambito commerciale); la *Employment Appeal Court* (lavoro e diritto sindacale); la *Court of Exchequer in Scotland* (cause tributarie); la *Registration of Voters Appeal Court* (diritto elettorale), la *Court of the Lord Lyon King of Arms* (araldica e titoli nobiliari).

¹² Secondo D. Manson-Smith, *The Legal System of Scotland*, Edinburgh, 1995, 39, questa Corte può discrezionalmente avocare a sé, con finalità equitative che rientrano nella figura arcaica del *nobile officium*, l'esercizio di una giurisdizione speciale in «*unusual and unforeseen circumstances*», con ciò esercitando una valutazione creativa. Sugli appelli scozzesi, v. N. Walker, *Final Appellate Jurisdiction in the Scottish Legal System*, Edinburgh, 2010.

Non manca infine una diretta connessione del Giudiziario scozzese con la *United Kingdom Supreme Court* istituita con il *Constitutional Reform Act 2005*. La sua attività giudicante è iniziata nel 2009 su appelli provenienti dalle Alte Corti dell'intero Regno Unito¹³ e pertanto anche da quelle di *Scots law* (ma qui solo per i casi di *civil law* provenienti dalla *Court of Session*). Giudici provenienti dalla Scozia concorrono alla sua composizione¹⁴ poiché essa agisce come «a court of that part of the United Kingdom»¹⁵. Sotto questo profilo, non vi si propone una mera *mixité* giudiziaria che punti all'omogeneizzazione del diritto in chiave britannica, bensì opera, sugli appelli che la raggiungono, quale Corte aderente al *legal system* di origine; è pertanto una Corte di livello superiore che partecipa del sistema di *Scots law* e ne applica i principi giuridici garantendone l'autonomia culturale e giudiziaria (ma nei casi scozzesi di diritto penale il definitivo appello compete alla *High Court of Justiciary*, e in ossequio a tale privilegio della Corte scozzese la giurisdizione della Corte suprema, nonostante la presenza in essa di giudici di *Scots law*, ne è esclusa).

3. Potere politico, selezione dei giudici, riforme costituzionali.

Molteplici sono le interrelazioni storiche, culturali e giuridiche che hanno visto le Corti scozzesi collocarsi nel proprio ambito nazionale entro una rete di intersezioni del potere a cui partecipavano temibili interlocutori quali i Legislativi pre- e post-unitari (e oggi il Parlamento devoluto), le Università sedi della formazione giuridica, le autorità di governo del Regno Unito scozzesi, le grandi municipalità egemoni nel territorio, la Chiesa presbiteriana governante attraverso la sua *General Assembly*¹⁶. Nonostante questa collocazione che vede le Corti agire in prudente comunicazione con numerose fonti di condizionamento¹⁷, nel sistema costituzionale scozzese non è mai stata individuata una singola istituzione che si consideri positivamente deputata a operare in esclusiva garanzia dell'autonomia dei giudici e delle Corti. Ne deriva che per verificare in qual modo l'ordinamento

¹³ Per un sintetico riepilogo del primo decennale di attività cfr. A. Torre, *La Corte Suprema, probabile corte costituzionale del Regno Unito? – Osservazioni su dieci anni di giurisdizione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1-2020, 5 ss., nonché tutti gli altri saggi contenuti in tale Rivista.

¹⁴ Allo stato attuale la presiede Lord Reed che nel 2008-12 è stato membro della *Inner House* e nel 1998-2008 della *Outer House* della *Court of Session*; alla vicepresidenza è Lord Hodge, già avvocato della *General Assembly* della Chiesa di Scozia e membro della *Scottish Law Commission*.

¹⁵ *Constitutional Reform Act 2005*, art.41 (1).

¹⁶ Un autentico contropotere che dall'epoca moderna in poi ha profondamente agito sullo sviluppo della statualità scozzese promuovendo la cultura delle libertà e dell'amministrazione. Suo risvolto giudiziario è la *Court of Teinds*, tribunale speciale che decide sugli obblighi tributari connessi al sistema di decime (o *tiths*) gravanti sulla rendita terriera e destinate al sostentamento del clero della Chiesa nazionale. V. N. Eliot, *Teinds of Tithes and the Procedure of the Court of Teinds in Scotland*, Farmington Hills (MI), 2010.

¹⁷ A questi va sovrapposta l'influenza esercitata sulle Corti di *Scots law* da quelle dell'Unione europea, per cui le giurisdizioni scozzesi hanno maturato orientamenti giurisprudenziali coerenti con lo *Human Rights Act 1998* e la CEDU: v. T. Mullen, J. Murdoch, A. Miller, S. Craig, *Human Rights in the Scottish Courts*, in *Journal of Law and Society*, 1-2005, 148 ss.

scozzese assicurati che il suo potere giudiziario sia in condizione di operare in indipendenza, occorre ricercare tra norme tradizionali di principio e frammenti del sistema istituzionale.

Come nelle altre parti del Regno Unito, anche il dibattito scozzese sull'indipendenza della giurisdizione è focalizzato sulle modalità di selezione dei giudici, elemento di confronto che si è riproposto ogniqualvolta sono stati sollevati argomenti critici circa il rischio di politicizzazione delle Corti. Propizia a tale riguardo è stata la disamina che ha preceduto l'elaborazione, nel 1998, dello *Scotland Bill* istitutivo della *devolution*. In tale occasione l'attenzione dei riformatori di Westminster si concentrava sul *patronage* esercitato sulle designazioni e relative nomine dei giudici: se in questo campo nel resto del Regno Unito, secondo tradizione, si estendeva, con influenza determinante, la potestà del *Lord Chancellor*, in Scozia tale controllo delle nomine era proprio del *Lord Advocate*. Come di vedrà, con nuovi interventi legislativi questa influenza è stata quasi totalmente eliminata (per esempio, con *Order* parlamentari del 1998 e 1999).

La carica scozzese di *Lord Advocate*, propria di una tradizione plurisecolare inaugurata verso la fine del XV secolo secondo una prassi che a questo supremo *Law Officer* derivava dall'essere il Procuratore del sovrano (ma, a differenza del *Lord Chancellor* con estrazione non ecclesiastica bensì laica di consulente giuridico della Corona per gli affari di *Scots law*) comprendeva il potere di selezionare le nomine dei giudici. Per lungo tempo e anche nell'ordine devolutivo, nonché analogamente al Cancelliere inglese, il *Lord Advocate* è stato il principale consigliere giuridico governativo, nonché partecipe del sistema giudiziario sebbene non della funzione giudicante (in qualità di pubblico *prosecutor* in gravi cause penali ha presieduto l'inquirente *Crown Office*¹⁸); sebbene per via dell'inclusione tra i poteri politici della nazione abbia operato come *dominus* delle nomine dei giudici, è stato anche in condizione di agire come indiscusso garante dell'autonomia delle Corti. Allo stato attuale, insieme al *Solicitor General for Scotland*, altro *Law Officer* di primo rango e con pari stabilità di ruolo, il *Lord Advocate* opera collateralmente all'Esecutivo scozzese a cui presta il *legal advice*¹⁹ e cura altri compiti di particolare impegno, tra i quali la promozione alla Corte Suprema delle *devolution issues* e l'illustrazione ad essa dei contenuti delle leggi approvate dal Legislativo di Edimburgo. A completamento dell'autonomia che è riconosciuta a questo alto magistrato, di cui è stato limitato il ruolo di *prosecutor* in casi di *criminal law* e di occasionale inquirente in casi di omicidio, giova

¹⁸ Il *Lord Advocate* fu chiamato in causa da uno dei più autorevoli esponenti del nazionalismo in un celebre caso che, rivendicando l'autonomia dei caratteri giuridico-costituzionali scozzesi e alzando il tiro rivendicativo verso i massimi livelli dell'ordinamento, contestò la legittimità della denominazione di Elisabetta "II" assunta nel 1952 dalla regina e negò la vigenza in Scozia del principio di sovranità parlamentare (v. G.F.M. Little. *A Flag in the Wind: MacCormick v Lord Advocate*, in J.P. Grant, E.E. Sutherland (eds.), *Scots Law Tales*, Edinburgh, 2010, 23 ss.). In tale occasione lo stesso *Lord President*, in opposizione al *Lord Advocate*, fu portavoce della *sui generis* costituzionale della Scozia.

¹⁹ Una speculare consulenza su questioni di *Scots law* e di mediazione giuridica è resa da un altro *Law Officer*, l'*Advocate General*, ma a vantaggio del Governo britannico unitamente allo *Scotland Secretary*: entrambi hanno sede a Edimburgo, ma rispondono all'Esecutivo di Londra.

rammentare che il suo *status* di giuridica indipendenza appare tutelato dalla legislazione devolutiva che lo pone al riparo dall'ingerenza di entrambi i Parlamenti britannico e scozzese ed esclude che con propri atti legislativi il Parlamento di Edimburgo ne possa alterare la posizione istituzionale.

4. L'autonomia individuale del giudice come autopercezione di un ruolo.

In realtà nell'ordinamento scozzese non esiste alcuna istituzione che sia appositamente eretta per garantire con esclusività l'autonomia dei giudici.

Analogamente a quanto si vede nel sistema di *common law*, il principio del *good behaviour* è il fondamentale presidio della loro stabilità nella funzione di giudice, e pertanto della loro indipendenza e autorità, restando ben fermo in Scozia come in Inghilterra e nelle altre aree di *common law* quale basilare elemento di inamovibilità di *status*. Nessun altro o spazio è istituzionalmente previsto in Scozia per un singolo organo di autogoverno e il principio del "buon comportamento" resta dappertutto, nel concreto, l'unica regola che sovrintende alla *tenure* dei giudici e, in assenza di infrazioni, non ne ammette la sindacabilità né la rimozione²⁰. Non molta differenza sussiste in Scozia rispetto a quel che si osserva nell'ordinamento inglese, ove la basilare stabilità nelle cariche dei magistrati non ammette interventi parlamentari o governativi a meno che l'accertamento di loro gravi infrazioni lasci al Legislativo la possibilità di intervenire con una rimozione e, in ossequio al principio del *durante bene placito*, di chiedere alla Corona la privazione di uno *status* di giudice di cui siano venuti meno i presupposti. Questa regola, che in Inghilterra fu definitivamente sancita nel 1701 con l'art.3 dell'*Act of Settlement* ponendo fine a una lunga riflessione sull'autonomia dei magistrati inglesi delle Alte Corti alcuni dei quali in epoche precedenti avevano pagato duramente la loro indipendenza di giudizio rispetto alle istituzioni costituite, trova giuridica accoglienza anche nell'area di *Scots law* in quanto è considerata alla luce di una «*assertion of universality*» che tra le fonti include anche il diritto scozzese qualora si verificano acclamate violazioni del *good behaviour*²¹. Nondimeno gli stessi profili concettuali del principio di buon comportamento possono variare con le interpretazioni che si delineano attraverso i tempi poiché se è certo che un valore assoluto del costituzionalismo in terra britannica resta la non inclusione del Giudiziario nello schema organizzativo del potere, non sempre si può giurare sulla sua totale estraneità rispetto alle dinamiche della politica nazionale²².

²⁰ D. Manson-Smith, in *The Legal System in Scotland*, cit.: «*There is no particular mechanism for complaining about the behaviour of judges or for removing superior court judges from office*», 73. V. anche R. Plehwe, «*Judicial Tenure*»: *Some Reflections on Parliament, Judges and Other Independent Officials*, in *The Australian Quarterly*, 1-1991, 36 ss.

²¹ Nell'*incipit* del cap.12, *Courts and The Independence of the Judiciary*, in C.M.G. Himsworth, C.M. O'Neill, *Scotland's Constitution: Law and Practice*, London, 2015, 3^aed., 327.

²² Soprattutto se il giudizio si estende implica un *judicial review* su questioni di diritto costituzionale come osservano C. McCorkindale, A. McHarg, P. Scott, *The Courts, Devolution, and Constitutional Review*, in *University of Queensland Law Journal*, 2-2017, 281 ss. Le Corti scozzesi hanno il potere di intervenire ostativamente (*to strike down*) sulle leggi del Parlamento confliggenti con lo *Scotland Act*, con la CEDU e con le norme dell'Unione europea (v. M.

Significative in Scozia sono pertanto sia l'assenza di istituzioni di autogoverno della magistratura, sia (a compensazione di ciò) la vigilanza esercitata da quel ristretto *club* di giudici che siedono nelle Alte Corti, e in prima fila del *Lord President* che tanta parte ha in quella che si può definire una conduzione pluricomprendiva degli affari giudiziari. Se questa, che potrebbe essere considerata una vistosa carenza dell'ordinamento, non desta particolare allarme nello scenario costituzionale scozzese, una sua giustificazione culturale viene fatta risalire all'elementare asserzione, di cui non sfugge la lontana matrice lockeana, che in Scozia il Giudiziario non può essere disinvoltamente incluso nello schema della separazione dei poteri perché la potestà delle Corti è *ex se* assolutamente indipendente e non assimilabile a quelle proprie di istituzioni politiche. Sotto tale riguardo diretta è la sintonia tra *common* e *Scots law*: significativa è l'osservazione che se di rado nell'ordinamento inglese è stato concettualmente codificato il principio di separazione dei poteri o è virtualmente inesistente ciò è dovuto alla natura del regime a base parlamentare che implica non separazione bensì una diretta cooperazione tra i due corpi politici che formano un circuito del potere di cui le Corti non fanno parte. La *independence of the Judiciary* è un dogma che, con espressione di notevole fascino, esprime quella dimensione super-costituzionale della *constitutional morality* che è interlocutrice della *constitutional law* e rende il singolo giudice indipendente e *accountable* perché non coinvolto nella politica dei poteri. I medesimi principi sono vigenti anche in Scozia ove i caratteri del giudice sono declinati attraverso le categorie della *judicial independence* e della *judicial impartiality* che traspaiono da molte decisioni di Corti di *Scots law* in cui i giudici si sono intrinsecamente autorappresentati innanzi all'opinione generale. Pragmatica sintesi di tale condizione è che il percorso che dà corpo all'indipendenza delle Corti inizia con il procedimento di selezione dei giudici e termina con l'emissione di sentenze di alto profilo, sicché il brocardo *quamdiu se bene gesserint* garantisce l'inamovibilità del giudice e, attingendo a quella idea di *morality* istituzionale che Dicey indicava come parte essenziale del non scritto costituzionalismo inglese e che trova piena ospitalità anche nel pensiero di *Scots law*, dà fondamento individuale al senso di autogoverno del magistrato che si percepisce come membro di una corporazione selezionata e coesa intorno a un giuramento, o *Judicial Oath*²³.

L'interiorizzata consapevolezza della dignità del suo *status*, sia esso membro di una delle maggiori Corti sedenti a Edimburgo o delle *Sheriff Courts* che formano la spina dorsale della giurisdizione, è la fondamentale garanzia del senso di indipendenza che caratterizza il giudice di *Scots law*.

Nondimeno qualche punto debole di tale condizione è stato segnalato soprattutto per via del concretizzarsi di nuovi esiti della giurisprudenza che in tema di diritti fondamentali si è delineata dopo l'avvento dello *Human Rights Act 1998*. Prendendo spunto da alcuni casi giudiziari che le Corti avevano deciso con

Keating, *The Government of Scotland. Public Policy Making after Devolution*, Edinburgh, 2005, 121).

²³ [I swear that] I will do right to all manner of people after the laws and usages of this realm, without fear or favour, affection or ill will."

sentenze recanti esplicite esortazioni al legislatore affinché si orientasse verso una maggiore sintonia con i principi della CEDU, anche in Scozia si è intensificata la riflessione sulla natura e consistenza, e fors'anche della cosiddetta “indipendenza giudiziaria”, ovvero di quella posizione supercostituzionale che consente al giudice di erigersi a occasionale arbitro delle istituzioni. La presa d'atto di qualche enfaticizzazione della didattica giuridica volta a influenzare l'autore delle leggi ha dimostrato, a detta dei critici, che anche nella Scozia della *devolution* i giudici nelle Corti rischiano di proporsi, con il loro *judicial review*²⁴, come diretti interlocutori dell'autorità politica nel campo dei nuovi *standard* dell'azione pubblica²⁵. Da qui è derivata la necessità di aprire nuovi spazi di mediazione con le Corti, e ciò nel senso di tenere sotto più diretta osservazione sia gli esiti degli appelli provenienti dalla Scozia verso la Corte Suprema²⁶, sia gli orientamenti di giurisprudenza domestica delle stesse Alte Corti scozzesi, senza tuttavia porre a rischio la condizione di autonomia che la stessa legislazione parlamentare riconosce quale principio indefettibile della *rule of law* nazionale e della democraticità del sistema.

5. Il contributo del Judiciary and Courts (Scotland) Act 2008.

Con la *devolution* le coordinate della *judicial independence* sono state ancora più chiaramente definite in termini di indipendenza istituzionale e di indipendenza di giudizio²⁷. A tutela di questa bipolarità, e affinché il bilanciamento tra potere politico e potere giudiziario valorizzi appieno i caratteri della *Scots law* dando sostegno a un ordine istituzionale e giuridico distinto all'interno del Regno Unito, la solenne conferma dell'indipendenza della giurisdizione e la fissazione delle sue basilari garanzie è stata costituzionalizzata nel *Judiciary and Courts (Scotland) Act 2008*²⁸.

A questo Atto va attribuito un particolare rilievo poiché l'autonomia del Giudiziario ne risulta ampiamente garantita attraverso gli articoli del Titolo 1, *Judicial Independence*, che dà indicazioni sui soggetti istituzionali che sono impegnati a porre le Corti al riparo da ogni condizionamento. Vi sono pertanto elencati, quali diretti garanti dell'indipendenza delle Corti, il *First Minister* che regge l'Esecutivo devoluto; il *Lord Advocate* quale alto *Law Officer*; i singoli ministri e parlamentari, e chiunque altro in Scozia ricopra cariche variamente in contatto con l'amministrazione della giustizia. Tra questi sono chiamati a una responsabilità rinforzata (art.2) alcuni membri dell'Esecutivo (nell'ordine il *First*

²⁴ V. *Public Law and Judicial Review*, in JUSTICE, *Law for Scottish Lawmakers. A JUSTICE Guide to the Law*, London, 2017, 27 ss.

²⁵ Cfr. T.R.LS Allan, *Accountability to Law*, in N. Bamforth, P. Leyland (eds.), *Accountability in the Contemporary Constitution*, Oxford, 2013, 77 ss.

²⁶ Sull'incontro nella Corte Suprema fra le due tradizioni giuridiche v. A. Paterson, *Final Judgement. The Last Law Lords and the Supreme Court*, Oxford-Portland (Ore.), 2013, nella sezione *Scots Appeals and London: A Fraught Relationship?*, 233 ss.

²⁷ C.M.G. Himsworth, C.M. O'Neill, *Scotland's Constitution: Law and Practice*, op.cit., 33 ss.

²⁸ G.F.M. Little, *The Reform of the Scottish Judiciary*, in E.E. Sutherland, K.E. Goodall, G.F.M. Little, F.P. Davidson (eds.), *Law Making and the Scottish Parliament. The Early Years*, Edinburgh, 2011, 208 ss.

Minister, il *Lord Advocate* e i ministri) che sono investiti dal Parlamento dei doveri di astenersi dall'esercitare ogni influenza sulle decisioni delle Corti utilizzando punti d'accesso preferenziali e di adoperarsi affinché alle Corti sia assicurato ogni sostegno che consenta il libero esercizio della giurisdizione. Segue un'ecumenica tassonomia delle entità rientranti nella generale categoria di istituzioni giudiziarie, a vario modo influenti sul diritto della Scozia, che il Parlamento di Edimburgo cita come destinatarie di tali solenni salvaguardie: la Corte suprema del Regno Unito, tutte le Corti istituite secondo il diritto scozzese, e le Corti dell'Unione europea e quelle istituite sotto egida ONU. Nel Titolo 2, dichiarata la posizione preminente del *Lord President* quale magistrato di vertice dell'intero sistema giudiziario, se ne fissano le responsabilità connesse al mantenimento degli apparati delle Corti che si realizza sotto i profili dell'integrità compositiva, della funzionalità giudiziaria e del *welfare* organizzativo.

Il *Judiciary and Courts (Scotland) Act 2008* pone inoltre regole sull'andamento delle sedute della *Court of Session* e sul ruolo del *Lord President* che nella veste di *Lord Justice General* presiede anche la *High Court of Justiciary* e il *College of Justice*.

Per quanto riguarda le nomine di magistrati di vertice quali il *Lord President* e il *Lord Justice Clerk* (che presiede la seconda divisione della *Inner House*), l'Atto prevede la convocazione di un apposito *panel* consultivo nominato dal *First Minister*, il che lascia intravedere una qualificata attenzione governativa circa la selezione dei candidati ai vertici della giurisdizione civile.

Di particolare significato è quanto concerne il *College of Justice*, ampio collegio para-giudiziario la cui fondazione risale al 1532 e di cui fanno parte rappresentanti delle maggiori Corti e di alte istituzioni forensi; la sua rinnovata base giuridica è nello *Scotland Act 1998* (e in particolare nel suo art.19, *Appointment and Removal of Judges*). Per via del fatto che secondo tradizione il *College*, sodalizio di alti giudici, è l'alveo da cui traggono origine valutazioni e concrete decisioni su questioni di dottrina e, prima di assumere eventuali forme più ufficiali, sull'attività giudiziaria e su talune cariche magistratuali, esso opera nel sistema di *Scots law* come un vetusto interlocutore delle Corti che può apparire marginale, e che ciononostante può influire su future designazioni giudiziarie e godere di un sicuro accesso a taluni circoli del potere politico. Nondimeno, per via di tale attività di osservazione delle dinamiche interne all'intero sistema giudiziario, questo Collegio è l'istituzione di carattere tradizionale che meglio somiglia, pur senza essere formalmente definito come tale, a un organo di autogoverno delle magistrature.

Una novità introdotta nel medesimo del Titolo 1 dell'Atto consiste nel perfezionamento dell'organizzazione del *Judicial Appointments Board for Scotland*, istituzione fondata nel 2002 e alla quale sono date più puntuali regole che testimoniano fino a qual punto in Scozia (nonché nell'intero Regno Unito ove una analoga Commissione è apparsa nel 2005) il procedimento che sovrintende alla

selezione dei giudici sia considerato nevralgico per ribadire l'identità del Giudiziario come potere indipendente²⁹.

Sebbene anche nelle magistrature di *Scots law* non sia mai rimossa né messa in discussione la fiducia tributata, quali coordinate essenziali dello *status* delle magistrature, all'inalterabilità dei giudici in ufficio, alla loro retribuzione dal Fondo consolidato e al radicato senso di orgogliosa identificazione etica e di incardinamento ordinamentale che si pone sotto l'egida del già menzionato principio del *quamdiu se bene gesserint*, molto pragmaticamente al *Board* è affidato il delicato compito di proporre all'Esecutivo scozzese i nomi delle persone da designare come giudici. A questo proposito esso fornisce l'*advice* per l'istruzione delle loro nomine e per la decisione finale che sarà infine, almeno per quanto concerne i componenti delle Alte Corti, sanzionata dalla Corona. L'obiettività di questa selezione è garantita attraverso una composizione mista che nel 2002 vedeva questo collegio indipendente formato da cinque membri cd. "laici" (a uno dei quali è riservata la presidenza su nomina del *First Minister*); tre "togati" provenienti dalle magistrature e due in rappresentanza delle professioni forensi (ossia un *solicitor* e un *advocate*, che in Scozia corrisponde al *barrister* inglese); nel 2008 questa composizione è stata allargata a cinque *lay members*, quattro *judicial members* e due *legal members*, con incarico di quattro anni estensibile a otto. Sebbene non sia eretto a *statutory body* (anche a causa di tale sua natura prettamente consultiva) anche il *Board* è garantito nella sua autonomia da una clausola di formale proibizione di qualsiasi ingerenza di origine governativa o di altra provenienza³⁰. Diretta resta tuttavia la sua interlocuzione sia con i ministri dell'Esecutivo scozzese sia con il *Lord President*, i quali possono emanare proprie linee-guida che ne regolino tecnicamente la procedura: ciò contribuì a porre riparo alle critiche che, soprattutto tra il 2002 e il 2008, erano state sollevate per enfatizzare la libertà di prassi con cui il *Board* aveva proceduto alle designazioni.

Nonostante le rigorose espressioni che nel *Judiciary and Courts (Scotland) Act 2008* abbiano complessivamente consacrato l'indipendenza delle Corti, non è del tutto da escludere che nella nuova modalità di selezione dei giudici che è affidata al *Board* persistano tuttora alcuni subliminali residui di un *patronage* esercitabile, partendo dall'interno dell'Esecutivo di Edimburgo, attraverso l'azione del *Lord Advocate*. Oggi trasformato in un autorevole *counsel* ausiliare e con un ruolo di pubblico *prosecutor* più volte messo in discussione e ridimensionato per evitare sospetti di politicizzazione di questo ruolo penalistico e di un conflitto di interessi che sarebbe pregiudizievole per i caratteri di democraticità del *devolution settlement*, questo *Law Officer* non ha perso del tutto la posizione di vantaggio nell'ambito del sistema giudiziario: citato nel 2008 tra gli alti garanti dell'indipendenza delle Corti, può ancora contare sull'apertura di qualche spiraglio verso il *patronage* sulle designazioni dei giudici; per tutelare la trasparenza della sua azione, è infine

²⁹ Cfr. P.G. Richards, *Patronage in British Government*, Toronto, 1963, nel capitolo *Judicial Appointments*, 120 ss.

³⁰ Recita infatti l'art.9(3) dell'Atto che «*In carrying out its functions, the Board is not to be subject to the direction or control of any member of the Scottish Executive or any other person*».

intervenuta la determinazione governativa di esentarlo dall'ordinaria partecipazione alle adunanze dell'Esecutivo.

6. Molti tutori dell'autogoverno del Giudiziario scozzese: i giudici e gli altri.

In conclusione, pur non esistendo in Scozia una singola istituzione che per esplicita attribuzione costituzionale sia eretta a salvaguardia dell'indipendenza dei giudici e dell'autogoverno delle Corti, si può concludere che il legame dei membri delle magistrature a principi non scritti ed eticamente codificati che reggono la condizione di inamovibilità dalla carica, il multiforme presidio esercitato dal *Lord President* quale capo supremo del Giudiziario, le statuizioni parlamentari contemplate nello *Scotland Act 1998* e nel *Judiciary and Courts (Scotland) Act 2008*, l'ampio monitoraggio assicurato dai Senatori del *College of Justice*, l'attività in evoluzione del *Judicial Appointments Board for Scotland* e l'ancillare esistenza di enti che delle Corti curano amministrazione e organizzazione³¹, concorrono a determinare a vantaggio del Giudiziario scozzese un senso di autogoverno diffuso attraverso le azioni di diverse soggettività istituzionali che hanno storicamente partecipato alla formazione e al rinnovamento del sistema di *Scots law*.

Alessandro Torre
Dip.to di Giurisprudenza
Università degli Studi di Bari
alessandro.torre@uniba.it

³¹ Tra cui la *Scottish Courts and Tribunals Service*, ente pubblico indipendente che opera sotto la supervisione del *Lord President* e distribuisce i funzionari e addetti tra *Court of Session*, *High Court of Justiciary*, *Sheriff Courts*, le Corti dei giudici di pace e i tribunali amministrativi; il *Judicial Office for Scotland* (che assiste il *Lord President* nel disimpegno delle sue funzioni di direzione e *welfare* dei giudici; i due *Councils* per le cause civili e le penali, e l'*Accountant of Court* che regola la contabilità della *Court of Session*.