

NOTE E COMMENTI

Pamela Martino – Immunità parlamentari e *Bill of Rights 1689*: il confine mobile tra Legislativo e Giudiziario nel Regno Unito

RECENSIONI

Maria Rosaria Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Il Mulino, 2010 (è anche nel num precedente)

CRONACHE DAL MONDO

EGITTO – Approvati alcuni emendamenti alla Costituzione

DANIMARCA – Riconosciuto il diritto dei cittadini danesi di esprimersi sulla ratifica dei Trattati europei

GIAMAICA – Modificata la Costituzione con l'introduzione della Carta dei diritti

TUNISIA – Prosegue il processo di transizione verso la prima Costituzione del dopo-Ben Ali

SAN MARINO – Interrotte le procedure referendarie sulla richiesta di adesione alla UE

BOTSWANA – La Corte d'appello, attraverso il principio della legittima occupazione, riconosce il "diritto all'acqua" della popolazione boscimane



Recensione. Maria Rosaria Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010.

di *Teresa Serra*

La Governance tra politica e diritto può essere considerato la naturale prosecuzione di una riflessione iniziata da Maria Rosaria Ferrarese nel 2000 con *Le istituzioni della globalizzazione*. Il diritto travalica i confini tradizionali statali e si apre a nuove estensioni sia in senso territoriale che di legami (il diritto sovranazionale e diritto transnazionale) e si tratta di un diritto che tende ad essere territorialmente *absolutus* e a presentarsi come diritto ‘universale’ che risponde a bisogni, motivazioni, aspirazioni o interessi che appartengono ad ogni essere umano. Questo l’assunto della Ferrarese ed erano, questi, anche i temi di una riflessione nella quale emergevano la deterritorializzazione e il rapporto tra diritto, misura e confini. In questo volume quei temi vengono completati dal punto di vista del rapporto tra diritto e politica, tra la fissità del primo e la mobilità della seconda e quindi vengono completati da una riflessione sulla democrazia rappresentativa e la sua crisi. Questo approccio mette in relazione il giuridico col dinamismo del mondo contemporaneo che contrasta con la logica statocentrica basata sul concetto di misura, di limite, sulla necessità della *reductio ad unum*, che, in qualche modo, riduce la differenza ed esorcizza il futuro frenando i cambiamenti. Se il diritto era stato “antidoto all’incertezza”, oggi la *governance* è l’antidoto o la reazione a quella certezza che, con

la sua fissità, impedisce appunto al diritto di seguire tempestivamente l'evoluzione dei tempi. Il diritto attuale, nel suo collegamento con la politica, reinventa sempre le sue misure con attenzione e riferimento ad esigenze che lo stato non può più accontentare. Ed è chiaro che in questo ambito fa perdere la sua legittimità al comando facendo perdere al diritto anche l'aspetto tipicamente positivistico del rapporto comando-obbedienza.

Questa vocazione globale del diritto sopranazionale e transnazionale fa interagire diverse tradizioni giuridiche, politiche e culturali, rimettendo in discussione non solo la rigida differenza tra *common law* e *civil law*, ma anche la rigida contrapposizione tra privato e pubblico. Quello che mi pare interessante in questi studi di Maria Rosaria è la precisazione che diritto e politica fuoriescono dai confini dello stato, e tendono a togliere alle istituzioni quel monopolio politico e giuridico che lo stato moderno si era attribuito. Un compito ben arduo, questo del superamento del monopolio, perché richiede anche il superamento della logica statocentrica, che invece, nella nostra cultura occidentale, stenta a farsi da parte. Si parla di crisi della legge come prodotto dell'attività legislativa e questo è indubbio, ma quella stessa legge come prodotto di un'attività legislativa tende a penetrare fin nelle maglie più strette della società. A questa capillarità di penetrazione della legge fa da contraltare la *governance*, che, da parte sua, non fa ricorso alla legge, ma a due modalità giuridiche diverse: la modalità contrattuale e quella giudiziaria, su cui l'Autrice si sofferma nei capitoli finali. L'accento sul politico e sulla *governance* le consente di chiarire come, da un lato, si modificano aspetti significativi del bagaglio teorico e pratico della democrazia e, dall'altro, come essa configuri uno scarto significativo delle forme e delle istituzioni giuridiche tipiche della democrazia rappresentativa – il primato della legislazione, la distinzione tra pubblico e privato e la divisione dei poteri – che sono irriconoscibili nei processi di *governance* che appartengono ad attori diversi da quelli istituzionalizzati. E su questo punto occorre riflettere, mettendo in evidenza il tema dei nuovi soggetti politici, che non tocca solo il problema della partecipazione e del consenso, che sono ben diversi dalla *governance*, ma fa anche sorgere la domanda quale sia la vera *ratio* e la vera 'fonte' del diritto, a chi spetta dettare le regole e, soprattutto, se nella regola prevalga il contenuto o la forma o non debbano essere entrambi correlati.

Per quanto riguarda il punto della partecipazione e del consenso trovo la risposta nell'ultimo capitolo, nel quale l'Autrice parla della *governance* come succursale della democrazia. Si tratta (p. 189) dell'idea che i processi di *governance* "operino per supplire alle esigenze, carenze e rigidità più significative che affliggono il quadro democratico tradizionale, di stampo essenzialmente rappresentativo". Lo stesso Stato, pur agendo con gli strumenti del diritto interno, senza volerlo e talvolta senza saperlo, deterritorializza determinate misure giuridiche, come, per esempio, quando ammette forme di *forum shopping* in determinate materie (p. 17). Compare, qui, il riferimento a un beninteso principio di sussidiarietà, ma si intravede anche una sorta di costituzionalismo transnazionale che è alimentato dalla difesa dei diritti umani, in cui intervengono soprattutto gli entusiasti. Un costituzionalismo senza stato e un costituzionalismo dinamico, dice l'Autrice, e lo sguardo alla contemporaneità e alle trasformazioni dello stesso stato spingono realmente verso l'esigenza di reperire nuove forme di organizzazione politica che superino il tradizionale modo di approcciarsi al popolo, al territorio, alla sovranità per avviarsi, ma non abbiamo tutti gli strumenti per fare previsioni, verso una costituzione senza stato, uno stato senza territorio, un diritto senza territorio, un popolo senza stato.

Maria Rosaria Ferrarese parla della *soft law*, indicativa di un percorso di perdita del carattere verticale del diritto, non più forma ma contenuto, ma anche di una *soft law* dalla quale sarebbe espunta la sanzione, o di una *soft law* che, più che dalla sanzione negativa, è rafforzata dalla sanzione positiva dell'appartenenza e dai benefici che ne derivano. Quindi dal consenso? Che può nascere sulla base della convenienza economica, delle convinzioni etiche o dell'utilità funzionale, ma che, nella maggior parte dei casi, si basa sulla prima e quindi sui rapporti di forza. La *soft law* si presta ad illustrare una giuridicità multifunzionale non più soltanto intesa ad ottenere comportamenti conformi alle prescrizioni legislative, ma a realizzare varie funzioni tra cui quella dell'informazione e della comunicazione (la *ratio* del comando viene erosa dalla *ratio* della comunicazione e dell'incontro del compromesso e della negoziazione) e quella della socializzazione ai valori che le regole *soft* vogliono promuovere, e di orientamento dei processi di interpretazione delle sue stesse regole. Sono d'accordo con l'Autrice quando dice che la *soft law* supera il riduttivismo del normativismo tradizionale, ma non vorrei che attraverso la *governance* si arrivasse ad un altro tipo di riduttivismo. Siamo all'interno di una visione del

diritto come *prassi sociale* sul quale si torna a discutere e che si era delineato soprattutto nel Medio Evo, “con scarso ricorso a moduli e pratiche di carattere legislativo in un contesto di incompiutezza del potere politico”. Maria Rosaria Ferrarese ricorda che Supiot parla espressamente di caratteri neofeudali e questo ci riporta alla crisi dello stato.

Mi pare, questo, un punto fondamentale, da ricollegare alla crisi della rappresentanza e alla necessità di un superamento, o, forse, sarebbe meglio parlare di un suo completamento con forme ‘altre’ di partecipazione, forse più consone anche ad un diritto che si presenti come prassi sociale e che sia collegato ad una *ratio* della comunicazione e “dell’incontro del compromesso con la negoziazione”. La sfida della *governance* è una sfida contro lo stato e contro le sue pretese monopolistiche, ma è anche un’exasperazione antiformalistica che potrebbe portare a far perdere al diritto alcune delle sue valide ragioni di esistenza. E’ il momento in cui il diritto si riappropria delle sue ragioni profonde e rifiuta la sua dipendenza totale e assoluta dalla politica istituzionalizzata, ma tuttavia, proprio perché si affranca da uno stato che si presenta ancora come stato di diritto, non si libera dalla sua dipendenza dall’economia e dalla politica non istituzionale, vale a dire dalla superpotenza economica, dalla superpotenza dell’opinione pubblica mondiale, alla fine dalla forza del più forte. Si va realizzando un processo di istituzionalizzazione sociale dei diritti che consiste nel crescente radicamento in strati sempre più numerosi della società transnazionale del rispetto dovuto a standards minimi in fatto di diritti. E anche in questa sua veste il diritto altro non fa che riappropriarsi delle sue ragioni funzionando, come sostiene Supiot, come una “nuova risorsa dogmatica per il diritto globale”, in quanto i diritti umani “sono doppiamente funzionali ad esso sia perché lo legittimano sia perché evitano la sua disumanizzazione all’ombra dell’impresa tecnico-scientifica”. Ma dobbiamo domandarci se, nel riappropriarsi giustamente delle sue ragioni profonde, non abbia bisogno anche di formule che queste ragioni rafforzino. E’ qui che Ferrarese presenta il concetto di costituzione infinita, cioè quella costituzione che non si conclude con un documento, ma è perennemente incompiuta e in attesa di nuovi apporti e combinazioni. Se gli stati sembrano aver perduto una parte del loro ruolo tradizionale è perché un ruolo sempre più incisivo pretendono nuovi soggetti incidenti su una società civile transnazionale. Se tradizionalmente l’essenziale dell’opera costituente è stata la

volontà di sottrarre i rapporti sociali e politici all'imprevedibilità dovuta al cambiamento dei fattori storici, oggi si approfondisce il solco tra il lato teorico, che si concretizza nelle forme costituzionali, e la realtà sociale. Si pone, perciò, il problema di privilegiare un dinamismo costituzionale che sia in grado di tener sempre presenti, attraendoli e, perciò stesso regolamentandoli, i soggetti sempre nuovi che intervengono nel processo sociale. Si andrà verso una trasformazione dello stato moderno, verso un suo lento declino che lasci il posto a nuove forme organizzative? Che potremmo continuare a chiamare stato ma con aggettivazione diversa da quella di moderno?

Si tratta di un processo di riappropriazione democratica delle istituzioni e corrisponde alla richiesta di protagonismo di soggetti sociali nuovi e diversi. E fa sorgere la domanda fondamentale "Come partecipare alla decisione politica?". E' difficile tracciare confini netti tra il politico organizzato e istituzionalizzato e la società che si organizza sia in relazione ai contenuti che agli attori. E mi lascia fortemente perplessa il fatto che si possa concedere alle forze sociali di partecipare all'esercizio del potere pubblico e quindi della decisione politica senza tuttavia incorporarle nelle strutture costituzionali di responsabilità e legittimazione o sottometterle ai vincoli costituzionali vigenti per organi ormai istituzionalizzati. Senza una definizione a monte dei criteri di legittimazione mi chiedo chi decida quali siano – se non sulla base della pura forza - i soggetti politici nuovi che devono partecipare alla decisione politica e perché non si debbano incorporare queste forze sociali nella struttura costituzionale di responsabilità. Il tema della legittimazione assume un'ampiezza nuova nella quale uso del pubblico e dimensione pubblica richiedono di essere distinti e precisati.

Questa legittimazione si deve necessariamente dare solo agli stati o è possibile che essa sia riconosciuta a ogni gruppo anche non organizzato secondo il modello dello stato moderno, o non insidente su un territorio, purché in grado di avere un seguito di soggetti che lo appoggiano e quindi lo legittimano, e un complesso di strumenti che lo fanno vivere anche trasversalmente? Il concetto di sistema e quindi di soggetto collettivo che interviene nel campo delle relazioni internazionali muta nel momento in cui interlocutori, non coincidenti con i soggetti statali tradizionalmente considerati come i soggetti del diritto internazionale, mostrano di

avere la forza di condizionare le decisioni che si prendono a livello interno e internazionale.

Ma cosa intendere per rapporto di forza? Capacità di organizzarsi con strumenti che consentono di sopraffare o di colpire in maniera consistente l'altro? Quindi l'importanza della disponibilità di mezzi che, per il passato, erano risorse umane e mezzi economici e che, per il presente, vedono un'unione dei mezzi economici con la tecnologia che fa sempre meno affidamento su consistenti forze umane organizzate e talvolta anche su risorse economiche ingenti.

La *governance*, dice Maria Rosaria Ferrarese, non è anarchia, ma una specifica modalità di esercizio del potere e di produzione di regole, ma si tratta di una modalità che richiede una rifondazione del politico e del giuridico.

E allora dobbiamo parlare di sistemi legittimati o di strutture legittimate o di organizzazioni legittimate non restringendo allo stato o agli stati questa legittimazione? A cadere sono, tenendo presenti i sistemi giuridici ed economici della globalizzazione, la territorialità dell'organizzazione e il concetto di sovranità, e si ripropone il problema di ripensare il concetto di legittimità anche in relazione alle funzioni che oggi si arroga lo stato. La rapida crescita di complesse interconnessioni e interrelazioni tra stati e società, insieme con l'intersezione di forze e processi nazionali e internazionali, pongono questioni nuove.

E, occorre aggiungere, che nelle trasformazioni delle comunità politiche si inserisce anche la creazione di molte forme di aggregazioni 'virtuali' che, riunendo transnazionalmente, e, a volte anche temporaneamente, molteplici soggetti, modificano i rapporti anche con gli stati e fanno intervenire, per ora solo virtuali, nuovi soggetti che potrebbero però in futuro acquistare forza e visibilità tali da modificare anche gli assetti tradizionali, che diventerebbero non più solo internazionali, perché interstatuali o comunque legati a organizzazioni governative, ma globali, in cui organizzazioni non governative, nuovi soggetti, tra cui anche le organizzazioni virtuali, chiederanno sempre più spazio, forti del loro numero e della consistenza del consenso che riusciranno a raggiungere anche grazie ad una penetrazione capillare nell'opinione pubblica mondiale in virtù della presenza continua nella rete.

Perché mai ho inteso sottolineare questi momenti? Perché mi pare che Maria Rosaria Ferrarese faccia quel passo in più che io ritengo sia necessario fare, vale a dire invita a ripensare le coordinate del fenomeno diritto e del fenomeno ‘stato’ con riferimento alle trasformazioni socio-economiche e culturali sottostanti, che definiscono una serie di poteri non ufficialmente riconosciuti e legittimati, e con riferimento alle molteplici forme di organizzazione, non solo politico-territoriale, che si presentano oggi sulla scena dei rapporti internazionali e che, in qualche modo, modificano il panorama modificando i rapporti di potere. Ferrarese ha ben chiara che l’elasticità e il dinamismo del modello sono fondamentali per la stessa vitalità del fenomeno diritto e del fenomeno stato e non v’è dubbio che l’attuale forma stato, per la sua scarsa elasticità, tende a chiudere la realtà, e talvolta a giustificarla ideologicamente, mentre la realtà, a ben guardare, potrebbe dare indicazioni ulteriori e diverse sul come realizzare un’organizzazione politica, o potrebbe chiedere ulteriori teorizzazioni per giustificare ideologicamente eventuali nuovi emergenti poteri reali. La teoria giuridica è sempre anacronistica di fronte alla realtà statuale e questa è sempre in ritardo rispetto alla realtà sociale, la quale, a sua volta, è sempre pronta a chiedere nuove forme di legittimazione dei suoi poteri. E tutto questo discutere sulla *governance* sta a indicare proprio i messaggi che provengono da una società modificata e che richiedono un ripensamento delle strutture istituzionali ma non un loro esautoramento.

Non vi è dubbio, per tornare al primo volume della Ferrarese, che negli ultimi decenni la giuridicità ha perso quei connotati che la tradizione occidentale, specialmente quella positivista europea, le avevano riconosciuto, vale a dire un nesso esclusivo con la sovranità, la verticalità del suo assetto rispetto alla società, oltre che una grammatica di tipo normativistico. Si tratta di caratteristiche che non esauriscono e non hanno mai esaurito la giuridicità, ma che nel mondo occidentale, in una visione riduttivistica del diritto, hanno reso possibile l’equazione stretta tra diritto e stato e hanno fatto di quest’ultimo il centro decisionale unico, conseguenza e soggetto di un progetto intenzionale e deliberato, il quale si arroga il diritto di stabilire da sé i limiti della sua stessa potenza legislativa, correndo il rischio di avere pochi contatti col processo dinamico di un sociale che, dal canto suo, mostra, invece, grande complessità. In realtà oggi sembra inaccettabile proprio questo diritto illimitato, di cui parlava nell’altro suo studio Maria Rosaria Ferrarese, ossia “la mancanza di limiti alla legiferazione dello Stato”, in quanto esso costituisce uno strumento

di limitazione della libera attività dei consociati oltre che una restrizione del processo della selezione critica e della competizione, che è, poi, quel processo che in qualche modo consente la realizzazione di un diritto spontaneo. Ne sorge un conflitto, non sempre facilmente sanabile, tra volontà centralistica e statocentrica e processi centrifughi che sorgono sulla base di una realtà che si presenta sempre più onnicentrica.

Il controllo del dinamismo sfugge allo stato centralizzato e appesantito dalla burocrazia, mentre l'autorganizzazione del sociale è disturbata dall'invasione di uno stato che è terzo e parte contemporaneamente. Ma è possibile creare regole di competizione tra ordini che realizzino un dinamismo controllato? Se è possibile un'autorganizzazione della società è anche possibile un autogoverno della società che non sfoci nel predominio del più forte e del conflitto?

A me sembra che il potere che va nella logica statocentrica ritiene ancora di poter imporre alla società il proprio progetto, mentre la società detta le sue regole e contemporaneamente, e questo è un punto che mi pare fondamentale e di difficile soluzione quando si dà centralità alla *governance*, richiede regole che consentano alle sue regole di valere.

Le società si ergono in qualche modo contro il riduttivismo di chi ritiene che le sole istituzioni capaci di assicurare una vita in comune possano essere frutto di un progetto intenzionale e deliberato che fa perno su un individuo astrattamente considerato. E le società dimostrano di saper creare le loro regole, ma poi si scontrano con la necessità di rivolgersi a un *terzo* che garantisca che quelle regole possano essere rispettate fino in fondo.



Egitto. Approvati alcuni emendamenti alla Costituzione

di *Marta Cerroni*

Dopo le dimissioni del Presidente Hosni Mubarak, avvenute l'11 febbraio 2011, i cittadini egiziani sono stati chiamati alle urne il 19 marzo per pronunciarsi su una serie di emendamenti alla [Costituzione](#) egiziana del 1971.

Sia le dimissioni di Mubarak, annunciate dal Vicepresidente Omar Suleiman (capo dei servizi segreti, chiamato a ricoprire la carica di Vicepresidente solo a fine gennaio), sia il referendum costituzionale sono conseguenze delle proteste popolari iniziate il 25 gennaio 2011 che hanno visto come protagonisti decine di migliaia di persone al Cairo e in numerose altre città egiziane. Dopo le dimissioni del Presidente Mubarak i poteri sono passati al Consiglio supremo egiziano delle forze armate che, il 13 febbraio 2011, ha sciolto il Parlamento e sospeso la Costituzione dichiarando che avrebbe mantenuto il potere per 6 mesi o, comunque, fino allo svolgimento di nuove elezioni.

Il progetto di riforma della Costituzione, sul quale gli egiziani sono stati chiamati ad esprimersi, è stato elaborato da un comitato composto da otto giuristi, di differente provenienza ideologica, tra cui anche tre membri della Corte costituzionale.

Il referendum ha riguardato 9 articoli della Costituzione. A favore si sono espressi oltre 14 milioni di cittadini (77,2% dei voti validi), mentre i contrari sono stati circa 4 milioni (22,8% dei voti validi). L'affluenza è stata pari al 41%, equivalente a circa 18,5 milioni di elettori.

Il mondo politico, unanime nel ritenere le modifiche un passo avanti rispetto allo *status quo*, si è diviso tra i favorevoli al referendum e chi invece si è dichiarato contrario, ritenendo necessaria una riforma più radicale.

Si sono schierati contro il progetto di riforma la coalizione dei giovani della rivoluzione e più in generale i partiti a sostegno della rivoluzione (tra cui il Wafd, il Partito nazionale unionista progressista, il el-Ghad e il Partito socialista arabo egiziano); anche Amr Moussa, segretario generale della lega araba e futuro candidato alla presidenza egiziana, il 16 marzo ha dichiarato la ferma opposizione alla revisione costituzionale perché prematura e insufficiente rispetto alle attese del popolo egiziano. Tra coloro che hanno avversato il referendum, vi sono anche le forze politiche nate durante le proteste che ritengono che lo svolgimento delle elezioni presidenziali e parlamentari – previste, a seguito dello esito positivo del referendum, per settembre – costituisca un grande svantaggio a confronto dei partiti tradizionali dotati di una consolidata struttura organizzativa.

Venendo al contenuto della riforma, essa ha inciso in modo notevole sulla figura del Presidente. Da una parte sono stati previsti ulteriori requisiti per chi intenda candidarsi a tale carica – l'attuale art. 75 prevede che il Presidente dovrà essere un cittadino egiziano, di almeno 40 anni di età, con genitori egiziani, non sposato con cittadini stranieri, in possesso di tutti i diritti civili e politici e né lui né i genitori dovranno avere doppia cittadinanza – dall'altra parte, con la modifica dell'art. 76, è stata semplificata la procedura per l'individuazione del candidato alla presidenza. L'attuale Costituzione prevede tre modalità per poter concorrere alla carica di Capo dello Stato: sarà necessario raccogliere 30.000 firme, almeno in 15 province diverse con un minimo di 1.000 firme per provincia, oppure essere appoggiato da 30 parlamentari o, ancora, appartenere a un partito con almeno un seggio nell'Assemblea del popolo (Majlis al-Sha'b) o nel Senato (Majlis al-Shura). In passato era prevista una procedura molto più complessa che incideva sul pluralismo elettorale. Con la modifica dell'art. 77 sono state previste delle limitazioni alla carica

di Presidente che sarà eletto per 4 anni e per un massimo di due mandati consecutivi. In precedenza, il mandato presidenziale durava 6 anni e non c'era alcun limite alla possibilità di rielezione. Un'altra modifica, finalizzata alla riduzione del potere del Presidente, ha riguardato l'art. 139 Cost. il quale prevede che il Presidente deve nominare uno o più Vicepresidenti entro 60 giorni dalla sua elezione. L'emendamento all'art. 139 è finalizzato a rendere obbligatoria la figura del Vicepresidente che, per i trent'anni di governo di Mubarak, era sempre mancata a causa del rifiuto di procedere alla sua nomina. Sempre al fine di ridurre i poteri del Presidente, il nuovo art. 148 limita la possibilità di dichiarare lo stato di emergenza oggi possibile solo dietro consenso della maggioranza dei membri dell'Assemblea popolare. È previsto che l'Assemblea debba esaminare la decisione entro 7 giorni dalla dichiarazione dello stato di emergenza; a tal fine, se l'Assemblea non è riunita, il Presidente deve immediatamente convocarla, se invece è sciolta la dichiarazione deve essere esaminata nella prima seduta della nuova Assemblea. Inoltre, lo stato di emergenza può essere dichiarato per un periodo massimo di sei mesi e un eventuale rinnovo necessita di un voto referendario. Il fine evidente è impedire il ripetersi delle vicende passate dove lo stato di emergenza, dichiarato da Mubarak, è durato trent'anni.

La modifica ha riguardato anche il procedimento elettorale a cui, ai sensi del nuovo art. 88 Cost., sovrintenderà una Commissione elettorale le cui decisioni saranno inappellabili; in passato la legge determinava le condizioni che i membri dell'Assemblea dovevano soddisfare ai fine dell'elezione, le regole di elezione e le procedure referendarie, oltre alla supervisione dei membri di un organo giudiziario. Anche l'art. 93, riguardante le questioni attinenti l'eleggibilità e i relativi ricorsi, è stato modificato e in materia è ora competente la Corte costituzionale anziché del Parlamento; il ricorso deve essere depositato entro 30 giorni dal voto e deciso entro 90 giorni con sentenza definitiva.

A seguito del referendum è stato poi abrogato l'art. 179 che regolava la c.d. Procura socialista e, in casi particolari (ad es. di fronte ad accuse di terrorismo), autorizzava il processo militare contro i civili. Infine, è stato modificato l'art. 189 allo scopo di consentire la redazione di una nuova Costituzione su iniziativa del Presidente della Repubblica, della maggioranza dell'Assemblea o del Senato. In

particolare, l'Assemblea e il Senato, entro sei mesi dall'elezione, devono nominare i cento membri dell'Assemblea costituente che avrà il compito di redigere, entro 6 mesi, un progetto di Costituzione che dovrà essere approvato con referendum confermativo indetto dal Presidente entro 15 giorni dalla elaborazione della bozza di Costituzione.

Il 30 marzo del 2011, il Consiglio supremo egiziano delle forze armate ha adottato una Costituzione *ad interim*, anche detta Dichiarazione costituzionale, che si compone di 63 articoli, tra cui i 9 che hanno superato il voto referendario. La nuova legge fondamentale egiziana resterà in vigore fino all'approvazione della Costituzione definitiva. In questo periodo di transizione, la Costituzione *ad interim*, prevede che il Consiglio supremo continui a svolgere le sue funzioni fino all'elezione del Presidente.



Danimarca. Riconosciuto il diritto dei cittadini danesi di esprimersi sulla ratifica dei Trattati europei

di *Cristina Fasone*

In una decisione dell'11 gennaio 2011 la Corte suprema ha riconosciuto ad un gruppo di cittadini il diritto di intentare una causa contro il Primo ministro per aver proceduto alla ratifica del Trattato di Lisbona senza convocare un referendum popolare. Essi, pertanto, possono presentare ricorso dinanzi ad una delle Alte corti.

La Corte suprema, all'unanimità, ha ritenuto fondate le argomentazioni addotte dai 35 ricorrenti a proposito dell'esistenza di un loro diretto interesse ad agire in giudizio in materia, ribaltando così la decisione dell'Alta corte orientale che nell'ottobre del 2009 aveva negato un tale diritto e contro la quale era stato proposto l'appello.

L'Alta corte orientale, nel decidere sul caso, aveva fatto riferimento ad un precedente della Corte suprema del 1996. Allora un analogo ricorso era stato presentato da alcuni cittadini danesi contro il Primo ministro a seguito della mancata indizione, da parte di questo, di un referendum popolare preliminare rispetto alla ratifica del Trattato di Maastricht. In quell'occasione il ricorso fu respinto.

La Costituzione danese, che non contiene una clausola specificamente dedicata ai rapporti con l'Unione europea, prevede che per la ratifica di qualsiasi trattato internazionale da parte del Re sia sempre necessaria la previa autorizzazione

parlamentare (art. 19, c. 1 Cost.). L'art. 20, c. 1 della Costituzione, che regola il conferimento di poteri da parte della Danimarca ad autorità internazionali istituite d'accordo con altri Stati per la promozione dei principi dello Stato di diritto e della cooperazione reciproca, costituisce, però, la base giuridica per la partecipazione del Paese all'Unione europea. L'art. 20, c. 2 Cost. stabilisce che i disegni di legge attraverso i quali si attribuiscono competenze ad organizzazioni internazionali devono essere approvati a maggioranza dei cinque sesti dei componenti del Parlamento (quindi con il consenso di almeno 149 membri su 179). Qualora non si raggiunga una tale maggioranza, ma l'approvazione avvenga comunque a maggioranza semplice, e se il Governo sostiene il disegno di legge, quest'ultimo è sottoposto a referendum popolare, che ne determina l'approvazione o il rigetto.

Nell'ambito del processo di ratifica del Trattato di Lisbona si è proceduto in modo diverso. L'11 dicembre 2007, due giorni prima che il Trattato di Lisbona fosse firmato dai Capi di stato e di governo, il Parlamento danese si è espresso a maggioranza (semplice) contro la convocazione di un referendum sul Trattato. Il 24 aprile 2008, infine, è stata approvata la legge di autorizzazione alla ratifica con 90 voti favorevoli, quindi con una maggioranza notevolmente inferiore a quella dei cinque sesti, legge che è stata successivamente promulgata senza che si procedesse a referendum.

Naturalmente, intervenendo dopo la ratifica e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la pronuncia della Corte ha effetti *pro futuro*, in vista di successive revisioni dei Trattati europei, e costituisce un monito per il legislatore a seguire la procedura prevista in Costituzione, sebbene non espressamente riferita al processo di integrazione europea.

La Danimarca, pertanto, può essere ricompresa tra quegli Stati membri dell'Unione europea – come la Francia, ad esempio (mentre per altri, come per l'Irlanda, il referendum sui Trattati di revisione è costituzionalmente obbligatorio, dovendosi procedere a modifiche della Costituzione) – che contemplano la possibilità di indire un referendum sui Trattati europei, al ricorrere di specifiche condizioni. La violazione di queste ultime, secondo la Corte suprema, assicura ai cittadini danesi la giustiziabilità del diritto al referendum.



Giamaica. Modificata la Costituzione con l'introduzione della Carta dei diritti

di *Cristina Fasone*

Con l'approvazione da parte del Senato, il 31 marzo 2011, della Carta dei diritti si è conclusa la procedura di revisione costituzionale, avviata oltre diciassette anni fa. Tale Carta sostituisce il titolo terzo della Costituzione del 1962, dedicato ai diritti fondamentali.

A causa dell'ampia maggioranza richiesta per l'approvazione di emendamenti alla Costituzione giamaicana – ciascuna Camera deve esprimersi a maggioranza dei due terzi dei propri componenti nella votazione finale sul disegno di legge di revisione della Costituzione (parte II, sez. 9 Cost.) e in caso di mancato raggiungimento di questo *quorum* la riforma deve essere approvata dal sessanta per cento degli aventi diritto al voto – da diversi anni non si registrava un accordo tale tra le forze politiche da consentire di ottenere un tale risultato. La Carta dei diritti è stata invece frutto di un lavoro comune tra la maggioranza e l'opposizione parlamentare.

Sebbene il titolo terzo della Costituzione già contenesse un limitato catalogo di diritti, come il diritto alla vita e la libertà di riunione e di associazione, la Carta dei diritti contribuisce alla sua estensione, attraverso una maggiore protezione contro le espropriazioni e contro le perquisizioni, contro qualsiasi tipo di discriminazione,

riconoscendo il diritto alla *privacy* nella vita familiare e nelle comunicazioni e il diritto di ogni bambino accedere all'istruzione pubblica e gratuita, almeno a livello di scuole primarie e secondarie. Inoltre, si assicura il diritto di voto e di partecipazione ad elezioni libere ad ogni cittadino registrato nelle liste elettorali, diritto che sinora non trovava espresso riconoscimento nel testo costituzionale.

Tuttavia, nonostante l'introduzione della Carta, la pena di morte nel Paese – che non viene applicata dal 1988 – non è stata eliminata. Sebbene essa sia stata sottoposta ad una serie di restrizioni introdotte in via giurisprudenziale (si veda, ad esempio la decisione n. 10 del 1993 del *Privy Council* sul caso *Pratt and Morgan v. Attorney General*, secondo cui qualora trascorrono più di cinque anni tra la sentenza di condanna e l'esecuzione, la pena capitale si commuta in ergastolo), resta il fatto che la pena di morte è ancora prevista in Costituzione (art. 91 Cost.).

Gli emendamenti alla Costituzione approvati a marzo rappresentano comunque solo una parte dell'ampio programma di riforma della Costituzione prospettato dal Primo ministro Bruce Golding. Innanzitutto, dopo che il *Privy Council* ha terminato di svolgere il ruolo di corte di ultima istanza, tra gli altri, anche per la Giamaica, e dopo essere stato sostituito dalla Corte di giustizia dei Caraibi, una sorta di corte "regionale" di ultimo grado, si discute da anni della possibilità di chiamarsi fuori dalla giurisdizione di tale corte, assegnandone le funzioni ad un giudice nazionale. In secondo luogo, a giudizio del Primo ministro, occorre regolare lo statuto della Commissione elettorale e chiarire che le decisioni del Procuratore generale devono essere sottoposte ad un controllo di tipo giurisdizionale.



Tunisia. Prosegue il processo di transizione verso la prima Costituzione del dopo-Ben Ali

di Renato Ibrido

Dopo la rivoluzione del “gelsomino” e la cessazione dall’incarico del Presidente Ben Ali per opera di una decisione del Consiglio costituzionale, la Tunisia prosegue il proprio processo di transizione istituzionale, in particolare attraverso la convocazione di un’assemblea costituente e l’attribuzione al Capo dello Stato provvisorio di poteri eccezionali.

Il 14 gennaio, in seguito all’abbandono del territorio nazionale da parte di Ben Ali, il Primo ministro Ghannouci aveva assunto le funzioni di Presidente *ad interim*, affermando che il Capo dello Stato non era nelle condizioni di adempiere le proprie funzioni e che, ai sensi dell’art. 56 della [Costituzione](#), avrebbe garantito la supplenza fino allo svolgimento delle elezioni. Secondo il Consiglio costituzionale, peraltro, la fattispecie di cui all’art. 56 si riferisce esclusivamente all’ipotesi di impedimento temporaneo del Presidente. Dovendosi considerare permanente l’impedimento di Ben Ali, era necessario fare applicazione dell’art. 57 della Costituzione, il quale prevede che in caso di vacanza della massima carica dello Stato, le funzioni presidenziali, in attesa di nuove elezioni, siano esercitate dal Presidente della Camera dei deputati. Conformemente alla decisione del Consiglio costituzionale, il 15 gennaio il Presidente della Camera, Fouad el-Mabzaa, ha prestato giuramento e si è

insediato alla presidenza, rilevando i poteri già assunti alcune ore prima dal Primo ministro.

Il 7 febbraio, la Camera dei deputati ha approvato un progetto di legge che abilita il Presidente della Repubblica *ad interim* a riformare per decreto larghi settori della legislazione ordinaria. In particolare, il Capo dello Stato provvisorio potrà adottare con decreto-legge un nuovo codice elettorale, una legge sui partiti politici, un provvedimento di amnistia generale. Ulteriori norme potranno essere emanate in materia di diritti dell'uomo, lotta al terrorismo, riciclaggio di denaro, sviluppo economico e sociale, finanze, fisco, proprietà, cultura ed educazione, protezione del territorio nei casi di catastrofi naturali.

L'istituto del decreto-legge è disciplinato dall'art. 28, c. 2 della Costituzione nei seguenti termini: «la Camera dei deputati può abilitare il Presidente della Repubblica per un periodo limitato ed un oggetto determinato ad emanare decreti-legge che devono essere sottoposti alla ratifica della Camera alla scadenza di tale periodo».

La legge di abilitazione è stata approvata allo scopo di accelerare il processo di transizione costituzionale avviato a seguito della deposizione di Ben Ali, consentendo soprattutto alla nuova compagine di unità nazionale di organizzare le elezioni politiche in condizioni di trasparenza e democraticità.

I poteri eccezionali dovranno tuttavia esaurirsi in concomitanza con l'inizio della nuova legislatura.

Il 15 febbraio il Ministero dell'interno ha comunicato intanto il prolungamento dello stato di emergenza decretato da Ben Ali il 14 gennaio, allo scopo di garantire la sicurezza dei cittadini e la protezione dei beni pubblici e privati.

A seguito delle proteste popolari, peraltro, il Primo ministro Ghannouchi ha rassegnato le dimissioni ed è stato sostituito da Béji Caid Essebsi, il quale ha formato un Governo privo di personalità politiche legate al precedente regime. Fra le prime decisioni di Essebsi si segnala l'abolizione del Dipartimento di sicurezza nazionale, vale a dire la struttura governativa alla quale facevano capo i corpi di polizia segreta che erano stati utilizzati da Ben Ali allo scopo di reprimere il dissenso dei gruppi di opposizione.

Il 3 marzo, il Presidente della Repubblica *ad interim*, Fouad el-Mabzaa, ha infine annunciato la convocazione di un'assemblea costituente che sarà eletta il 24 luglio prossimo. Fouad el-Mabzaa ha inoltre aggiunto che rimarrà in carica fino al 15 marzo 2012 per guidare la transizione.



San Marino. Interrotte le procedure referendarie sulla richiesta di adesione alla UE

di *Luca Marfoli*

Con [decreto reggenziale del 24 febbraio 2011, n. 47](#), i Capitani reggenti della serenissima Repubblica di San Marino hanno decretato l'interruzione delle procedure referendarie sulla richiesta di adesione dello Stato all'Unione europea.

Il referendum era stato richiesto il 21 luglio 2010 da un gruppo di elettori costituiti in "comitato promotore" con domanda scritta presentata alla Reggenza e depositata presso la Segreteria istituzionale. La tipologia scelta per le consultazioni referendarie è stata quella del referendum "propositivo o d'indirizzo" ed il quesito da sottoporre agli elettori era il seguente: "Volete voi che la Repubblica di San Marino chieda di fare parte dell'Unione europea?". Il referendum "propositivo o d'indirizzo" è disciplinato nella [legge n. 101 del 28 novembre 1994](#) (Capo II, artt. 22 e ss.) che regola anche il referendum abrogativo e quello confermativo. La tipologia referendaria scelta è volta ad individuare, attraverso una consultazione popolare, "i principi e i criteri direttivi" che informeranno l'eventuale provvedimento legislativo di disciplina della materia oggetto del referendum (art. 2). L'esito positivo della consultazione non vincola il Consiglio grande e generale (Parlamento), tuttavia l'organo esecutivo sammarinese (il Congresso di Stato) in tal caso «é tenuto a redigere un progetto di legge volto a disciplinare, secondo i principi ed i criteri

direttivi approvati dal corpo elettorale, la materia che é stata oggetto del referendum» (art. 25) e a sottoporre il provvedimento all'approvazione del Parlamento monocamerale sammarinese.

Il comitato promotore per il referendum sulla richiesta di adesione della Repubblica di San Marino all'Ue il 15 ottobre 2010 ha depositato le firme raccolte e la Reggenza ha provveduto alla convocazione della riunione del Collegio giudicante sul referendum per l'esame della ammissibilità della consultazione. Le funzioni di quest'ultimo organo sono esercitate dal Collegio garante della costituzionalità delle norme (art. 15, [legge qualificata n. 55 del 25 aprile 2003](#)) – istituito con [legge di revisione costituzionale n. 36 del 26 febbraio 2002](#) – il cui art. 7 ha modificato l'art. 16 della [dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese](#) (Legge fondamentale della Repubblica). Il Collegio garante, infatti, oltre ad esercitare il sindacato sui Capitani reggenti e a verificare «la rispondenza delle leggi, degli atti aventi forza di legge a contenuto normativo, nonché delle norme anche consuetudinarie aventi forza di legge, ai principi fondamentali dell'ordinamento», decide sui conflitti fra organi costituzionali e sull'ammissibilità dei referendum.

Con [sentenza n. 4 del 15 novembre 2010](#) il Collegio garante dopo avere accertato che sono state «rispettate le condizioni, i requisiti, le modalità, gli adempimenti previsti dall'articolo 3 e seguenti della legge n. 101/94, per la ricevibilità delle richieste referendarie in ordine al numero dei cittadini elettori richiedenti, alla loro identificazione, alle modalità di deposito della domanda e della relativa relazione illustrativa», ha dichiarato ammissibile il quesito referendario. Nella decisione citata il Collegio garante ha offerto una interpretazione innovativa delle disposizioni sul referendum “propositivo o d'indirizzo” di cui alla legge n. 101/94, che ha consentito una sorta di “sdoppiamento” di questo tipo di referendum. Infatti, nonostante ad una prima lettura del testo normativo, sembri che la consultazione popolare debba essere finalizzata alla adozione di un testo legislativo, il Collegio ha ritenuto che il referendum propositivo o d'indirizzo possa essere utilizzato anche per la mera determinazione di un indirizzo politico su determinate materie. Il Collegio ha infatti affermato che «tali tipi di referendum possono avere caratteristiche sia propositive, volte cioè a promuovere

l'approvazione di una puntuale legge, sia di puro indirizzo politico, volte cioè a indirizzare l'attività degli organi costituzionali ad una complessiva attività politica e legislativa riferita ad un determinato obiettivo». A partire da tale decisione dovrebbe essere pertanto possibile da un lato, proporre consultazioni referendarie di carattere "propositivo" qualora dirette a promuovere l'approvazione di una puntuale legge; dall'altro lato richiedere un referendum di "indirizzo" politico se volte a indirizzare l'attività degli organi costituzionali. Inoltre, nella decisione del 2010 il Collegio ha rilevato che, ove il corpo elettorale dovesse approvare un quesito come quello proposto per l'adesione all'Unione europea, «non sarebbero richiesti né ai Capitani reggenti né al Congresso di Stato né a questo Collegio gli adempimenti previsti da detto articolo 25, che si riferiscono ai referendum propositivi di specifiche proposte di leggi, ma si determinerebbe solo un vincolo per il Congresso di Stato a valutare la sussistenza delle condizioni politiche ed internazionali necessarie per avviare il negoziato per l'ingresso della Repubblica nell'Unione europea. Si tratterebbe, comunque, di vincoli attinenti alla sfera dell'indirizzo politico e rimessi quindi all'apprezzamento responsabile del Congresso di Stato e del Consiglio grande e generale». Il quesito proposto è stato quindi ammesso dal Collegio garante che dopo averlo definito un «atto di puro indirizzo» espresso in modo chiaro, ha escluso che esso riguardi «atti o materie escluse dal referendum», che abbia ad oggetto «la limitazione di diritti fondamentali dello Stato» e che possa «ledere i diritti e principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese».

A seguito della sentenza n. 4/2010 del Collegio garante della costituzionalità delle norme la Reggenza ha successivamente emanato il [Decreto reggenziale n. 197 del 28 dicembre 2010](#) con cui è stata fissata al 27 marzo 2010 la data del referendum.

Nelle more della procedura referendaria è stato avviato un negoziato con gli organismi comunitari preposti per l'ingresso della Repubblica di San Marino all'Unione europea. Il 15 dicembre 2010, infatti, il Consiglio grande e generale ha approvato un [ordine del giorno](#) con cui ha conferito mandato al Congresso di Stato di «aprire un negoziato finalizzato a conseguire una maggiore e migliore integrazione della Repubblica di San Marino a livello europeo» nonché «di assumere tutti gli elementi utili e di valutare la sussistenza delle condizioni politiche e internazionali necessarie per avviare il negoziato per l'ingresso della Repubblica nell'Unione

europea». Il 20 gennaio 2011 il Segretario di Stato per gli affari esteri ha quindi trasmesso al Presidente del Consiglio europeo e al Presidente della Commissione europea una nota con la quale ha chiesto «di potere avviare quanto prima un negoziato finalizzato al conseguimento di una migliore integrazione della Repubblica di San Marino con l'Unione europea». L'attività così posta in essere dagli organi costituzionali sammarinesi ed i documenti ad essa relativi sono stati oggetto dell'esame del Collegio garante della costituzionalità delle norme chiamato a valutare la possibilità interruzione delle procedure referendarie. Infatti in base all' art. 26 della [legge 28 novembre 1994, n. 101](#) «la Reggenza, se il Consiglio grande e generale successivamente al giudizio di ammissibilità di cui all'articolo 22 e prima dello svolgimento del referendum propositivo o d'indirizzo approva una legge che accolga nella sostanza i principi e criteri direttivi richiesti dal comitato promotore del referendum, ed il Collegio giudicante convocato per tale giudizio di conformità lo accerta, dichiara con decreto reggenziale, adottato su conforme delibera del Collegio giudicante, l'interruzione delle procedure per lo svolgimento del referendum». Nel caso di specie il Congresso di Stato con [delibera n. 1 del 1 febbraio 2011](#) alla luce dei rapporti instaurati con gli organismi comunitari preposti per l'ingresso della Repubblica nell'Unione europea ha richiesto al Collegio garante l'interruzione della procedura referendaria.

Il Collegio garante con [sentenza n. 4, del 24 febbraio 2011](#), interpretando l'art. 26 della legge n. 101/94, ha dichiarato la sussistenza dei presupposti per l'interruzione della procedura referendaria. L'organo di controllo costituzionale, alla luce di quanto già espresso con decisione n. 4/2010, ha infatti ritenuto accolti «nella sostanza i principi e i criteri direttivi richiesti dal comitato promotore del referendum» e cioè ha ritenuto raggiunto lo stesso risultato che sarebbe conseguito a un esito positivo della consultazione referendaria.



ISSN 2037-6677

2011/2

Parliamentary immunity and the Bill of Rights 1689: the blurred line between Judiciary and Legislative power in the UK

Immunità parlamentari e *Bill of Rights 1689*: il confine mobile tra Legislativo e Giudiziario nel Regno Unito

Pamela Martino

Article 9, Bill of Rights 1689 - Proceedings in Parliament - Exclusive cognisance



Corte suprema del Regno Unito. Sentenza 1 dicembre 2010, *R v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52.

Rimborsi spese parlamentari. – Immunità parlamentari. – Art. 9 *Bill of Rights 1689*. – Insindacabilità per le opinioni espresse nell’esercizio delle funzioni. – *Proceedings in Parliament*. – *Exclusive cognisance* del Parlamento. – Bilanciamento tra legislativo e giudiziario.

La Corte respinge i ricorsi di ex parlamentari, accusati di aver presentato richieste di rimborso gonfiate, affermando che l’atto di presentazione di richieste di rimborso spese non rientra nei *proceedings in Parliament* né è suscettibile di incidere sugli stessi, quindi non è coperto da *privilege ex art. 9 del Bill of Rights 1689* né è compreso nella giurisdizione esclusiva delle Camere.

(La sentenza è reperibile in www.supremecourt.gov.uk)

Immunità parlamentari e *Bill of Rights 1689*: il confine mobile tra Legislativo e Giudiziario nel Regno Unito

di *Pamela Martino*

1. – Tre ex componenti della Camera dei Comuni, Mr Morley, Mr Chaytor e Mr Devine, sono accusati davanti alla *Southwark Crown Court* di aver violato la *section 17(1)(b)* del *Theft Act 1968* presentando richieste di rimborso alterate nel corso della legislatura alla quale hanno preso parte. Un quarto convenuto, Lord Hanningfield, membro della Camera dei Lords, è destinatario di accuse simili.

I parlamentari avevano consegnato al *Fees Office* della Camera dei Comuni la documentazione relativa ai rimborsi spese allegandovi una dichiarazione con la quale confermavano che le spese certificate erano state sostenute al fine di assolvere agli obblighi di membri del Parlamento. Il riconoscimento del diritto dei parlamentari ad ottenere rimborsi spese risale al 1911, ma un vero e proprio sistema di rimborso spese è stato introdotto solo nel 1971 e le circostanze nelle quali tali emolumenti possono essere rivendicati sono determinate da risoluzioni parlamentari. L'*House of Commons (Administration) Act 1978* ha istituito la *House of Commons Commission* incaricata di nominare lo staff degli *House Departments*, tra i quali il *Department of Finance and Administration* a sua volta organizzato in tre uffici dei quali il *Fees Office* è quello deputato a ricevere le richieste di rimborso. Il 29 gennaio 2004 la Camera dei Comuni ha adottato poi uno *standing order* istitutivo di un *Estimate Committee* con l'incarico di riepilogare periodicamente alla Camera il quadro delle risoluzioni parlamentari relative al complessivo *scheme of allowances*, come modificate dalla Commissione, responsabile invece della disciplina di dettaglio e della verifica dell'osservanza della normativa contenuta nelle suddette risoluzioni della Camera dei Comuni.

I parlamentari, tradotti in procedimenti giudiziari separati, sostenevano di non poter essere sottoposti a procedimento penale davanti alla competente corte di giustizia lamentando così una violazione del *parliamentary privilege*. A sostegno della propria tesi gli ex parlamentari invocavano l'art. 9 del *Bill of Rights 1689*, in base al quale «the Freedom of Speech and Debates or Proceedings in Parlyament ought not to be impeached or questioned in any Court or Place out of Parlyament», e un *privilege* la cui origine è antecedente al 1689 e che si estende oltre la garanzia contenuta nell'art. 9, ovvero l'*exclusive cognisance* (o giurisdizione esclusiva) del Parlamento riconducibile al diritto di ciascuna Camera parlamentare di gestire le proprie questioni interne senza interferenze esterne o provenienti dall'altra Camera.

In base alla s. 29 del *Criminal Procedure and Investigations Act 1996* un primo *preparatory hearing* è stato condotto per valutare tali punti di diritto evocati dai parlamentari contro i quali, tuttavia, si è pronunciato prima il giudice Saunders e poi la Corte d'appello che ha rifiutato, inoltre, di concedere ai parlamentari il *permission to appeal* alla Corte suprema. I tre membri della Camera dei Comuni hanno inoltrato

allora richiesta di *permission to appeal* direttamente alla Corte suprema, eccezion fatta per Lord Hanningfield che ha avanzato richiesta di *permission to intervene* (s. 15, *The Supreme Court Rules 2009*). La Corte suprema ha concesso tali *permissions* ai tre ex membri della Camera dei Comuni, e ha accordato infine a Lord Hanningfield il *permission to intervene* in forma scritta esclusivamente al fine di rilevare le eventuali difformità tra la disciplina degli *expenses schemes* e i *privileges* delle due Camere parlamentari (cfr. *The Supreme Court Rules 2009*: «16. – (1) Every admissible application for permission to appeal (together with any submissions made under rule 15 and any respondent’s notice of objection) shall be considered on paper without a hearing by a panel of Justices. ... (4) Where the panel grants permission to advance limited grounds of appeal it shall (unless it directs otherwise) be taken to have refused permission to advance the other grounds»); il 10 novembre 2010, infine, la Corte ha respinto all’unanimità i tre ricorsi principali affermando che né l’invocazione dell’art. 9 né il richiamo alla giurisdizione esclusiva di ciascuna Camera parlamentare può delegittimare la *Crown Court* a pronunciarsi sul reato imputato ai ricorrenti.

2. – Come è noto la Corte suprema, istituita con il *Constitutional Reform Act 2005* e operante dall’ottobre 2009, è corte di ultima istanza in materia civile nel Regno Unito e costituisce l’ultimo grado di giurisdizione in materia penale in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord (la *High Court of Judiciary* scozzese continua ad avere giurisdizione sui casi penali). L’accesso alla Corte suprema, disciplinato da una serie di *statutes* (si pensi a: *Administration of Justices (Appeals) Act* del 1934, *Administration of Justice Acts* del 1960 e del 1969, *Judicature (Northern Ireland) Act 1978*, *Court of Session Act 1988*, *Access to Justice Act 1999*), è subordinato alla concessione di un *permission* o *leave to appeal* da parte del giudice (ovvero *Court of Appeal*, sezioni civile e penale, *Court of Appeal* irlandese, *Court of Session* scozzese e, in alcuni casi, la *High Court*) che ha emanato la sentenza che si intende impugnare o, qualora questi lo neghi, direttamente dalla Corte suprema che valuta, con un ampio margine di discrezionalità, la rilevanza della questione di diritto sottoposta e si pronuncia sull’ammissibilità dell’appello (cfr. *The Supreme Court Rules 2009*: «10. – (1) Every application to the Court for permission to appeal shall be made in the appropriate

form. (2) An application for permission to appeal must be made first to the court below, and an application may be made to the Supreme Court only after the court below has refused to grant permission to appeal»). Essendole precluso il riesame di accertamenti di fatto già compiuti dalla Corte d'appello, l'attenzione della Corte suprema si concentra sulla valutazione di questioni squisitamente giuridiche. Nel caso di specie, infatti, il 14 settembre 2010 la Corte suprema rileva che innanzi alla Corte d'appello è emerso un «point of law of general public importance», ragione per la quale decide di concedere i suddetti *permissions* ai ricorrenti e di pronunciarsi sulla definizione del confine tra legislativo e giudiziario in tema di immunità parlamentari.

3. – Le origini delle immunità parlamentari in Inghilterra risalgono al Medioevo quando l'istituto costituisce una rete di protezione delle assemblee feudali, da intendersi come sedi privilegiate di raccordo tra il Sovrano e l'aristocrazia, per poi trasformarsi in garanzia dell'indipendenza dell'Assemblea elettiva dal potere esecutivo (si veda in proposito L. Sciannella, *Le immunità parlamentari. Profili storici e comparativi*, Torino, Giappichelli, 2010, Capitolo Primo; per imprescindibili riferimenti di natura storica e teorica con riguardo al tema delle immunità parlamentari si veda G. Zagrebelsky, *Le immunità parlamentari*, Torino, Einaudi, 1979). La prima forma di riconoscimento di immunità ai parlamentari nella storia costituzionale inglese concerne la libertà di esprimere opinioni nell'esercizio delle loro funzioni: il pretesto fu la nota vicenda che coinvolse nel 1397 il deputato Thomas Haxey, accusato di tradimento per aver presentato e votato un atto contenente forti critiche nei confronti dell'amministrazione del regno e, per tale ragione, condannato a morte; ottenuta la grazia dal Re, su pressione della Camera dei Comuni, nel 1399 costui presentò una petizione contro la sua condanna, sostenendo fosse contraria alle procedure interne al Parlamento e agli usi dei Comuni, e ottenne dal Re, con il consenso della Camera dei Lords, l'annullamento della sentenza (W. Stubbs, *The Constitutional History of England in Its Origin and Development*, Oxford, Clarendon Press, 1906, 515 ss.). A seguito dell'approvazione del *Privilege of Parliament Act 1512* si consolidò progressivamente la prassi in base alla quale all'inizio della legislatura – con una *Speaker's petition to the King* – erano

riconosciute le immunità parlamentari consolidatesi per via consuetudinaria (H. Barnett, *Constitutional & Administrative Law*, London, Cavendish, 2002, 551 ss.). Tuttavia, la completa acquisizione delle immunità da parte delle Camere fu consacrata dall'art. 9 del *Bill of Rights 1689* che divenne la norma ordinatrice delle relazioni tra Parlamento e monarchia al fine di prevenire reciproche ingerenze (in tema si veda J. Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 159 ss.). Parallelamente all'affermazione dell'assoluta insindacabilità per le opinioni espresse dai parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni, si svilupparono e consolidarono privilegi ad essa strettamente legati per ragioni storiche e di affinità giuridica, tra i quali *the right to take exclusive cognisance of matters arising within the House* e *the right to punish Members and strangers for breach of privilege and contempt* che costituiscono corollari alla insindacabilità e sono connessi al concetto di *High Court of Parliament* ovvero al Parlamento quale prima e suprema corte di giustizia del Paese (T. Erskine May, *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, London, Butterworths, 1964, 109 ss.).

Le immunità parlamentari, concepite come garanzia dell'indipendenza delle Camere da ingerenze esterne nell'esercizio delle funzioni attribuite loro dalla Costituzione e del corretto funzionamento delle Assemblee parlamentari, anziché come privilegio personale dei singoli membri dell'organo legislativo (sul punto cfr. C. Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 2008, 65 ss.), e per questo definibili come «the sum of the peculiar rights enjoyed by each House collectively as a constituent part of the High Court of Parliament, and by Members of each House individually without which they could not discharge their functions, and which exceed those possessed by other bodies or individuals» (T. Erskine May, *op. cit.*, 42), traggono origine da una progressiva aggregazione di consuetudini, *statutes* e risoluzioni parlamentari che, in particolare, hanno la funzione di fornire linee interpretative per i singoli casi in esame. Peraltro le tipologie di immunità così individuate non possono essere modificate se non con legge secondo una risoluzione dei *Lords*, adottata anche dai Comuni, risalente al 1704, secondo la quale «neither House of Parliament hath any power, by any vote or declaration, to create to themselves any new privilege that is not warranted by the known laws and customs of Parliament» (*Journal of the House of Commons [1702–1704]* 555, 560).

La principale tra le immunità parlamentari è il *freedom of speech and debate*, privilegio di carattere sostanziale implicante una irresponsabilità assoluta e permanente oltre la scadenza del mandato che trova garanzia nell'art. 9 del *Bill of Rights 1689*, costituente solo una tappa avanzata di una evoluzione storica avente origine nel Medioevo e originata dall'esigenza parlamentare di protezione dalle ritorsioni della Corona nel quadro dello storico conflitto per l'affermazione della supremazia del Parlamento nei confronti del Re. Certamente in età contemporanea, venuto meno tale conflitto, la funzione dell'insindacabilità potrebbe ritrovarsi nell'esigenza parlamentare di difendersi dall'invadenza degli altri poteri dello Stato (per una definizione dinamica delle immunità si veda M. Volpi, *Le immunità della politica negli ordinamenti democratici*, in questa *Rivista*, 2005, 1163 ss., partic. 1164–1166); l'esperienza britannica, tuttavia, dimostra come tali immunità permangano al fine di preservare la libertà e l'integrità dell'attività parlamentare in un contesto nel quale l'insindacabilità per le opinioni espresse e per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni potenzialmente è suscettibile di confliggere con la tutela di diritti individuali eventualmente lesi dalle dichiarazioni dei parlamentari. Le relazioni tra il legislativo e il giudiziario cambiano, dunque, natura: non si tratta di un rapporto ispirato all'esigenza di difendere le reciproche attribuzioni dalle alterne interferenze, bensì di trovare un equilibrio tra il riconoscimento delle immunità parlamentari e la garanzia dei diritti individuali, tracciando un confine mobile (sul punto si veda F. Duranti, *Le immunità parlamentari nell'esperienza costituzionale britannica: tradizione ed innovazione*, in www.federalismi.it, n. 13/2005, partic. 12 ss.) al fine di limitare i casi di conflittualità.

L'evoluzione del rapporto tra legislativo e giudiziario trova conferma proprio nella giurisprudenza in tema di insindacabilità: il suddetto art. 9 riguarda solo le opinioni manifestate in aula o in commissione o nel corso di un procedimento parlamentare, e si estende a tutti coloro che vi partecipano, anche qualora non si tratti di membri del Parlamento (si pensi, per esempio, a coloro che rendono una testimonianza in una Commissione); il libero esercizio delle funzioni parlamentari, quindi, non può essere oggetto di sanzione nelle corti di giustizia o in sedi esterne al Parlamento; tale immunità non resiste, tuttavia, anche al di fuori del Parlamento mancando la sussistenza del nesso funzionale (*Goffin v. Donnelly* [1881] 6 Q.B.D. 307); è fatto salvo il potere delle Camere di sanzionare, sul piano della responsabilità

disciplinare, i membri del Parlamento per le opinioni diffamatorie espresse nel corso dei procedimenti parlamentari o per eventuali abusi del *freedom of speech*. Individuata la nozione di *proceedings in Parliament* sulla scorta della interpretazione autentica del Parlamento e della copiosa elaborazione dottrinale (G. Marshall, *Privilege and "Proceedings in Parliament"*, in *Parl. Aff.*, 1957, 396 ss.; S.A. de Smith, *Parliamentary Privilege and the Bill of Rights*, in *Modern L. Rev.*, 1958, 465 ss.; P.M. Sills, *Report of the Select Committee on Parliamentary Privilege*, in *Modern L. Rev.*, 1968, 435 ss.; P.M. Leopold, *Third Report from the Committee of Privileges: "Recommendations of the Select Committee on Parliamentary Privilege"*, in *Modern L. Rev.*, 1977, 701 ss.; Id., *Report of the Joint Committee on Parliamentary Privilege*, in *Pub. L.*, 1999, 604 ss.; D. Oliver, *The Committee on Standards in Public Life: Regulating the Conduct of Members of Parliament*, in *Parl. Aff.*, 1995, 590 ss.; R. Blackburn, A. Kennon, M. Wheeler-Booth, *Griffith & Ryle on Parliament. Functions, Practice and Procedures*, London, Sweet & Maxwell, 2003, 123 ss.), i giudici, qualora individuino la sussistenza di un'immunità, dispongono la cancellazione del procedimento dal ruolo per non incorrere nel *breach of privilege* o nel reato di *contempt of Parliament* che costituisce una ulteriore prerogativa parlamentare. In tal modo essi contribuiscono a individuare progressivamente tutte quelle azioni dei parlamentari che non sono riconducibili ai *proceedings*: si pensi alle conversazioni private tra membri del Parlamento concernenti argomenti di sicurezza parlamentare, alla corrispondenza tra un parlamentare e gli elettori del proprio collegio, alle accuse di corruzione in atti legislativi. In particolare, il reato di corruzione di un parlamentare non è punibile in forza della normativa penale *ex Prevention of Corruption Act 1889–1916*, in quanto tale reato compiuto da un parlamentare è inteso configurare sin dal 1695 il *contempt of Parliament*, sanzionabile quindi dal Parlamento. Si tratta di un privilegio che sottrae il parlamentare alla giustizia ordinaria alla quale, tuttavia, il *Joint Committee on Parliamentary Privilege* ha proposto di affidare la competenza a perseguire i parlamentari accusati di corruzione al fine di evitare disparità di trattamento rispetto agli altri cittadini (sul punto si veda M. Volpi, *op. cit.*, partic. 1170–1171. Inoltre, sul raggio d'azione delle immunità parlamentari si vedano: O. Hood Phillips, *Parliamentary Privilege: The Case of Mr. W.J. Brown*, in *Modern L. Rev.*, 1947, 420 ss.; Id., *Parliamentary Privilege: Allighan and Walkden Cases*, in *Modern L. Rev.*, 1948, 214 ss.; M.R. Robinton, *Parliamentary Privilege and Political Morality in Britain, 1939–1957*, in *Political Science Quarterly*, 1958, 179 ss.). Non si tratta, peraltro,

dell'esito di uno scontro tra Parlamento e corti di giustizia, ma di una definizione concertata dei confini da porre all'ambito delle immunità parlamentari proprio per evitare l'insorgere di tale conflitto. L'assetto dei rapporti tra il Parlamento e le Corti, infatti, in materia di applicazione processuale dell'insindacabilità, si è evoluto fino a consentire ai giudici, nel corso di un giudizio, di consultare resoconti parlamentari ufficiali come ausilio interpretativo o al fine di effettuare adeguatamente il *judicial review* degli atti amministrativi dell'Esecutivo.

Sul versante parlamentare, a dimostrazione della convergenza dell'orientamento del legislativo con quello giurisprudenziale, un particolare profilo di interesse concernente il *freedom of speech* è relativo alla s. 13 del *Defamation Act 1996* (sulla disciplina normativa concernente il reato di diffamazione nel Regno Unito si veda K. Williams, *'Only Flattery is Safe': Political Speech and the Defamation Act 1996*, in *Modern L. Rev.*, 1997, 388 ss.) in base alla quale un parlamentare che intenda citare in giudizio un terzo per diffamazione può rinunciare alla immunità in oggetto per esibire in giudizio i resoconti parlamentari, altrimenti non producibili *ex art. 9*, al fine di provare la correttezza della propria condotta (si vedano, soprattutto in ordine alle critiche rivolte a tale innovazione, incentrate sul carattere non personale della decisione relativa all'immunità: A.W. Bradley, *Mr. Al Fayed, Mr. Hamilton and the Law of Parliamentary Privilege*, in *Pub. L.*, 2000, 556 ss.; Id., A.W. Bradley, *The Courts in Conflict with Parliament?*, in *Pub. L.*, 1999, 384 ss.). Invero, complessivamente le immunità parlamentari, in virtù dell'esigenza di preservare queste ultime per garantire il regolare esercizio di tutte le attività parlamentari e, al contempo, di apporvi dei limiti per evitarne l'abuso, sono state oggetto di attente riflessioni anche in sede parlamentare (sul punto si veda A. Pitino, *I parliamentary privileges tra Westminster, Holyrood e Stormont*, in A. Torre, L. Volpe (cur.), *La Costituzione Britannica/The British Constitution*, Torino, Giappichelli, 2005, 1301 ss.) a partire dal 1968: il *Committee on Parliamentary Privilege*, nel suo primo rapporto 1967–1968, evidenziava il numero elevato di ricorsi concernenti comportamenti dei membri del Parlamento in abuso dei *privileges* o in *contempt of Parliament*, anche nell'ambito di controversie di secondaria importanza agevolmente risolvibili nelle aule di giustizia. Infatti, alla luce di tale rilevazione, il Parlamento elaborava nel 1978 il concetto di *substancial interference* con le attività parlamentari come requisito per valutare i ricorsi presentati per abuso delle immunità. Le raccomandazioni della Commissione sono

state poi recepite in una decisione della *House of Lords* relativa al caso *Pepper v. Hart* [1993] AC 593 in base alla quale l'utilizzo da parte delle corti dei *proceedings in Parliament* non pone in essere una violazione dell'art. 9, a meno che l'operato delle corti si estenda alla formulazione di un giudizio di merito sugli atti posti in essere dal Parlamento nell'ambito dei procedimenti parlamentari. In linea di continuità con tale posizione, il *Joint Committee on Parliamentary Privilege*, istituito nel 1997, nel suo rapporto pubblicato nel 1999, constatava come – dall'ultimo rapporto del 1967–1968 – numerosi precedenti giudiziari avessero cambiato il quadro di riferimento: in ordine al significato dell'espressione *proceedings in Parliament* la Commissione proponeva una definizione, in linea con quanto disposto dal *Defamation Act 1996*, in base alla quale tali attività consistono in «all words spoken and acts done in the course of, or for the purposes of, or necessarily incidental to, transacting the business of either House of Parliament or of a Committee», e in ordine alla facoltà del parlamentare di rinunciare all'insindacabilità proponeva la previa autorizzazione dell'Assemblea in quanto beneficiaria della garanzia derivante dall'immunità è la Camera non il singolo parlamentare; la Commissione, al fine di evitare conflitti Parlamento/Corti di giustizia, auspicava, inoltre, l'inclusione nei procedimenti parlamentari coperti da insindacabilità *ex art. 9* di una serie di attività che rendevano evidente la necessità di una disciplina legislativa ulteriore (cfr. *Report 1999*, HL 43–I/HC 214–I, para. 129: «(a) the giving of evidence before a House or a committee or an officer appointed by a House to receive such evidence; b) the presentation or submission of a document to a House or a committee or an officer appointed by a House to receive it, once the document is accepted; (c) the preparation of a document for the purposes of transacting the business of a House or a committee, provided any drafts, notes, advice or the like are not circulated more widely than is reasonable for the purposes of preparation; (d) the formulation, making or publication of a document by a House or a committee; (e) the maintenance of any register of the interests of the members of a House and any other register of interests prescribed by resolution of a House»).

4. – La sentenza della Corte suprema in esame costituisce, da un lato, un apparente riepilogo del complementare percorso giurisprudenziale e parlamentare finora illustrato, dall'altro l'avvio di un nuovo itinerario dei rapporti legislativo/giudiziario.

La premessa dalla quale la sentenza muove concerne la titolarità della competenza all'accertamento della sussistenza del *privilege ex art. 9*, che nei secoli XVII e XVIII è stata oggetto di numerose dispute tra la Camera dei Comuni e le corti di giustizia risoltesi nel corso del XIX secolo. Nella sentenza *Stockdale v. Hansard* (1839) 9 Ad & E 1, 148, Lord Denman affermava, con riguardo alla tesi secondo la quale la Camera dei Comuni è corte separata con giurisdizione esclusiva sulla verifica della sussistenza dei suoi privilegi, che «Where the subject matter falls within their jurisdiction, no doubt we cannot question their judgment; but we are now enquiring whether the subject matter does fall within the jurisdiction of the House of Commons. It is contended that they can bring it within their jurisdiction by declaring it so. To this claim, as arising from their privileges, I have already stated my answer: it is perfectly clear that none of these Courts could give themselves jurisdiction by adjudging that they enjoy it». Nel 2010 il Parlamento concorda con il *Committee for Privileges* che «Article 9 limits the application of parliamentary privilege to 'proceedings in Parliament.' The decision as to what constitutes a 'proceeding in Parliament', and therefore what is or is not admissible as evidence, is ultimately a matter for the court, not the House» (in *R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 15); benché, quindi, le corti non siano vincolate al parere delle commissioni parlamentari, dello *Speaker* o della Camera dei Comuni sulla sussistenza di un *parliamentary privilege*, è opportuno che ne tengano espressamente conto nel corso della loro valutazione.

Sulla base di tale premessa, la Corte suprema, in linea con quanto già affermato dalla Corte d'appello, circoscrive la questione da risolvere non all'eventualità che la presentazione di pratiche di rimborso in oggetto sia coperta da *privilege*, ma all'eventualità che la presentazione di richieste di rimborso da parte dei parlamentari rientri o meno nei *proceedings in Parliament* coperti da *privilege ex art. 9*. La Corte d'appello, peraltro, aveva sviluppato il tema della non riconducibilità delle richieste di rimborso spese ne «the essential, or core, functions of a Member of Parliament» (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 23) considerando la questione in relazione alla presentazione di *dishonest* rimborsi spese; e i parlamentari, sostenitori al contrario della riconducibilità della presentazione della documentazione di spesa ai *proceedings* parlamentari, avevano rilevato la debolezza di tale linea argomentativa sottolineando che l'immunità da procedimenti penali *ex art. 9* sarebbe inutile se non fosse applicata ad una condotta criminale.

In effetti la problematica relativa all'applicabilità dell'articolo 9 riguarda la possibile riconducibilità della richiesta di rimborso spese ai *proceedings in Parliament*: la Corte si concentra, quindi, sulla portata estensiva dell'espressione e sull'eventualità che si estenda ad azioni e comportamenti da concepirsi come corollari rispetto ai *proceedings* in senso stretto.

In ordine all'interpretazione estensiva dell'espressione *proceedings in Parliament*, l'interazione tra Parlamento e giudici ha prodotto la definizione giurisprudenziale del contenuto *ad excludendum* dell'espressione sulla base di una nozione piuttosto indefinita fornita dal Parlamento: il *Joint Committee on Parliamentary Privileges* nel suo rapporto del 1999, infatti, auspicava una definizione legislativa dell'espressione, raccomandazione disattesa anche in virtù della considerazione che «The dignity and independence of the two Houses are ... in great measure preserved by keeping their privileges indefinite» (W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, New York, Collins and Hannay, Collins and Co., N. and J. White, 1832, I, 120). In certi casi la giurisprudenza si è concentrata su tale definizione, come nel caso *Prebble v. Television New Zealand* [1995] 1 AC 321 contribuendo a circoscrivere il raggio d'azione dell'espressione: «In addition to Article 9 itself, there is a long line of authority which supports a wider principle, of which Article 9 is merely one manifestation, viz. that the courts and Parliament are both astute to recognise their respective constitutional roles. So far as the courts are concerned they will not allow any challenge to be made to what is said or done within the walls of Parliament in performance of its legislative functions and protection of its established privileges: *Burdett v. Abbot* (1811) 14 East 1; *Stockdale v. Hansard* (1839) 9 Ad. and E. 1; *Bradlaugh v. Gossett* (1884) 12 Q.B.D. 271; *Pick-in v. British Railways Board* [1974] A.C. 765; *Pepper v. Hart* [1993] A.C. 593. As Blackstone said in his *Commentaries* (17th ed. (1830)), volume 1, page 163: – «The whole of the law and custom of Parliament has its original from this one maxim, “that whatever matter arises concerning either House of Parliament ought to be examined, discussed, and adjudged in that House to which it relates, and not elsewhere”». Dal canto suo, la dottrina citata dalla Corte suprema (W.R. Mackay et al. (cur.), *Erskine May. Parliamentary Practice*, London, Butterworths, 2004, 110–111) ha sottolineato come sia complesso fornirne una definizione esaustiva: «The term “proceedings in Parliament” has received judicial attention, (not all of it in the United Kingdom) but comprehensive lines of decision

have not emerged and indeed it has been concluded that an exhaustive definition could not be achieved»; malgrado ciò non è impossibile l'individuazione per linee generali del contenuto della nozione: «The primary meaning of proceedings, as a technical parliamentary term, which it had at least as early as the seventeenth century, is some formal action, usually a decision, taken by the House in its collective capacity. This is naturally extended to the forms of business in which the House takes action, and the whole process, the principal part of which is debate, by which it reaches a decision. An individual Member takes part in a proceeding usually by speech, but also by various recognized forms of formal action, such as voting, giving notice of a motion, or presenting a petition or report from a committee, most of such actions being time-saving substitutes for speaking» (in *R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 28).

Per altro verso, come sottolinea la Corte suprema, sul piano giurisprudenziale non solo, trattando casi concernenti il *parliamentary privilege*, non si fa riferimento alla *Bill of Rights 1689*, ma soprattutto le corti hanno operato una confusione tra il *privilege* in senso stretto di cui all'art. 9 e la giurisdizione esclusiva della Camera dei Comuni: nella sentenza *Bradlaugh v. Gossett* (1884) 12 QBD 271, 275 Lord Coleridge CJ afferma che «What is said or done within the walls of Parliament cannot be inquired into in a court of law ... The jurisdiction of the Houses over their own members, their right to impose discipline within their walls, is absolute and exclusive», benché al para. 284 Lord Stephen sottolineasse che la *House of Lords* ha accuratamente evitato di pronunciarsi sulla competenza della *Court of King's Bench* a giudicare un parlamentare per aver aggredito lo *Speaker* nella Camera, specificando che l'immunità parlamentare ex art. 9 non esclude che un parlamentare possa essere sottoposto a un procedimento giudiziario solo perché il reato è stato compiuto all'interno della Camera dei Comuni.

La giurisprudenza citata dalla Corte suprema (*Prebble v. Television New Zealand Ltd* [1995] 1 AC 321, *Attorney General of Ceylon v. de Livera* [1963] AC 103, *Ex p Wason* (1869) LR 4 QB 573, *R. v. Bunting* (1885) 7 OR 524, *United States v. Johnson* (1966) 383 US 169, *United States v. Brewster* (1972) 408 US 501, *Buchanan v. Jennings (Attorney General of New Zealand intervening)* [2005] 1 AC 115) mira a rimarcare che la principale garanzia contenuta nell'art. 9 concerne l'insindacabilità nelle due Camere e nelle

commissioni parlamentari in cui si svolge «the core or essential business of Parliament»; al fine di verificare se le azioni compiute al di fuori del Parlamento o delle commissioni ricadano nei *parliamentary proceedings* in ragione della connessione con gli stessi, è necessario valutare la natura di tale connessione e, qualora tali atti non siano coperti da *privilege*, se essi siano in grado di incidere sul *core business* del Parlamento (R. v. *Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 47). E certamente, afferma la Corte, la presentazione di richieste di rimborso non è suscettibile di incidere sugli affari interni del Parlamento. Di conseguenza, la Corte conclude che la presentazione di richieste di rimborso non è coperta da *privilege* e che la verifica della regolarità di tali richieste da parte delle corti non pone in essere una violazione della insindacabilità *ex art. 9* (R. v. *Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 48). In altri termini, la Corte ha respinto il richiamo dei ricorrenti alla s. 13 (4) e (5)(b) del *Defamation Act 1996* affermando che la sussistenza di parole pronunciate e azioni compiute correlate ai *proceedings* parlamentari non ne fa automaticamente parti di tali *proceedings*, e che non può essere operata una similitudine tra i documenti trasmessi alle Camere o presentati in commissione ai fini di una deliberazione e la presentazione di richieste di rimborso al *Fees Office*.

5. – Quanto all'identificazione di un qualche fondamento parlamentare delle conclusioni della Corte, la stessa attesta che, secondo il rapporto del *Select Committee on the Official Secrets Acts 1938–1939*, «The privilege of freedom of speech being confined to words spoken or things done in the course of parliamentary proceedings, words spoken or things done by a member beyond the walls of parliament will generally not be protected. Cases may, however, easily be imagined of communications between one member and another, or between a member and a minister, so closely related to some matter pending in, or expected to be brought before, the House, that though they do not take place in the chamber or a committee room they form part of the business of the House, as, for example, where a member sends to a minister the draft of a question he is thinking of putting down or shows it to another member with a view to obtaining advice as to the propriety of putting it down or as to the manner in which it should be framed». La Commissione, quindi, sottolineava l'esigenza di uno stretto nesso tra tali

communications al di fuori della Camera e gli affari interni alla stessa al fine di ottenerne la copertura da *privilege*. In tempi più recenti il *Joint Committee on Parliamentary Privilege Report* del 1999 (HL 43–1; HC214–1) ha fornito una interpretazione ampia dell'art. 9 («Proceedings are broadly interpreted to mean what is said or done in the formal proceedings of either House or the committees of either House together with conversations, letters and other documentation directly connected with those proceedings»), ma ha subito precisato al para. 103 che «Article 9 protects *parliamentary* proceedings: activities which are recognisably part of the formal collegiate activities of Parliament». Inoltre, entrambe le Camere hanno adottato un insieme di regole di condotta che i parlamentari sono tenuti a rispettare: il *Parliamentary Commissioner for Standards*, istituito nel 1995, è incaricato di monitorare il rispetto del Codice di condotta dei membri della Camera dei Comuni e di inviare pareri al *Select Committee on Standards and Privileges* sull'interpretazione di tale codice. Con riguardo alla vicenda che ha coinvolto nel 2002 un parlamentare che ha dichiarato spese aggiuntive concernenti un'abitazione a Londra che non aveva mai occupato, il *Commissioner* affermava che «claiming an allowance is not a proceeding in Parliament and the provisions of parliamentary privilege do not apply. Members of Parliament are no less subject to the criminal law in this respect than anyone else. They must have its provisions in mind at all times like anyone else, and decisions about whether it should be invoked against them must be taken applying the same tests as would be applied to any other citizen» (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 56). Infine, in relazione al caso davanti alla Corte suprema, lo *Speaker* della Camera dei Comuni ha dichiarato che «The House will be aware that charges have been made against three Members of the House and that therefore the sub judice rule applies to their cases. The matter is therefore before the courts, and the House and Members would not wish to interfere with the judicial process, risk affecting the fairness of a criminal trial or, furthermore, prevent such a trial taking place» (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 57).

Le conclusioni della Corte paiono trovare fondamento, dunque, nell'orientamento parlamentare degli ultimi decenni e, sebbene la sussistenza del *privilege* debba essere verificata dalle Corti, «it is one on which the court will pay careful regard to any views expressed in Parliament by either House or by bodies or individuals in a position to speak on the matter with authority» (*R. v. Chaytor and*

others [2010] UKSC 52, 16); tuttavia, nessuna delle letture fornite dal Parlamento «claims for allowances and expenses constitutes proceedings in Parliament for the purposes of article 9. On the contrary they all suggest, either expressly or by implication, that the submission of such claims falls outside the protection of that article. The recovery of allowances and expenses to defray the costs involved in attending Parliament, or travelling on Parliamentary business, has no closer nexus with proceedings in Parliament than incurring those expenses» (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 59). Ci sono buone ragioni, quindi, per circoscrivere l'ambito di applicazione dell'art. 9, garanzia assoluta «capable of variation by primary legislation, but not capable of waiver, even by Parliamentary resolution» (in *R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 61), al divieto che i parlamentari possano essere perseguiti civilmente e penalmente per le opinioni espresse e gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni; in relazione al profilo penale, peraltro, il Parlamento non ha giurisdizione penale, bensì solo limitati poteri con riguardo al reato di *contempt* (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 61). Ne consegue che la presentazione di richieste di rimborso non è parte né incide sul *core business* del Parlamento consistente in «collective deliberation and decision making»: «The submission of claims is an activity which is an incident of the administration of Parliament; it is not part of the proceedings in Parliament. I am satisfied that Saunders J and the Court of Appeal were right to reject the defendants' reliance on article 9» (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 62).

6. – Quanto alla giurisdizione esclusiva delle Camere, la Corte afferma che, a differenza della garanzia assoluta sancita dall'art. 9, «exclusive cognisance can be waived or relinquished by Parliament» (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 63). Infatti, il Parlamento ha da tempo rinunciato alla giurisdizione esclusiva negli affari amministrativi delle due Camere né ha rivendicato una giurisdizione esclusiva con riguardo alle condotte criminali nell'ambito delle mura parlamentari («Parliament has never challenged, in general, the application of criminal law within the precincts of Parliament and has accepted that the mere fact that a crime has been committed within these precincts is no bar to the jurisdiction of the criminal courts», in *R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 80), anche qualora tali condotte siano suscettibili

di incidere sui procedimenti in aula o in commissione (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 83). Le corti e il Parlamento hanno giurisdizioni differenti che tuttavia si sovrappongono l'una all'altra, ovvero il Parlamento giudica dei reati di *contempt of Parliament* e le corti perseguono penalmente chi commetta un reato: «Where a crime is committed within the House of Commons, this may well also constitute a contempt of Parliament. The courts and Parliament have different, overlapping, jurisdictions. The House can take disciplinary proceedings for contempt and a court can try the offender for the crime. Where a prosecution is brought Parliament will suspend any disciplinary proceedings. Conversely, if a Member of Parliament were disciplined by the House, consideration would be given by the Crown Prosecution Service as to whether a prosecution would be in the public interest» (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 81).

La Corte afferma, inoltre, che «The boundaries of exclusive cognisance result from accord between the two Houses and the courts as to what falls within the exclusive province of the former. Unlike the absolute privilege imposed by article 9, exclusive cognisance can be waived or relinquished by Parliament» (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 63). È con legge che il Parlamento consente alle corti di occuparsi di materie che rientrano nella sua giurisdizione esclusiva o sono coperte da *privileges ex art. 9* (è il caso del *Parliamentary Elections Act 1695*, del *Defamation Act 1996*, etc. cfr. W.R. Mackay et al. (cur.), *op. cit.*, 115). Qualora la legge non indichi espressamente le materie che ricadono nella giurisdizione esclusiva delle Camere, sono le corti a offrire un'interpretazione legislativa che dirima le eventuali controversie. In conclusione, afferma la Corte, «extensive inroads have been made into areas that previously fell within the exclusive cognisance of Parliament» (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 78).

7. – La Corte conclude che quando la Camera venga a conoscenza dell'eventualità che un suo componente abbia compiuto un illecito perseguibile penalmente nell'ambito dell'amministrazione interna al Parlamento in circostanze estranee ai casi coperti da immunità *ex art. 9*, la Camera stessa può richiedere l'intervento della polizia affinché eventualmente avvii un procedimento penale contro il membro suddetto o può limitarsi a prestare la propria collaborazione alle

indagini. La questione oggetto di giudizio è, quindi, di carattere amministrativo: la Camera ha giurisdizione di carattere disciplinare sulla verifica della regolarità delle richieste di rimborso, affidata al *Members Estimate Committee* sotto la guida di Sir Thomas Legg, ma, in ogni caso, non ha giurisdizione esclusiva su tali richieste. L'esame delle modalità applicative delle regole che disciplinano la presentazione di richieste di rimborso non è di competenza esclusiva del Parlamento. È quindi ammessa la verifica da parte della *Crown Court* dell'eventuale carattere fraudolento della condotta dei parlamentari nell'atto della presentazione di richieste di rimborso. Secondo la Corte, quindi, né l'art. 9 né la giurisdizione esclusiva della Camera dei Comuni costituiscono dei limiti alla giurisdizione della *Crown Court*.

Il mero oggetto della controversia di per sé non sembra meritare particolari approfondimenti, ma costituisce per la Corte l'occasione per avanzare limiti alle immunità parlamentari e accrescere i poteri del Giudiziario. Infatti, benché la sentenza non sorprenda per il dispositivo, indubbiamente contribuisce all'accentuazione del potere delle corti rispetto al Parlamento. Emerge, con evidenza, che la ricerca dell'equilibrio tra il riconoscimento delle immunità parlamentari e la tutela dei diritti individuali conduce all'ampliamento del potere delle Corti e ad una progressiva delimitazione dei poteri parlamentari. In sostanza l'operazione di bilanciamento operata dal Giudiziario conduce progressivamente all'ampliamento dei suoi poteri e alla crescente legittimazione della sua interferenza con il potere legislativo ed esecutivo. Tale sentenza dimostra lo slancio del giudiziario – rispetto al quale l'istituzione della Corte suprema non costituisce un'innovazione sostanziale, ma solo formale in termini di indipendenza rispetto agli altri poteri (A. Torre, *La Corte suprema del Regno Unito: la nuova forma di una vecchia idea*, in *Giornale di Storia costituzionale*, 2006, 259 ss.; A. Osti, *La neo istituita Supreme Court del Regno Unito: il punto di arrivo di una riforma volta a "dimostrare" l'indipendenza del potere giudiziario*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2-7-2010; D. Woodhouse, *The Constitutional Reform Act 2005 – Defending Judicial Independence the English Way*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2007, 153 ss.; F. Gandini, *Brevi note sulla istituzione della Corte suprema per il Regno Unito*, in *Foro it.*, 2009, Parte V, col. 238 ss.) – nell'operare come moderatore dell'attività parlamentare ed esecutiva: peraltro, il principio della *supremacy of Parliament* e la preclusione alle corti del sindacato degli atti del potere legislativo escludono che la Corte suprema possa concepirsi come Corte

costituzionale del Regno Unito e contribuiscono a individuare le ragioni della sua istituzione nell'esigenza di sancire l'indipendenza e l'imparzialità del potere giudiziario rispetto ai poteri legislativo ed esecutivo. Inoltre, rileva sottolineare come anche in questo caso la Corte assuma una decisione collegiale, redatta dal Presidente e corredata da due *concurring opinions*, di Lord Rodger e Lord Clarke, tese ad enfatizzare le motivazioni espresse da Lord Phillips, affermando che gli *ordinary crimes* non sono coperti da immunità, anziché a indicare un percorso argomentativo alternativo per giungere alla stessa conclusione: la sola questione di interesse è, infatti, «whether there is any aspect of the offences which takes them out of the category of “ordinary crime” and into the narrower category of conduct in respect of which the House would claim a privilege of exclusive cognizance» (*R. v. Chaytor and others* [2010] UKSC 52, 118, Lord Rodger).

Tale collocazione nel sistema costituzionale consente alla Corte, disegnando i confini delle attività parlamentari ed esecutive, di interferire con il raggio d'azione del Parlamento e del Governo nel quadro di una più ampia tendenza al potenziamento del ruolo del Giudiziario come garante dei diritti fondamentali: se la Corte suprema non può invalidare un atto del Parlamento, può dichiarare tuttavia una normativa incompatibile con lo *Human Rights Act 1998* (sulle prime sentenze della Corte suprema in materia di diritti fondamentali si veda A.E. Basilio, *Tra giurisprudenza inglese e diritti europei: quattro sentenze della nuova Supreme Court*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2-7-2010).



Botswana. La Corte d'appello, attraverso il principio della legittima occupazione, riconosce “il diritto all’acqua” della popolazione boscimane

di *Francesco Saitto*

Con una [decisione](#) del 27 gennaio 2011 (*Matsipane Mosetlhnyane and Others v. The Attorney General*), che ha ribaltato una precedente sentenza di un Tribunale di grado inferiore del 2010, una Corte d'appello del Botswana ha affermato il principio per il quale una popolazione che sia legittimamente residente su un territorio – in questo caso si tratta dei boscimani stanziati nella riserva *Central Kalahari Game*, che rappresenta una parte molto estesa di territorio dello Stato – ha diritto ad utilizzare le risorse idriche in esso contenute a fini di uso domestico.

La questione aveva avuto origine dalla richiesta di una coppia sposata, appartenente alla minoranza boscimane, di poter utilizzare, a fini domestici, come pozzo un vecchio scavo originariamente effettuato sulla «terra ancestrale» dei boscimani per raccogliere diamanti da parte di una società europea.

In primo grado, i giudici avevano negato questo diritto, affermando che i boscimani avrebbero dovuto indicare le esatte quantità d'acqua che volevano pompare, onde non trasgredire le norme generali che regolano la materia e negando, di conseguenza, un loro astratto diritto all'acqua.

Nella decisione di appello, invece, i giudici hanno ribaltato questa sentenza. In primo luogo, la Corte ha ricostruito la storia di sofferenze e privazioni che ha caratterizzato la vita di questa popolazione sin dalla fondazione della riserva nel 1961. Questa è stata istituita ad opera del Governo coloniale con il fine specifico di garantire che in quell'area vivesse il popolo boscimane e che quelle zone fossero conservate allo stato naturale. Ciò è accaduto sino agli sviluppi più recenti quando il Governo, nel 2002, è intervenuto per spostare i boscimani da quella che essi consideravano la loro terra. Le ragioni ufficiali alla base di questa decisione – hanno affermato i giudici – erano quelle di destinare l'area della riserva alla sola protezione della fauna e della vita selvatica, fine questo ritenuto incompatibile con qualunque insediamento umano. Quando nel 2002 fu deciso lo spostamento della popolazione, le pompe per l'acqua furono smontate e rimosse. La Corte ha sottolineato come questa decisione servisse a rendere la vita dei boscimani nell'area particolarmente difficile e quindi ad incentivare il loro trasferimento. In questo contesto, la popolazione rimasta sul territorio ha sofferto (e soffre) di una cronica carenza d'acqua. L'acqua a disposizione, infatti, non è sufficiente per soddisfare neppure i bisogni essenziali e questo, come ha sottolineato la Corte, ha comportato serie conseguenze anche sulla condizione sanitaria di molti membri del popolo boscimane.

Dopo aver ricostruito le obiezioni della controparte volte a veder negato il diritto di utilizzare quel pozzo abbandonato e fondate, in particolare, sul fatto che l'uso di un pozzo avrebbe danneggiato seriamente la riserva naturale, che gli insediamenti umani comprometterebbero la sicurezza e la vita della fauna e della flora nella zona, che la finalità originaria di quello scavo non era di fornire acqua, ma mineraria e, infine, che la legge che regola l'utilizzo delle riserve di acqua non conferisce alla popolazione boscimane alcun diritto astratto all'acqua, la Corte d'appello ha ritenuto che il ricorso andasse accolto. I giudici hanno fatto leva sulla circostanza che, in precedenza, la *High Court*, con una decisione non impugnata, avesse riconosciuto il diritto della popolazione a risiedere legalmente nell'area protetta (decisione *Sesana and Others v. The Attorney General* del 2006) e che sempre la stessa Corte aveva anche riconosciuto il diritto a continuare l'occupazione del territorio da cui il governo voleva spostare i boscimani, considerando illegittimi

quegli atti con cui si disponeva la loro “relocation” e qualificando i boscimani come «lawful occupiers».

Stabilito ciò, la Corte è entrata nel merito della configurabilità di un diritto all’acqua da parte della popolazione. I giudici hanno affermato che, contrariamente a quanto sostenuto dal Governo e dallo stesso Tribunale di primo grado, anche indipendentemente dalla indicazione delle esatte quantità di acqua utilizzate, la legge sull’acqua riconosce un diritto all’uso per fini domestici per chiunque risieda legittimamente su un territorio. Essendo questa la condizione della popolazione boscimane, ha affermato la Corte, i suoi componenti sono titolari del diritto di utilizzare le riserve idriche che siano necessarie per il loro sostentamento, senza ulteriori autorizzazioni. In Botswana, infatti, – si legge nella sentenza – «water is a premium» e, se non si desse la possibilità a chi è legittimamente risiedente su un territorio di utilizzare le riserve idriche in esso contenute, si svuoterebbe anche il diritto di occupazione.