

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA in
SCIENZA POLITICA**

Ciclo: 21

Settore scientifico disciplinare di afferenza: SPS/04

TITOLO della TESI:

**LE POLITICHE GIUDIZIARIE INGLESÌ DEGLI ANNI 2000:
mutamento di paradigma e rafforzamento dell'incisività
politica dei giudici**

Presentata da: Marco Tabarelli

Coordinatore del Dottorato:

Prof. Giliberto Capano

Relatore:

Prof.ssa Francesca Zannotti

Esame finale anno 2008

SOMMARIO

CAPITOLO 1

POLITICHE GIUDIZIARIE E RAGIONI PER ACCRESCERE L'INCISIVITÀ POLITICA DELLA MAGISTRATURA	7
1. INCISIVITÀ POLITICA DEI GIUDICI E MOTIVAZIONI DEI POLITICI PER RAFFORZARLA	9
2. LE POLITICHE GIUDIZIARIE INGLESI E IL CONSTITUTIONAL REFORM ACT 2005	15
3. LA LETTERATURA SUL RAFFORZAMENTO DELL'INCISIVITÀ POLITICA DELLE CORTI.....	19
4. OBIETTIVI E ORGANIZZAZIONE DELLA TESI.....	36

CAPITOLO 2

IL SISTEMA GIUDIZIARIO INGLESE PRIMA DEL 2005	41
1. ALCUNE CARATTERISTICHE FONDAMENTALI DEL SISTEMA GIUDIZIARIO INGLESE	41
<i>Identità e struttura della magistratura.....</i>	<i>42</i>
<i>Garanzie di indipendenza</i>	<i>50</i>
<i>Rilevanza politica</i>	<i>58</i>
2. IL 1972 COME PUNTO DI SVOLTA	62
<i>Il Courts Act 1971: i presupposti per una magistratura più numerosa ed eterogenea.....</i>	<i>62</i>
<i>L'European Communities Act 1972: la crisi della parliamentary sovereignty.....</i>	<i>63</i>
3. L'ACCELERAZIONE DEGLI ANNI '90 E LO HUMAN RIGHTS ACT 1998.....	69
<i>Lo Human Rights Act 1998.....</i>	<i>70</i>
4. IL SISTEMA GIUDIZIARIO INGLESE NEGLI ANNI 2000	74

CAPITOLO 3

IL CONSTITUTIONAL REFORM ACT 2005	77
1. APPROVAZIONE ED ENTRATA IN VIGORE.....	79
2. FORMALIZZAZIONE DEL DOVERE DI DIFENDERE L'INDIPENDENZA DEI GIUDICI.....	79
3. RIFORMA DEL RUOLO DI <i>LORD CHANCELLOR</i>	81
<i>Requisiti</i>	<i>83</i>
<i>Titoli.....</i>	<i>85</i>

<i>Funzioni giudiziarie</i>	85
<i>Funzioni di governo e rappresentanza della magistratura</i>	86
<i>Speakership della Camera dei Lord</i>	90
4. NUOVO STATUS E NUOVE FUNZIONI DEL <i>LORD CHIEF JUSTICE</i>	90
<i>Judicial Executive Board e Judges' Council of England and Wales</i>	93
5. <i>JUDICIAL APPOINTMENTS COMMISSION</i> E SELEZIONE DEI GIUDICI	100
<i>Composizione</i>	101
<i>Selezione dei giudici: criteri</i>	105
<i>Selezione dei giudici: procedura</i>	108
6. CORTE SUPREMA	113
<i>Competenze</i>	115
<i>Membership e composizione dei collegi giudicanti</i>	115
<i>Selezione dei giudici</i>	118

CAPITOLO 4

IL NUOVO PARADIGMA DELLE POLITICHE GIUDIZIARIE INGLESI..... 121

1. VERSO UNA PIÙ RIGIDA SEPARAZIONE DEI POTERI	127
2. DALL'INDIPENDENZA INDIVIDUALE ALL'INDIPENDENZA COLLETTIVA.....	132
3. LIMITAZIONE DELLA <i>POLITICAL ACCOUNTABILITY</i>	137
4. FORMALIZZAZIONE DELLE GARANZIE DI INDIPENDENZA.....	143
5. DAL PRAGMATISMO AI PRINCIPI.....	144
6. VERSO UNA COSTITUZIONE SCRITTA ED ORGANICA	147
7. UNA CONVERGENZA VERSO I MODELLI DELL'EUROPA CONTINENTALE?.....	149

CAPITOLO 5

LE RAGIONI DELLA RIFORMA..... 153

1. UN NUOVO SISTEMA DI <i>GOVERNANCE</i> PER UN CORPO GIUDIZIARIO NUOVO.....	155
2. L'INFLUENZA DEI GIUDICI NEL PROCESSO DI RIFORMA	163
3. LE INFLUENZE DALL'EUROPA.....	170
<i>Le condizioni per l'accoglimento del nuovo paradigma</i>	172
<i>Pressioni dirette per la riforma del sistema giudiziario</i>	181
<i>Pressioni indirette per la riforma del sistema giudiziario</i>	192

CONCLUSIONI 203

APPENDICE..... 209

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI..... 211

CAPITOLO 1

POLITICHE GIUDIZIARIE E RAGIONI PER ACCRESCERE L'INCISIVITÀ POLITICA DELLA MAGISTRATURA

L'espansione della rilevanza politica dei giudici, avvenuta in misure e modalità diverse, ma pressoché in tutti i sistemi democratici, rappresenta «uno dei più significativi sviluppi nel campo della recente politica comparata» (Gibson, Caldeira e Baird 1998, 343). Con l'espandersi delle aree di intervento dello stato nella vita dei cittadini, infatti, il numero e il tipo di decisioni cui le corti sono chiamate è cresciuto costantemente, seguendo un trend iniziato quantomeno al termine della seconda guerra mondiale. Oggi non esiste alcuna area della vita sociale che sia totalmente immune dalla regolazione pubblica e, di conseguenza, dall'intervento delle corti (Friedman 1994). L'attività giudiziaria, in misura sempre maggiore, non può essere descritta solo come risoluzione di controversie tra privati cittadini, ma comprende la risoluzione di problemi pubblici che le altre istituzioni non vogliono o non sono in grado di affrontare (Cramton 1976). Ferejohn, per esempio, ha individuato almeno tre modi in cui i giudici hanno assunto nuovi poteri a discapito delle istituzioni rappresentative: imponendo limiti sostanziali al potere legislativo del parlamento, proponendosi come sedi dove prendono forma le politiche pubbliche, regolando l'attività politica stessa tramite la definizione di standard di comportamento accettabile per partiti politici, gruppi di interesse e amministratori pubblici (2002, 41).

«La significatività sociale e politica della magistratura», in sintesi, «è divenuta un tratto comune a tutte le democrazie contemporanee» che non può essere in alcun modo ignorato (Guarnieri e Pederzoli 2002b, 1). Riportando le parole particolarmente esplicite di Hirschl,

«in numerosi paesi nel mondo, profonde riforme costituzionali hanno trasferito un ammontare di potere senza precedenti dalle istituzioni rappresentative alle istituzioni giudiziarie, siano queste interne o sovranazionali. Tra gli effetti più significativi di questo

trend, ci sono state la trasformazione delle corti di tutto il globo in attori importanti del *decision making* politico e la corrispondente giudiziaria della *mega politics*. Il treno in continua accelerazione della giudiziaria ha lasciato da tempo gli approdi tradizionali della separazione dei poteri e della cosiddetta giurisprudenza dei diritti. Dalle prerogative chiave dell'esecutivo come le questioni di sicurezza nazionale e la politica macroeconomica ai problemi di costruzione dell'identità collettiva e della nazione, dalla giustizia riparativa alle controversie legate al cambio di regime, alle dispute elettorali, le corti sono diventate le sedi cruciali dove affrontare le questioni più importanti in cui una società democratica può imbattersi. Questo trend globale verso la *juristocracy* è probabilmente uno degli sviluppi più significativi del governo tra la fine del ventesimo e l'inizio del ventunesimo secolo» (2004a, 6).

A questa tendenza sono attribuiti stati svariati nomi, tra cui espansione del potere giudiziario, giudiziaria della politica (Vallinder 1995)¹ e, appunto, *juristocracy* (Hirschl 2004a e 2004b): una terminologia variegata che talvolta presuppone differenze anche nella concettualizzazione del fenomeno e nell'approccio alla questione. Il tema, in ogni caso, ha attirato sempre maggiore attenzione da parte della scienza politica, che, oltre a riconoscere il fenomeno e le sue caratteristiche, ha iniziato a riflettere sulle cause che lo hanno generato e sui fattori che determinano il ruolo della magistratura e l'estensione della sua presenza nelle decisioni politiche.

Sono ormai molti, infatti, gli studi comparati che mettono a confronto il potere giudiziario nei vari sistemi politici e si interrogano sulle condizioni capaci di spiegare le differenze tra di essi (per tutti, si ricordi il volume di Tate e Vallinder del 1995, dal titolo decisamente eloquente: *The Global Expansion of Judicial Power*; si vedano anche, tuttavia: Waltman e Holland 1988; Holland 1991; Shapiro e Stone 1994; Jacob *et al.* 1996). Guarnieri e Pederzoli (2002a e 2002b), ad esempio, hanno operato un'ampia ricognizione degli elementi che favoriscono o, al contrario, limitano il potere

¹ Con il termine *judicialization* si intende qui esclusivamente «l'espansione del raggio d'azione dei tribunali o dei giudici a scapito dei legislatori e/o degli amministratori o, in altri termini, lo spostamento delle competenze decisionali dal legislativo, l'esecutivo o l'amministrazione ai tribunali» (Vallinder 1995, 13). Per l'autore, al contrario, la definizione andrebbe estesa in modo tale da comprendere anche «l'espansione dei metodi di decisione giudiziaria al di là dell'amministrazione della giustizia in senso stretto» (*ibidem*). Una definizione tanto estesa, tuttavia, può essere fuorviante: si vedano, a tal proposito, Guarnieri e Pederzoli 2002b, 1.

delle corti nei regimi democratici, individuando vari fattori riconducibili all'organizzazione della magistratura (reclutamento e status dei giudici), al sistema giudiziario (struttura, possibilità di accesso e libertà d'azione che garantisce ai giudici) e al sistema politico nel suo complesso. Altri studiosi, concentrandosi sulle dinamiche di lungo periodo, tra le cause della generale giudiziaria hanno segnalato l'emergere di una cosiddetta politica dei diritti (Scheingold 1974), l'ampliarsi dello stato sociale, con il conseguente gigantismo delle organizzazioni sociali ed economiche (Cappelletti 1984), l'atteggiamento dei cittadini sempre più attento e favorevole ai diritti individuali (Shapiro 1993) o la crescita della domanda di giustizia (Friedman 1994, 27). Vi è chi, come Epp (1999), al fine di un'effettiva ed estesa protezione giudiziaria dei diritti individuali, ha sottolineato l'importanza di una struttura di supporto che faciliti l'accesso alla giustizia per il numero più ampio possibile di cittadini. Con l'intento specifico di spiegare la costruzione del potere giudiziario o l'instaurazione del controllo di costituzionalità sono state proposte teorie anche molto elaborate (Stone Sweet 2000; Shapiro e Stone Sweet 2002, in particolare capitolo 3).

Benché gli esempi potrebbero continuare, quanto detto dovrebbe essere sufficiente per capire come la riflessione sulle origini e le determinanti del ruolo politico dei giudici inizi ad essere molto articolata e consistente. Ciò che più interessa, ai miei fini, è che all'interno di questa letteratura esiste un filone specifico di lavori (che saranno analizzati nel terzo paragrafo) incentrato sull'analisi di una particolare categoria di fattori, vale a dire le decisioni degli attori politici, su cui intende focalizzarsi anche il mio lavoro.

1. Incisività politica dei giudici e motivazioni dei politici per rafforzarla

Spesso l'espansione del potere giudiziario è la diretta conseguenza di riforme intraprese ed approvate dalle forze politiche, ovvero da coloro che sono in grado di controllare il parlamento ed il governo di un paese. Come si è visto, tuttavia – mentre è stata riservata molta considerazione alle relazioni causali tra il comportamento di vari attori (giudici stessi, cittadini, gruppi di interesse, organizzazioni sociali, agenzie amministrative...) e l'incisività politica della magistratura – l'importanza dell'autorità legislativa del

parlamento in questo contesto sembra essere stata sottostimata. Eppure il parlamento – e con esso, eventualmente, anche i partiti o il governo che lo controllano – detengono una capacità senza pari, rappresentata dallo strumento legislativo, di influire sull'organizzazione del corpo giudiziario e sulle competenze a disposizione delle corti, ovvero su molti di quegli elementi che la scienza politica ha indicato come determinanti nel definire il ruolo politico che la magistratura svolge all'interno di un regime democratico. Pur riconoscendo che molte dinamiche sociali, economiche o sovranazionali sono fuori dalla possibilità di intervento di qualsiasi parlamento, ed anche che l'attività legislativa incontra molteplici limitazioni, sia formali sia sostanziali², si può affermare che la volontà del legislatore è responsabile di una buona parte del potere che le corti hanno la possibilità di esercitare³.

L'intento di questo lavoro, pertanto, è di inserirsi in questa parziale lacuna della letteratura per interrogarsi sulle decisioni delle forze politiche (governo, parlamento, partiti) che hanno come effetto diretto il rafforzamento dell'incisività politica della magistratura, qui intesa come autonomo intervento delle corti nel processo politico (Guarnieri e Pederzoli 2002b). È opportuno sottolineare come l'incisività politica della magistratura, definita in questo modo, abbia una duplice componente: (a) il grado di autonomia con cui i giudici agiscono e (b) l'ampiezza del loro intervento nel processo politico, ovvero quel processo di «allocazione autoritativa di valori per la società» identificato da Easton (1965). L'oggetto della mia riflessione, dunque, è costituito dalle decisioni dei politici che influiscono su almeno uno di questi due aspetti, ovvero su (a) le garanzie di indipendenza dei giudici (che, si noti, non coincidono con la loro

² Si tenga presente, quantomeno, che: (a) esistono norme costituzionali che limitano la discrezionalità del parlamento e che non possono, almeno nella maggior parte dei casi, essere modificate da una semplice maggioranza parlamentare; (b) nella messa in opera delle politiche pubbliche è comune che si verifichi una qualche discrepanza (talvolta molto significativa) tra le previsioni/volontà del legislatore e l'effettiva implementazione delle norme.

³ Si noti, peraltro, che la volontà delle forze politiche è individuabile tanto nell'approvazione di riforme quanto in un eventuale loro mancato intervento: l'inazione di fronte ad una determinata situazione (di potere giudiziario e di comportamento della magistratura) può essere considerata un dato politico in sé, la cui spiegazione – riconducibile alla volontà del parlamento di mantenere lo status quo o alla sua incapacità di cambiarlo – è rilevante tanto quanto la spiegazione di ogni riforma.

autonomia, essendone però condizione necessaria) e (b) gli strumenti di intervento nel processo politico a disposizione delle corti (che, ugualmente, non coincidono necessariamente con l'effettivo attivismo della magistratura, costituendone tuttavia, anche in questo caso, il prerequisito).

L'interesse per l'analisi di questo tipo di decisioni risiede, oltre che nella loro importanza intrinseca, nel fatto che esse, almeno apparentemente, sembrerebbero in contrasto con gli interessi immediati dei detentori del potere. Si tratta di decisioni, infatti, che costituiscono una qualche forma di cessione o auto-limitazione del potere legislativo ed esecutivo operata dai detentori di questi stessi poteri. La questione, in altri termini, può essere posta sotto forma di interrogativo diretto nel modo che segue: perché gli attori politici (partiti, parlamento, governo) decidono autonomamente e consapevolmente di cedere parte della propria capacità di controllo sulle politiche pubbliche a favore di un corpo come quello giudiziario che, per sua natura, è solo parzialmente controllabile? Oppure, osservando il problema da un punto di vista speculare: perché essi rinunciano autonomamente e consapevolmente a parte della propria capacità di influenza su un corpo come quello giudiziario che, per sua natura, non può essere reso politicamente influente (nel senso che per sua natura detiene in qualche misura la possibilità di incidere sul *policy making*)?

La questione appare ancor più comprensibile se si assume la prospettiva di Ferejohn (2002). Egli definisce il potere legislativo in modo ampio, come facoltà di stabilire le regole generali vigenti in una società, e sostiene che, in ogni sistema politico, «l'allocatione del potere legislativo è la posta in gioco a livello istituzionale» (*ibidem*, 44). Pur riconoscendo le differenze esistenti a seconda che la creazione di norme sia opera del parlamento, delle corti o di altri attori istituzionali, egli riconosce come ormai il potere di stabilire le norme sociali sia condiviso – in configurazioni variabili – tra una pluralità di istituzioni, di cui parlamento è solamente una. Governo, corti giudiziarie, enti amministrativi ed agenzie indipendenti partecipano alla creazione del diritto, facendo sì che «in pratica, il potere legislativo si muova dividendosi tra tutte le branche del potere» (*ibidem*). In questa sorta di competizione per il potere legislativo, si tende a supporre che ogni istituzione miri a massimizzarne la quota a propria disposizione. Se tale supposizione, tuttavia, sembra perdere la propria validità perché vi è una volontaria

cessione di potere legislativo da un'istituzione ad un'altra (in questo caso dal binomio parlamento/governo ai giudici), è necessario provare ad individuare un'interpretazione alternativa dei fenomeni osservati.

Non sempre, tuttavia, la soluzione di questo interrogativo ha ricevuto la dovuta attenzione da parte della letteratura politologica. Spesso, infatti, si riscontra la tendenza a trattare il rafforzamento dell'incisività politica della magistratura in maniera a-critica e non-controversa, come parte di un generale processo, in corso in tutti i sistemi democratici, finalizzato a limitare la discrezionalità del governo, garantire i diritti individuali e salvaguardare la libertà delle minoranze. L'espansione del potere giudiziario, in quest'ottica, sarebbe la fisiologica conseguenza del declino dell'idea che la democrazia si identifichi *tout court* con la regola maggioritaria.

Quest'impostazione, tuttavia, non è di grande aiuto. È certamente vero che l'identificazione tra democrazia e regola maggioritaria non è più sostenibile: è sempre più universalmente accettata l'idea che un regime democratico richieda – oltre ad una configurazione di potere in cui quest'ultimo origini e sia legittimato dal voto popolare – anche un'adeguata protezione giudiziaria dei diritti individuali dalla maggioranza stessa. Le politiche giudiziarie, tuttavia, devono essere comprese in un quadro in cui restano valide entrambe le opposte esigenze che ogni sistema politico deve cercare di garantire: (a) l'indipendenza del giudice e la sua possibilità di farsi garante dei diritti individuali anche dall'eventuale arbitrio della maggioranza, ma anche (b) il principio di responsabilità democratica, per cui chi esercita il potere deve essere chiamato a risponderne, in via diretta o indiretta, alla comunità. Non va scordato, quindi, che esiste una tensione insopprimibile tra regola maggioritaria e diritti individuali, con l'impossibilità di trovare un equilibrio stabile e definitivo tra indipendenza e responsabilità democratica dei giudici (Guarnieri e Pederzoli 2002b; Shapiro 1988). Le decisioni inerenti alla collocazione istituzionale della magistratura, in altri termini, non possono essere interpretate alla luce di uno solo di questi principi. I politici si trovano di fronte a due opposte necessità ed alla conseguente possibilità di fondare e giustificare la propria azione sulla base di due differenti considerazioni prescrittive. Sarebbe estremamente limitante interpretare l'espansione del potere giudiziario come semplice avvicinamento ad una condizione di miglior protezione dei diritti individuali, soprattutto

perché si ometterebbe di sottolineare che a tale beneficio corrisponde, in linea di massima, un sacrificio in termini di responsabilità democratica nell'esercizio del potere politico.

Di fatto, dunque, la competizione per il potere legislativo (considerato nella sua accezione più generale ricordata in precedenza) non coinvolge solo interessi differenti, ma anche considerazioni prescrittive divergenti. È necessario, quindi, senza dar nulla per scontato, ricostruire il comportamento degli attori politici, portatori sia di idee sia di interessi, e la loro interazione all'interno del sistema politico.

In sintesi, dunque, gli assunti su cui è basato questo lavoro sono sostanzialmente quelli accettati da Hirschl nella sua analisi delle riforme costituzionali che hanno rafforzato il potere giudiziario in Canada, Israele, Nuova Zelanda e Sud Africa (2004b, 38-39). Primo, si assume che l'espansione del potere giudiziario non si possa sviluppare e, quindi, comprendere separatamente dai concreti conflitti sociali, politici ed economici che caratterizzano un dato sistema politico. Secondo, si accetta il fatto che per studiare l'espansione della rilevanza politica della magistratura è importante prendere in considerazione anche quanto *non* avviene, ovvero le motivazioni dei detentori del potere per *non* rafforzare il ruolo dei giudici. Le ragioni che spingono i politici ad istituire corti indipendenti e potenzialmente influenti, in altri termini, non possono essere comprese dimenticando le ragioni che li conducono, al contrario, ad istituire un giudiziario poco indipendente e poco influente. Terzo, vi è la convinzione che le istituzioni politiche e giudiziarie non possano essere neutre dal punto di vista della distribuzione del potere: dal momento che ogni scelta istituzionale ha effetti redistributivi, favorendo alcuni individui o gruppi a scapito di altri, ci si aspetta che gli attori politici, economici e giudiziari – a parità di altre condizioni – sostengano le configurazioni istituzionali più favorevoli alla propria posizione. Quarto ed ultimo, si riconosce che

«la volontaria auto-limitazione attraverso il trasferimento della possibilità di influire sul *policy making* compiuta delle arene decisionali maggioritarie a favore dei giudici sembra, *prima facie*, andare contro gli interessi dei detentori del potere legislativo ed esecutivo» (*ibidem*, 39).

È utile notare anche che l'ambito di riflessione della tesi si limita a esaminare i sistemi politici democratici. Più precisamente, ogni considerazione si riferisce, salvo specifica

diversa precisazione, alle scelte delle forze politiche in *polities* in cui la democrazia è un fatto consolidato. L'interpretazione del *decision making* in fasi di democratizzazione, di design costituzionale o di transizione da un tipo di regime ad un altro, infatti, tenuto conto del numero superiore di variabili in campo in tali situazioni, potrebbe richiedere l'introduzione di ulteriori elementi esplicativi⁴. Utilizzando la terminologia di Voigt e Salzberger, si potrebbe dunque dire che l'oggetto di questo lavoro sono esclusivamente le «decisioni costituzionali post-costituzione (*post-constitutional constitutional choice*)» (2002, 291).

Un'ulteriore ed ultima considerazione per precisare l'oggetto della mia analisi deve essere fatta a proposito del concetto di delega. Si noti, infatti, che intenzionalmente sono sempre stati utilizzati termini quali auto-limitazione e cessione di potere da parte del parlamento e mai, invece, quello di delega. Come ben evidenziato da Stone Sweet (2002; si veda anche Thatcher e Stone Sweet 2002), le teorie della delega – con la loro enfasi sugli obiettivi e le risorse dei principali – perdono gran parte della loro utilità e rilevanza se applicate al rapporto tra politici e istituzioni giudiziarie. Nella terminologia di Majone (2001) – quando ad essere trasferiti sono importanti «diritti di proprietà politica», ovvero competenze da svolgere in nome di un'entità fittizia, generalmente il popolo sovrano, invece che in nome dei principali – il rapporto tra legislatori e giudici è

⁴ Hirschl, per esempio, individua sei possibili scenari in cui può avvenire quella che egli definisce costituzionalizzazione dei diritti, con conseguente espansione del potere giudiziario: (1) *the “reconstruction” wave*, in cui il controllo giudiziario di costituzionalità è stato introdotto con il processo di ricostruzione politica democratica seguente alla seconda guerra mondiale; (2) *the “independence” scenario*, in cui il controllo di costituzionalità è previsto nel corso di un processo di decolonizzazione; (3) *the “single transition” scenario*, in cui la *judicial review* è introdotta con la transizione da un regime autoritario alla democrazia; (4) *the “dual transition” scenario*, in cui la transizione riguarda, oltre al regime politico, il regime economico, generalmente con un passaggio dal comunismo al capitalismo; (5) *the “incorporation” scenario*, dove la giudiziariizzazione è il prodotto dell'incorporazione di standard giudiziari o giuridici da istituzioni sovranazionali; (6) *the “no apparent” transition scenario*, in cui la decisione di rafforzare il potere giudiziario non è accompagnata da alcun mutamento di regime (2004b, 7-8). Questo lavoro si concentra dunque sull'ultimo caso – o sulle ultime due se, come si vedrà, si considera l'approvazione dello Human Rights Act 1998 – ignorando invece quanto può accadere nei primi quattro scenari.

meglio descritto come un rapporto fiduciario. In questo caso, contrariamente a quanto avviene per la delega⁵, lo scopo del principale è accrescere la propria credibilità⁶. Le differenze principali rispetto al rapporto di delega – nonché i motivi per cui le teorie principale-agente risultano di scarsa applicabilità alla comprensione del ruolo politico dei giudici – sono costituite da (a) la significativa indipendenza del destinatario della fiducia, (b) l'impraticabilità di molti strumenti di controllo (soprattutto dei controlli diretti sull'output) e, spesso, (c) l'esistenza di meccanismi che rendono impossibile allineare le preferenze dei destinatari della fiducia con le preferenze del principale.

2. Le politiche giudiziarie inglesi e il Constitutional Reform Act 2005

La volontaria cessione di potere da parte del binomio governo/parlamento a favore delle corti ha trovato una propria manifestazione particolarmente rilevante nelle riforme introdotte in Inghilterra a partire dalla seconda metà degli anni novanta. Due leggi, in particolare, hanno influito in maniera potenzialmente radicale sull'incisività politica della magistratura, rafforzando tanto gli strumenti a disposizione delle corti per intervenire nel *policy making*, quanto l'indipendenza istituzionale dei giudici. Lo Human Rights Act 1998 – introducendo un catalogo di diritti individuali rispetto ai quali i giudici devono valutare la compatibilità delle leggi, pur senza poterle disapplicare – ha costituito «un trasferimento di potere politico senza precedenti dall'esecutivo e dal legislativo a favore della magistratura» (Ewing 1999, 79). Il Constitutional Reform Act 2005 – ristrutturando il sistema giudiziario in modo tale da rimuovere tutti i tradizionali canali di collegamento tra magistratura e più generale sistema politico – ha rappresentato «il riconoscimento della crescente rilevanza costituzionale della magistratura e la manifestazione del cambiamento in corso nella

⁵ Nel rapporto di delega lo scopo del principale è quello di ridurre i costi del *decision making*, ad esempio sfruttando le maggiori competenze detenute dai burocrati (Majone 2001, 103).

⁶ Già Landes e Posner (1975), come si vedrà in seguito, individuano il motivo dell'istituzione di corti indipendenti nella necessità, per le forze politiche, di assumere impegni credibili nei confronti dei gruppi di interesse. Giudici indipendenti rappresenterebbero l'unico modo di garantire la credibilità dei decisori e, pertanto, la soluzioni ad alcuni problemi di coordinamento collettivo.

bilancia dei poteri, a discapito dei politici ed a favore dei giudici» (Woodhouse 2004, 134), nonché «un raro ed encomiabile esempio di un governo che rinuncia ad una fonte di controllo politico e di potenziale patronato» (Malleon 2006b, 51).

L'analisi delle politiche giudiziarie inglesi di questi anni – che costituisce uno degli obiettivi principali del mio lavoro – rappresenta quindi un'occasione estremamente rilevante per comprendere l'origine delle decisioni dei detentori del potere circa il ruolo dei giudici nel sistema politico. In particolare, per le ragioni illustrate tra poco, ci si concentrerà sul processo di riforma che ha portato all'approvazione del Constitutional Reform Act nel 2005. L'introduzione di questa legge – nell'ottica del rapporto tra istituzioni rappresentative e potere giudiziario – assume un'importanza teorica difficilmente riscontrabile altrove, per almeno i tre ordini di motivi illustrati di seguito.

Innanzitutto è necessario constatare – constatazione banale ma non sottovalutabile – che il Constitutional Reform Act 2005 ha apportato innovazioni radicali nell'impianto istituzionale e costituzionale inglese, tanto da essere stato definito «il cambiamento più profondo nel ramo giudiziario della (...) costituzione dai tempi dell'Act of Settlement»⁷. Come sarà ampiamente documentato nel capitolo 3, che descrive il contenuto della riforma, con essa sono venuti meno quasi tutti i canali istituzionali di collegamento esistenti tra magistratura e più generale sistema politico: tutte le funzioni giudiziarie e gran parte delle funzioni di guida e organizzazione della magistratura precedentemente esercitate dal *Lord Chancellor*, un membro del governo, sono state trasferite ad un membro del corpo giudiziario, il *Lord Chief Justice*; allo stesso *Lord Chancellor* ed al primo ministro sono stati sottratti i poteri di nomina dei giudici, trasferiti ad una nuova Commissione fortemente indipendente denominata *Judicial Appointments Commission*; una nuova Corte Suprema, infine, sostituirà a breve l'*Appellate Committee* della Camera dei Lord, che non eserciterà più funzioni di tipo giudiziario. È stata istituita, in altri termini, una rigida separazione dei poteri del tutto estranea alla tradizione britannica, che ha come effetto principale quello di ridurre considerevolmente i meccanismi di *political accountability* del corpo giudiziario, sul

⁷ HL Debates, vol. 663, col. 1143, 13 July 2004.

quale governo e parlamento hanno perso la gran parte del proprio potere di influenza. Con l'approvazione della riforma, in definitiva, «i giudici non vorrebbero ammetterlo, ma ne sono emersi immensamente più forti» (Hazell 2007, 17).

La seconda ragione che rende il Constitutional Reform Act 2005 un caso di particolare rilevanza teorica è riconducibile al momento storico in cui un così forte consolidamento delle garanzie di indipendenza è avvenuto. La magistratura inglese – decisamente poco politicamente influente per tutta la prima metà del ventesimo secolo ed oltre – da qualche decennio ad oggi ha visto ampliarsi in maniera considerevole le proprie opportunità di intervento in ambiti a lei precedentemente preclusi ed ha dimostrato decisamente un maggiore attivismo, ovvero una maggior propensione ad occupare tali spazi, a far uso delle proprie prerogative istituzionali e ad utilizzare i margini di discrezionalità a propria disposizione. Per una molteplicità di ragioni (per le quali si rimanda al capitolo 2), si è dunque assistito ad una costante crescita dell'incisività delle corti nei processi di *policy making*, che ha portato i giudici a svolgere un ruolo sempre più centrale e riconosciuto nel sistema politico. Di fronte a queste trasformazioni ed alla verosimile possibilità che il potere giudiziario fosse destinato ad espandersi ulteriormente era lecito aspettarsi, da parte dei detentori del potere (partiti, esecutivo, legislativo), il tentativo di rafforzare i collegamenti tra la magistratura e il più ampio sistema politico. Era lecito attendersi, in altre parole, che le forze politiche tentassero – se non di limitare l'espansione del potere giudiziario (per alcuni versi un processo indipendente dalla volontà politica di qualsiasi maggioranza) – di allargare le proprie possibilità di influenza sulla magistratura e l'*accountability*, diretta o indiretta, di quest'ultima. Era se non altro lecito aspettarsi, in ogni caso, che il parlamento non rafforzasse le garanzie di indipendenza dei giudici. Per questa ragione le riforme inglesi prese in esame rappresentano un caso che potremmo definire “estremo”, in cui si riscontra un rafforzamento dell'incidenza politica della magistratura in una situazione in cui era lecito aspettarsi il contrario.

In altri termini, quanto avvenuto in Inghilterra contraddice in modo piuttosto netto l'ipotesi di Ferejohn secondo cui la giudiziizzazione della politica (*judicialization of politics*) produrrebbe una politicizzazione dell'attività giudiziaria (*politicization of courts*) (2002, 63-64; si veda anche Ferejohn e Pasquino 2002). In linea con quanto

detto finora, Ferejohn sostiene che quanto più le decisioni dei giudici sono politicamente incisive, tanto maggiore è l'interesse degli attori politici (e, in generale, di tutti coloro che sono interessati a tali decisioni) ad influenzare o, se possibile, controllare l'attività giudiziaria⁸. Se cresce l'incisività politica della magistratura – ovvero gli ambiti e le possibilità di intervento dei giudici nel *policy making*, la loro discrezionalità decisionale e il controllo giudiziario sulle altre istituzioni politiche – ci si aspetta che parlamento e governo, di fronte ad una posta in gioco divenuta più alta, provino a consolidare la propria influenza sul sistema delle corti. Scrive, a titolo esemplificativo, lo stesso Ferejohn: «i legislatori, ben sapendo che non possono controllare il *rule making* dei giudici in una varietà di aree della vita pubblica, devono provare a condizionare le nomine alle posizioni di giudice e di pubblico ministero» (2002, 64). Al contrario di quanto prevedibile, come si è visto, in Inghilterra i principali mezzi di influenza sul sistema giudiziario a disposizione di governo e parlamento sono stati rimossi o resi sterili proprio nel momento in cui la magistratura si mostrava sempre più capace e disposta ad occupare un ruolo centrale nel sistema politico.

Assumendo un differente punto di vista, infine, il Constitutional Reform Act 2005 sembra sconfessare le previsioni anche perché introduce una rigida divisione tra i poteri in un momento storico in cui, almeno nell'opinione di Stone Sweet,

«le dottrine tradizionali e continentali della separazione dei poteri sono in crisi profonda. Concepite come insieme di prescrizioni, appaiono sempre più obsolete ed incoerenti. Concepite come insieme di descrizioni, nascondono molto più di quanto chiariscano cosa sta effettivamente accadendo nel mondo» (2000, 130).

Terza ed ultima motivazione per scegliere le recenti riforme giudiziarie inglesi a caso emblematico di cessione di potere a favore del giudiziario, la letteratura esistente non sembra poter dar conto in modo adeguato di quanto avvenuto. Benché, come si è detto, la letteratura che abbia affrontato in modo esplicito la questione dell'*empowerment* dei giudici tramite decisione delle forze politiche non sia molto consistente, non mancano i

⁸ Ferejohn, interessato prevalentemente alla realtà americana, fa riferimento soprattutto alla nomina dei giudici. L'argomento è facilmente estendibile, comunque, a tutte le aree ed i meccanismi attraverso cui è possibile esercitare una qualche tipo di influenza sul corpo giudiziario: decisioni relative allo status del giudice, alla promozione, alla formazione, alla sanzione disciplinare, e così via...

contributi teorici e, in misura minore, empirici che possono essere utili alla comprensione dei quesiti sollevati. Tra tutti questi lavori, tuttavia, nessuno sembra offrire una spiegazione adeguata del caso inglese preso in esame. Un'osservazione attenta dei contributi più rilevanti, addirittura, sembrerebbe suggerire che il panorama politico inglese fosse uno dei meno favorevoli per aspettarsi un tale rafforzamento dell'indipendenza del corpo giudiziario. Quest'ultima condizione rende l'analisi del processo di riforma del Constitutional Reform Act 2005 più interessante, ma, soprattutto, suggerisce la possibilità che da essa possano emergere nuove ipotesi circa le determinanti delle politiche giudiziarie di un paese.

Il paragrafo seguente, dunque, compie il primo passo necessario in questa direzione, ovvero (a) prende in esame la letteratura considerata utile per la comprensione delle ragioni che spingerebbero i politici ad accrescere l'incisività della magistratura e (b) riflette sulla rilevanza dei lavori presentati al fine della comprensione delle politiche giudiziarie inglesi oggetto d'analisi.

3. La letteratura sul rafforzamento dell'incisività politica delle corti

Poco utili per dare risposte agli interrogativi appena posti, ma in ogni caso degne di un breve accenno, sono le teorie riconducibili agli approcci evuzionista e funzionalista (si veda, per un resoconto più approfondito, Hirschl 2004b, 31-37). Il primo, in particolare, si distingue per il fatto di sottolineare l'inevitabilità del mutamento giuridico, che accompagnerebbe necessariamente il passaggio da una situazione socioeconomica ad un'altra o la diffusione globale di determinati trend costituzionali. In quest'ultima prospettiva, per esempio, si è sviluppata e ampiamente diffusa la tesi per cui l'introduzione di cataloghi di diritti civili e politici nella costituzione di molti paesi si spiegherebbe con l'atteggiamento di favore per i diritti umani impostosi universalmente a seguito della seconda guerra mondiale (si potrebbero citare molti autori: tra questi, Dworkin 1978 e 1990). Coloro che propongono questa lettura – od un'altra che rimandi, allo stesso modo, all'approccio evuzionista – tendono a

«considerare la costituzionalizzazione dei diritti e l'istituzione del controllo di costituzionalità come il riflesso di una genuina “maturità” della società e dei politici e di un

loro profondo coinvolgimento in un'universale concezione dei diritti umani» (Hirschl 2004b, 33).

Emerge chiaramente – come principale limite di questo orientamento – che in tal modo viene del tutto ignorato il fattore umano, ovvero il fatto che l'innovazione richiede innovatori con un interesse specifico ad un determinato cambiamento. Non vi è, in altre parole, alcun contributo all'individuazione delle condizioni politiche che dovrebbero spingere i detentori del potere a favorire l'incisività politica della magistratura, né la possibilità di dar conto delle differenze tra i vari sistemi politici in relazione al *timing*, al tipo e all'estensione delle riforme (*ibidem*, 36-37).

Le identiche considerazioni critiche possono essere avanzate anche in relazione alle teorie funzionaliste, che, alla stregua delle precedenti, non tengono in considerazione il ruolo auto-interessato degli attori che agiscono all'interno dell'arena politica. Piuttosto che a livello micro, infatti, la spiegazione della crescita del potere giudiziario è individuata a livello sistemico, identificata con i bisogni del sistema politico. In particolare, si tende a ricondurre i cambiamenti giuridici e giudiziari all'efficienza delle regole, ipotizzando l'esistenza di un processo che permette alle norme più funzionali di sopravvivere e condanna le altre ad essere sostituite da istituzioni più efficienti ed efficaci. In questa prospettiva, per esempio, l'espansione del potere delle istituzioni giudiziarie nel contesto dell'Unione europea è stata spesso interpretata come l'inevitabile risposta istituzionale ai complessi problemi di coordinamento derivanti dalla necessità di standardizzare le regole giuridiche in mercati nazionali in via di progressiva unificazione (Stone Sweet 2000). Per un'altra applicazione di tale approccio, si noti come il processo di costituzionalizzazione – con l'imposizione di limiti, anche giudiziari, al potere esecutivo – venga talvolta spiegato come la risposta alla necessità di garantire governabilità, unità e buon funzionamento ad un sistema politico instabile (Elster 1995). Anche in questo caso, tuttavia, se la volontà di creare istituzioni funzionanti può giocare una parte nell'indirizzare l'azione degli attori politici, non viene prestata alcuna attenzione agli interessi o agli orientamenti

culturali di questi ultimi, che, fino a prova contraria, possono essere divergenti rispetto alle presunte necessità sistemiche⁹.

Alcuni contributi interessanti sono offerti anche dalle analisi dell'istituzionalismo economico, accomunate dal fatto di interpretare il rafforzamento del potere giudiziario come meccanismo di risoluzione o mitigazione di problemi di azione collettiva. Alcuni, ad esempio, interpretano il controllo giudiziario sull'azione amministrativa come un mezzo a disposizione dei politici per monitorare (e poi, eventualmente, sanzionare) la burocrazia chiamata ad implementare le politiche pubbliche varate dal parlamento (McCubbins e Schwartz 1984; McCubbins *et al.* 1989). Altri, non troppo differentemente, evidenziano come la *judicial review* possa svolgere un'importante funzione informativa. Poiché le corti possiedono informazioni più dirette sull'effettivo impatto delle politiche pubbliche, i politici – valutando i benefici informativi superiori ai costi derivanti da decisioni giudiziarie sgradite – tollererebbero spesso una magistratura indipendente nonostante la possibilità che le preferenze delle corti siano divergenti rispetto a quelle del parlamento (Rogers 2001)¹⁰. Ulteriori ragioni per accrescere le competenze dei giudici sono stata indicate nella volontà delle forze politiche di sgravare le istituzioni legislative ed esecutive dai costi di decisioni

⁹ Nella ricognizione delle teorie funzionaliste presentata da Hirschl (2004b, 34-37) sono citati anche diversi lavori che non appaiono strettamente «*systemic need based*» (*ibidem*, 34). Si annoverano tra questi ultimi, per esempio, anche le analisi di coloro che mettono in relazione un potere giudiziario forte con un sistema politico decentralizzato, in cui l'esecutivo è debole. In questo caso, infatti, è vero che per spiegare l'incisività politica dei giudici viene individuata una variabile a livello sistemico (il grado di concentrazione del potere), ma è altrettanto vero che vengono presentate precise spiegazioni – basate sul comportamento razionale di individui e gruppi – in grado di dar conto della connessione. A parità di altre condizioni, infatti, in presenza di un esecutivo debole, quest'ultimo ha sia minor capacità di rovesciare le decisioni giudiziarie sgradite, sia minor attrattiva per le domande politiche di individui e gruppi, che tenderanno così a riversarsi maggiormente sul sistema giudiziario (Guarnieri e Pederzoli 2002b, 160-163).

¹⁰ Il modello di Rogers, in ogni caso, si applica esclusivamente nelle situazioni in cui il parlamento non conosce con sufficiente certezza le preferenze dei giudici e non è in grado di distinguere le decisioni giudiziarie favorevoli da quelle in conflitto con gli intenti della legislazione: una situazione piuttosto rara, soprattutto quando sono in gioco questioni politiche particolarmente rilevanti (Stephenson 2003b, 62).

impopolari, trasferendone la responsabilità alle corti (Salzberger 1993) o nel favore popolare di cui la magistratura godrebbe vis-a-vis il parlamento e il governo (Vanberg 2001)¹¹.

Nella sua versione più comune, in ogni caso, l'istituzionalismo economico individua la ragione per creare e rafforzare tribunali indipendenti nella necessità, da parte delle élite politiche, di potersi assumere impegni credibili (*credible commitments*) nei confronti degli investitori e degli attori economici in generale (North e Weingast 1989; Weingast 1997). Investimenti e crescita economica, infatti, richiedono innanzitutto prevedibilità e, quindi, stabilità delle regole che – si suppone – sono meglio garantite in presenza di diritti costituzionali e di una magistratura indipendente in grado di assicurarne la protezione. L'idea, infatti, è quella che sottrarre, almeno parzialmente, determinate aree di policy alla volatilità delle maggioranze politiche, istituendo un sistema di controllo di costituzionalità, possa garantire maggior stabilità al mercato (ad esempio, assicurando il rispetto del diritto di proprietà privata e dei contratti). La volontà di un leader politico di assicurare benessere e sviluppo economico alla propria società, in quest'ottica, verrebbe quindi a coincidere con l'interesse a creare istituzioni giudiziarie incisive ed autonome.

Landes e Posner (1975), elaborando sulla base dei medesimi presupposti, offrono una spiegazione del rafforzamento dell'indipendenza della magistratura piuttosto sofisticato, adeguato al contesto delle democrazie consolidate e, non a caso, particolarmente influente su una nutrita serie di studi successivi. Il merito del loro modello, in particolare, è quello di definire in maniera più accurata il rapporto tra forze politiche e gruppi di pressione, teorizzando che la separazione dei poteri sia il risultato del comportamento razionale ed auto-interessato di queste due categorie di attori. I detentori del potere politico hanno interesse ad ottenere il massimo, in termini di supporto, dal rapporto con i gruppi di interesse; questi ultimi sono disposti a sostenere tanti più costi (a "pagare" di più), quanto più gli impegni presi nei loro confronti dai politici, in termini di politiche pubbliche, hanno garanzia di durare nel tempo. L'istituzione di corti indipendenti rappresenterebbe, in questo contesto, lo strumento in

¹¹ Per una critica ad entrambe queste impostazioni, si veda Stephenson 2003b.

grado di prolungare la durata delle decisioni legislative, consentendo di metterle al riparo da un'eventuale cambio di maggioranza politica. Il rafforzamento dell'indipendenza dei giudici, in definitiva, deriverebbe dalla volontà dei legislatori di massimizzare il beneficio che questi possono trarre dal rapporto con i gruppi di interesse per mezzo della legislazione, la cui modifica sarebbe resa più difficile e costosa dalla presenza di un potere giudiziario autonomo ed incisivo. Le critiche al modello di Landes e Posner, tuttavia, non sono mancate e, soprattutto, hanno sollevato forti perplessità nei confronti della sua capacità esplicativa (Macey 1986 e 1987; Epstein 1990; Boudreaux e Pritchard 1994; Stephenson 2003b, 62). È stato messo in luce, innanzitutto, come sia infondato presupporre – cosa che fanno Landes e Posner – che i giudici interpretino ed applichino la legislazione sulla base degli intenti originari del legislatore (piuttosto che, per esempio, sulla base delle loro preferenze). In altri termini, il modello non riesce a dar conto del caso, tutt'altro che improbabile, di una corte che non segua fedelmente le preferenze del parlamento che ha approvato la legge (Epstein 1990). La teoria prospettata da Landes e Posner, in conclusione, non può che «sovrastimare le previsioni di indipendenza della magistratura» (Stephenson 2003b, 62): non solo non viene offerta alcuna valida ragione che possa spiegare l'esistenza di corti poco o per nulla indipendenti, ma queste ultime non trovano posto in alcun modo nel modello. Se si vuole considerare la questione da un punto di vista differente, anche in questo caso non vi sono elementi per spiegare le variazioni tra i vari sistemi politici in termini di indipendenza o incisività politica dei giudici.¹²

¹² Ulteriori limiti attribuiti al lavoro di Landes e Posner riguardano (a) il fatto che le decisioni relative all'indipendenza della magistratura siano trattate esclusivamente come decisioni parlamentari ordinarie e non invece anche come *constitution making decisions*, (b) il fatto che vengano ignorati alcuni importanti problemi d'azione collettiva che il parlamento dovrebbe affrontare per “punire” le corti “colpevoli” di aver preso decisioni avverse alle preferenze della maggioranza parlamentare (le “punizioni” prospettate dovrebbero essere infatti applicate a tutti i giudici, essendo per loro natura inapplicabili solo ad alcune corti), (c) il fatto che si manchi di notare che i vantaggi derivanti dal rafforzare norme diffuse di fair-play potrebbero spiegare altrettanto bene il rispetto, da parte dei politici, dell'autonomia della magistratura, (d) il fatto che l'indipendenza della magistratura non sia la condizione di equilibrio del modello, essendo le forze politiche incentivate a comportarsi da *free rider* ed a non rispettare l'indipendenza dei giudici (Boudreaux e Pritchard 1994).

A partire dalla riflessione di Landes e Posner, in ogni caso, si sono sviluppati numerosi lavori che hanno cercato di estenderne gli argomenti, correggerne i limiti o testare le ipotesi che emergono da essa (Crain e Tollison 1979a e 1979b; Anderson *et al.* 1989; Salzberger 1993; Salzberger e Fenn 1999). L'analisi che più si avvicina agli obiettivi e all'approccio del mio lavoro, tuttavia, è senz'altro quella di Ramseyer. Quest'ultimo – proprio a partire dall'osservazione dei diversi livelli di indipendenza che caratterizzano i diversi sistemi politici, comprese le democrazie industriali – ha applicato il ragionamento di Landes e Posner in un modello che mette in relazione l'indipendenza della magistratura alla competitività elettorale di un paese (Ramseyer 1994; Ramseyer e Rasmusen 1997). Basandosi sull'analisi delle corti degli Stati Uniti, del Giappone moderno (post-1945) e del Giappone imperiale (1868-1945), egli individua la variabile chiave per spiegare il livello di indipendenza di una magistratura¹³ nel tipo di competizione partitica del paese e, in particolare, nelle aspettative di alternanza che lo caratterizzano. Nelle situazioni in cui un partito si aspetta di rimanere al potere per un periodo ragionevolmente lungo di tempo (come nel Giappone della seconda metà del ventesimo secolo o in quello imperiale in cui non si tenevano elezioni), questo non ha incentivi a limitare il proprio potere delegando competenze alla magistratura o rafforzandone l'indipendenza. In presenza di ragionevoli aspettative di alternanza, al contrario, l'interesse del partito al potere che si attende di essere presto all'opposizione (situazione che si presenta abitualmente negli Stati Uniti) diviene quello di rafforzare l'autonomia della magistratura e gli ambiti di intervento di quest'ultima, in modo che essa abbia maggiori possibilità di limitare il potere dei partiti avversari destinati a guidare il paese e di garantire la difesa dei diritti delle future minoranze. L'indipendenza della magistratura, in sintesi, sarebbe una funzione (a) dell'aspettativa che si continuino a tenere elezioni democratiche e (b) delle prospettive di alternanza del sistema partitico. Tra le teorie passate in rassegna finora, per la prima volta non solo

¹³ Anche se nell'analisi di Ramseyer non è sempre delineata con chiarezza la distinzione tra garanzie di indipendenza, comportamento autonomo dei giudici ed espansione del potere giudiziario. Le garanzie di indipendenza sono condizione necessaria, ma non sufficiente, per un comportamento autonomo dei giudici. Quest'ultimo, a sua volta, contribuisce all'espansione del potere giudiziario, che dipende tuttavia anche da altri fattori (si veda Russell 2001).

viene ipotizzata – nell’ambito dello stesso modello – l’esistenza sia di forze politiche interessate all’indipendenza della magistratura sia di forze politiche che non lo sono, ma viene anche indicata una variabile capace di spiegare le differenze tra le istituzioni giudiziarie di diversi sistemi democratici. Benché l’analisi di Ramseyer colga aspetti importanti della questione, tuttavia, essa non appare esente da punti deboli. Oltre alle critiche sollevate da vari autori (Guarnieri e Pederzoli 2002a, 180-181), possono essere evidenziati limiti da due differenti prospettive. Da un punto di vista empirico, l’analisi è indebolita dalla considerazione che le garanzie di indipendenza dei giudici giapponesi non sembrano essere inferiori a quelle dei giudici americani (*ibidem*, 180) e dal fatto che sembra facile individuare casi in cui l’indipendenza della magistratura è stata progressivamente e significativamente rafforzata anche in assenza di ragionevoli aspettative di alternanza (è quanto è avvenuto, per esempio, nell’Italia degli anni ’60 e ’70). Da un punto di vista teorico, in secondo, luogo, le conclusioni cui giunge Ramseyer sono, rispetto alle ipotesi di partenza, solo parziali. Il suo modello, infatti, afferma che gli stati in cui un partito vince regolarmente le elezioni presenteranno un giudiziario poco indipendente, ma non è in grado di fare previsioni circa il livello di indipendenza nei paesi con regolare alternanza elettorale: «la teoria suggerisce che stati con partiti che si alternano al potere potrebbero avere o potrebbero non avere giudici indipendenti» (Ramseyer 1994, 747)¹⁴.

Un perfezionamento della teoria di Ramseyer è proposto da Stephenson (2003b). Quest’ultimo incorpora nel modello due ulteriori variabili esplicative (il tipo di cultura predominante nella magistratura e il grado di avversione al rischio dei partiti) sottolineando come possa essere fuorviante dare per scontato – come sembra fare, seppur implicitamente, Ramseyer – che i giudici siano sempre conservatori e i politici poco propensi a rischiare. Il supporto politico alle garanzie di indipendenza della magistratura, sostiene dunque Stephenson, sarà tanto più alto quanto più (1) il sistema politico è competitivo, (2) la cultura giudiziaria è moderata e (3) i partiti sono avversi al

¹⁴ Si potrebbe notare, inoltre, che «questa teoria (...) fallisce nel compito di spiegare perchè i partiti americani trattino la burocrazia e le corti in modo differente», garantendo ampie garanzie di indipendenza a queste ultime, ma mantenendo un forte controllo sugli apparati amministrativi (Ramseyer 1994, 746).

rischio e lungimiranti. Proprio quest'ultimo punto, laddove sottolinea l'importanza dell'atteggiamento verso il rischio, suggerisce come le argomentazioni di Ramseyer e Stephenson considerino l'istituzione di corti indipendenti come meccanismi di tipo assicurativo, con cui i partiti al potere intendono mitigare le perdite connesse ad una sconfitta elettorale considerata, se non probabile, almeno possibile. Chi ha colto perfettamente questo aspetto del discorso è Ginsburg, che – applicando le intuizioni di Ramseyer ad un contesto parzialmente differente, la fase di design costituzionale in paesi asiatici di recente democratizzazione – ha sviluppato quello che egli stesso ha definito «modello assicurativo del controllo di costituzionalità (*insurance model of judicial review*)» (Ginsburg 2003, 25).

Pur riconoscendo esplicitamente il suo debito nei confronti di Ramseyer (*ibidem*, 24), Ginsburg sviluppa la propria teoria in modo originale, con peculiarità rispetto ai lavori precedenti che meritano di essere evidenziate. La variabile dipendente, innanzitutto, non è individuata nelle garanzie di indipendenza dei giudici, bensì nell'instaurazione (o meno) di una Corte costituzionale e nella forza del controllo di costituzionalità che essa può esercitare. La differenza più significativa, tuttavia, riguarda proprio il fatto che le scelte politiche oggetto d'attenzione siano quelle prese nella fase di design costituzionale in paesi in via di democratizzazione. La concomitanza con il cambio di regime e con una transizione politica radicale, infatti, mette in gioco innumerevoli nuovi fattori, che rendono le decisioni relative all'incisività politica della magistratura più difficili da interpretare o, comunque, suscettibili di un'interpretazione non necessariamente adattabile al caso di una democrazia matura e consolidata. Il numero e la varietà delle ipotesi alternative per spiegare la forza del controllo di costituzionalità che lo stesso Ginsburg propone (*ibidem*, 256-261) sono una prova del fatto che le variabili che possono influire sugli esiti costituzionali – nel processo di *constitution making* di un sistema politico in transizione verso la democrazia – sono moltissime, gran parte delle quali riconducibili proprio al modo in cui avviene il cambiamento di regime.

Fatte salve queste precisazioni, il contributo di Ginsburg risulta comunque particolarmente prezioso e le sue conclusioni, come si vedrà, per nulla dissimili da quelle degli altri lavori sullo stesso tema. Basandosi su un'attenta analisi empirica dei

processi di stesura costituzionale a Taiwan, in Mongolia e Corea del Sud, egli giunge alla conclusione che la forza del controllo di costituzionalità è funzione del grado di concentrazione (o, al contrario, diffusione) del potere politico nella fase di *bargaining* costituzionale. Anche in questo caso, infatti, le corti sono viste come arene alternative in cui sfidare l'azione di governo: una Corte costituzionale forte sarà vista come potenziale ostacolo da chi prevede di controllare l'esecutivo e, al contrario, fungerà da assicurazione per chi teme uscire sconfitto dalle future elezioni. La decisione di rafforzare o meno il potere giudiziario, dunque, dipende dalle aspettative dei leader politici circa la futura distribuzione dei voti. Quando esiste un partito politico sufficientemente forte da poter controllare la redazione del testo costituzionale e da avere buone probabilità di ottenere la maggioranza nelle prime elezioni democratiche, è probabile che il controllo di costituzionalità sia debole o assente. Quando, al contrario, l'esito delle future consultazioni è particolarmente incerto (perché la forza dei partiti nella costituente è maggiormente equilibrata), esistono gli interessi per istituire un'arena alternativa dove sfidare l'azione del governo, ovvero una Corte costituzionale forte e indipendente che funga da assicurazione contro il rischio di risultare minoranza e, quindi, di non poter incidere sul *policy making* nell'ambito delle arene maggioritarie. In sintesi,

«l'esplicita previsione del controllo di costituzionalità e l'accesso alla giustizia costituzionale saranno più estesi dove le forze politiche sono diffuse; meno estesi dove, al momento del design costituzionale, esiste un singolo partito predominante» (*ibidem*, 25)¹⁵.

¹⁵ Si noti che alle medesime conclusioni di Ginsburg è giunto anche Pedro Magalhaes con il suo lavoro sulle transizioni democratiche degli anni settanta in Spagna e Portogallo. Scrive Magalhaes, infatti, che «quando gli attori politici che dominano il processo di *constitution making* si aspettano di perdere il controllo sulle future assemblee legislative, può emergere il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi come istituzione designata a proteggere i loro interessi» (*The Limits to Judicialization: Legislative Politics and Constitutional Review in Iberian Democracies*, Ph.D. dissertation, Ohio State University, 2002, citato in Hirschl 2004b, 41). La mancanza di una forza politica post-autoritaria che dominasse la transizione in Spagna e Portogallo – sostiene Magalhaes – spiega la rapida adozione di meccanismi forti di *judicial review* in quei paesi; in Grecia, al contrario, l'istituzione del controllo di costituzionalità fu impedita dal fatto che il processo costituente era sotto il controllo di un singolo partito (la Nuova Democrazia di Costantino Karamanlis).

Il tentativo di affrontare la questione da un punto di vista solo parzialmente differente è riscontrabile in Hirschl (2000 e 2004b). Il suo scopo era quello di spiegare il rafforzamento delle istituzioni giudiziarie verificatosi in anni recenti in Israele, Canada, Nuova Zelanda e Sud Africa, paesi dove si è assistito all'introduzione in costituzione di cataloghi di diritti umani e alla conseguente istituzione del controllo giudiziario per verificare la compatibilità delle leggi con tali diritti¹⁶. In *polities* culturalmente divise – sostiene Hirschl – il trasferimento di potere dalle arene maggioritarie alla magistratura può essere il risultato della volontà delle elite egemoniche di preservare il proprio potere di fronte all'emergere di gruppi periferici, precedentemente esclusi, di fatto, dalla competizione politica. Questa strategia di «preservazione egemonica», naturalmente, è praticabile solo se la reputazione dei giudici è sufficientemente alta e, soprattutto, risulta vantaggiosa solo se le preferenze della magistratura sono sufficientemente vicine a quelle delle elite egemoniche tradizionali. Similmente alle teorie precedenti, dunque, il trasferimento di una parte delle decisioni di policy all'arena giudiziaria è frutto dell'aspettativa di perdere il controllo delle istituzioni rappresentative (governo e parlamento). La differenza principale riguarda il tipo di competizione da cui queste aspettative derivano: in questo caso, infatti, l'analisi non è incentrata sulla semplice alternanza elettorale, bensì della competizione tra gruppi divisi da fratture culturali più profonde. È facile comprendere come le ipotesi di Hirschl si caratterizzino per il ristretto numero di situazioni cui le sue tesi possono essere applicate. Non in tutti i sistemi politici, infatti, esistono elite egemoniche e gruppi periferici facilmente individuabili: lo dimostra, peraltro, la stessa difficoltà dell'autore nell'individuare con precisione l'identità degli attori emergenti in alcuni dei casi presi in considerazione, Canada e Nuova Zelanda in particolare (Guarnieri e Pederzoli 2002a, 183). Quanto ai vantaggi della teoria della preservazione egemonica, sono quantomeno di due tipi. Innanzitutto sono presi in considerazione, oltre a quelli dei partiti, anche gli interessi delle altre elite presenti in un sistema politico (prime fra tutte quelle economiche). In secondo luogo, viene utilizzato un concetto più ampio di competizione, sottolineando in

¹⁶ Nell'espressione sintetica di Hirschl: «*judicial empowerment through constitutionalization of rights*» (2004b, 2).

tal modo come l'esigenza di creare meccanismi assicurativi dipenda anche dalla distanza – in termini di collocazioni politiche, visioni del mondo e sistemi di credenze – che intercorre tra i detentori del potere attuali e quelli potenziali. È facile comprendere, infatti, che per un partito la volontà di assicurarsi in caso di perdita del potere sarà tanto più forte quanto più la posizione delle forze che possono sostituirlo è distante dalle sue.

Quest'ultimo punto, trattato implicitamente da Hirschl, è invece affrontato in modo diretto da Hanssen (2004a), che riporta il tema della distanza politica tra i partiti in un modello dell'indipendenza giudiziaria basato – come per Ramseyer e Stephenson – sulla competizione elettorale. Interrogandosi sul livello di indipendenza ottimale che le forze politiche avrebbero interesse a garantire alla magistratura e sviluppando un modello teorico a due stadi temporali, egli postula che i detentori del potere tenderanno ad aumentare l'indipendenza della magistratura quando (a) la probabilità di perdere il controllo del governo è alta e (b) la distanza tra i loro obiettivi di policy e quelli dei loro avversari è ampia. Il test empirico costruito sulle procedure di nomina dei giudici negli stati americani sembra confermare le previsioni del modello, il cui merito fondamentale è quello, come detto, di aver indicato la distanza tra le piattaforme ideologiche dei partiti come fattore importante nel determinare il rischio associato ad una sconfitta elettorale.

All'interno del contesto democratico un corpo giudiziario politicamente incisivo è stato spesso associato anche alla forma di stato federale o alla divisione dei poteri (Shapiro 2002; Shapiro e Stone Sweet 2002, capitolo 3; Cappelletti 1989). Shapiro, in particolare, ha sviluppato questo tipo di argomentazione nel tentativo di spiegare il successo delle corti costituzionali e del controllo di costituzionalità riscontrabile in innumerevoli sistemi politici in tutte le aree del mondo¹⁷.

«Se la costituzione divide i poteri tra più attori», scrive Shapiro, «si può facilmente prevedere il sorgere di dispute tra costoro circa i confini delle rispettive competenze. E se la triade giudiziaria è una soluzione usuale ed efficace per le dispute tra due parti, perché non istituire una corte costituzionale per risolvere le dispute tra il parlamento e il governo o tra le

¹⁷ La definizione di successo offerta da Shapiro è puramente istituzionale: il successo della *judicial review*, infatti, è inteso come rispetto dei giudizi di costituzionalità da parte delle altre istituzioni pubbliche e private, delle organizzazioni e degli individui (2002, 37).

due parti di un esecutivo diviso (...)? Questa logica è tanto stringente da aver fatto soccombere ad essa anche la Francia – la quale aveva giurato che non avrebbe mai avuto un controllo giudiziario di costituzionalità – nel momento stesso in cui ha deciso di dividere l'esecutivo» (2002, 54).

In altri termini, il fatto che sia prevista una frammentazione del potere in senso orizzontale (tra istituzioni esecutive e legislative) o verticale (tra istituzioni statali e federali) spingerebbe le forze politiche a creare e, in seguito, sostenere una corte costituzionale. La forza di questo ragionamento affonda le sue radici anche nella capacità di esplicitare il legame tra l'istituzione del controllo di costituzionalità e gli interessi dei detentori del potere. La situazione si presenta infatti come un tipico dilemma del prigioniero (*ibidem*, 47-48). Concentrandosi sul caso del federalismo (ma la logica è perfettamente trasferibile alla divisione di potere tra istituzioni centrali), si pensi al rapporto tra gli stati membri come ad una sorta di cartello. La posizione ideale per ogni stato sarebbe quella in cui tutti obbediscono alle norme stabilite, ad eccezione dello stato stesso, libero di defezionare dagli accordi; un tale comportamento, tuttavia, porterebbe certamente allo scioglimento immediato di ogni legame e, di conseguenza, alla perdita dei benefici per i quali il cartello era stato creato. La prospettiva di poter reiterare il gioco per un tempo indeterminato, pertanto, fa sì che si determini un equilibrio in cui tutti gli stati rispettano le regole costituzionali, quindi anche l'autorità di una corte costituzionale. La preferenza di ogni stato, scartata l'opportunità di agire da *free rider*, diviene infatti quella di mantenere in vita il cartello rispettandone le norme, in modo tale da difendere i benefici che ne derivano e la propria quota di potere al suo interno: «ogni stato sa bene (...) che se supportasse un altro stato membro contro la disciplina federale imposta dalla corte, il federalismo ne sarebbe presto distrutto e i vantaggi derivanti dal cartello andrebbero persi» (*ibidem*). Si sostiene quindi, in definitiva, che il federalismo e la separazione dei poteri – a parità di altre condizioni – tendono a rafforzare la posizione istituzionale delle corti costituzionali, sostanzialmente in virtù del fatto che queste ultime risultano il mezzo istituzionalmente più conveniente di affrontare il problema dei confini tra poteri tipico di questi sistemi.

Tra tutte le teorie descritte finora, nella tabella 1.1. sono selezionate e riassunte quelle che possono risultare utili alla comprensione del rafforzamento dell'incisività politica della magistratura inglese verificatosi negli ultimi anni. Si tratta di quelle analisi che, con un approccio empirico e comparativo, non si sono limitate ad individuare astrattamente le ragioni per le quali i politici dovrebbero trasferire potere ai giudici, ma hanno provato a dar conto delle variazioni esistenti tra i vari sistemi politici in termini di indipendenza o potere della magistratura. Si tratta, in altri termini, delle teorie che specificano una o più variabili indipendenti e che, quindi, permettono di individuare situazioni in cui è probabile che le forze politiche rinuncino a parte del proprio potere a favore delle corti e situazioni nelle quali, invece, si prevede che tale giudiziaria sia improbabile.

Nonostante le differenze tra le teorie elencate nella tabella siano considerevoli, non è impossibile individuare alcuni punti in comune tra di esse. In particolare, si può notare come tutte individuino il fattore in grado di spiegare il rafforzamento del ruolo dei giudici in una qualche forma di frammentazione del potere politico. Più precisamente, generalizzando, possiamo affermare che le probabilità che l'incisività politica della magistratura venga rinforzata da decisioni del parlamento e del governo aumenta quanto più è breve od incerto l'orizzonte temporale dei detentori del potere. Sia che si tratti del grado di competitività elettorale, sia che la frammentazione derivi dalla distribuzione dei seggi di un'assemblea costituente o dall'emergere di nuove forze sociali, l'avversario principale dell'indipendenza e del ruolo politico dei giudici sembra essere la concentrazione del potere politico e la certezza che essa persista.

Si noti, prima di procedere nel discorso, che le stesse argomentazioni sono sottintese anche in ogni discorso che voglia spiegare le differenze, in termini di potere giudiziario, tra sistemi democratici e sistemi autoritari. In questi ultimi, dove una forza politica ha intenzione e ragionevoli aspettative di mantenere il potere concentrato nelle proprie mani per un periodo di tempo indeterminato, vi sono poche ragioni per cui dovrebbe trasferirne una quota significativa ad istituzioni dotate di autonomia decisionale. Diversamente, in un sistema democratico, dove l'autorità è per sua natura diffusa tra vari attori (se non altro nel tempo, con la possibilità di alternanza elettorale),

un giudiziario indipendente può essere percepito come garanzia per le minoranze e per la salvaguardia delle regole fondamentali: sostiene Hirschl che

«l'esistenza di un corpo giudiziario indipendente ed attivo sembra essere una condizione necessaria ed un prodotto inevitabile della proliferazione della democrazia (...) e l'espansione del potere giudiziario è stata associata anche alla liberalizzazione politica ed economica nelle società post-autoritarie o quasi-democratiche» (2004b, 32)¹⁸.

In sintesi, dunque, è innegabile che le teorie prese in esame tendano ad attribuire la scelta di accrescere l'incisività politica dei giudici a quelle forze politiche incerte sulla posizione di potere che ricopriranno nel futuro prossimo o che, addirittura, si aspettano un declino della propria influenza. La letteratura che ha provato a spiegare la creazione di istituzioni indipendenti diverse dalle corti giudiziarie (agenzie autonome, banche centrali, eccetera...) si pone esattamente sulla stessa linea di ragionamento. Goodman (1992), per esempio, suggerisce che l'autonomia delle banche centrali nelle democrazie industriali avanzate è una funzione dell'orizzonte temporale dei politici che detengono il potere. Più a lungo questi si aspettano di rimanere al governo, maggiore è la loro volontà di mantenere il controllo sulla politica economica, con una conseguente perdita di indipendenza delle banche centrali e delle altre agenzie governative. La riduzione dell'orizzonte temporale dell'esecutivo determinato da imminenti elezioni dall'esito incerto, però, conduce spesso gli stessi politici ad accrescere l'indipendenza delle banche centrali al fine di ridurre le opzioni politiche future dei propri avversari politici.

¹⁸ La relazione causale tra democrazia e indipendenza della magistratura rischia di assumere un carattere fortemente tautologico. Non vi è qui la possibilità di approfondire il discorso, né peraltro l'interesse, dal momento che l'analisi vuole concentrarsi esclusivamente sui sistemi democratici cercando di comprendere le variazioni tra essi.

TABELLA 1.1. *Teorie sul rafforzamento dell'incisività politica della magistratura a seguito di decisioni politiche.*

	<i>Explanandum</i>	<i>Forze interessate al rafforzamento dei giudici</i>	<i>Variabile/i indipendente/i</i>	<i>Casi di studio e contesto</i>
Ramseyer 1994	Garanzie di indipendenza della magistratura	Partito al potere (se esistono aspettative di perdere il controllo del governo)	(a) probabilità che si continuino a tenere elezioni democratiche; (b) (aspettative di) alternanza.	Stati Uniti, Giappone democratico e Giappone imperiale (due democrazie consolidate e uno stato autoritario)
Stephenson 2003b	Garanzie di indipendenza della magistratura	Partito al potere (se si aspetta di perdere il controllo del governo ed è avverso al rischio)	(a) (aspettative di) alternanza; (b) grado di moderazione della dottrina giudiziaria; (c) atteggiamento verso il rischio dei partiti.	-- (democrazie)
Teoria dell'assicurazione (Ginsburg 2003)	Introduzione e forza del controllo di costituzionalità	Partiti minoritari o incerti sull'esito delle elezioni (esistenza di un <i>rischio</i> significativo di non controllare il governo)	Struttura del sistema partitico al momento del design costituzionale: diffuso (inesistenza di un partito dominante) vs. concentrato (esistenza di un partito dominante).	Taiwan, Mongolia e Corea del Sud (paesi asiatici di recente democratizzazione – fase di design costituzionale)
Teoria della preservazione egemonica (Hirschl 2000 e 2004b)	Rafforzamento del ruolo della magistratura (soprattutto attraverso l'introduzione del controllo di costituzionalità)	Partiti espressione delle élite politiche ed economiche egemoniche (se di fronte all'emergere, nelle arene maggioritarie, di gruppi periferici)	(a) presenza di un'élite egemonica; (b) emergere di gruppi periferici nelle arene maggioritarie; (c) giudici ideologicamente affini all'élite; (d) reputazione della magistratura come imparziale.	Israele, Canada, Nuova Zelanda e Sud Africa (democrazie consolidate in <i>polities</i> culturalmente divise)
Hanssen 2004a	Garanzie di indipendenza della magistratura	Partito al potere (se esistono aspettative di perdere il controllo del governo e la distanza politica dal partito avversario è ampia)	(a) livello di competitività elettorale; (b) distanza politica tra i partiti.	Stati facenti parti degli USA (democrazie consolidate – stati di una federazione)
Shapiro 2002	Successo del controllo di costituzionalità	Tutte le istituzioni	(a) forma di stato federale; e/o (b) divisione dei poteri.	-- (democrazie)

Come si concilia, dunque, la letteratura fin qui esaminata con le decisioni del governo inglese di ampliare le possibilità dei giudici di intervenire nel *policy making* e, poi, di rafforzare le garanzie di indipendenza del corpo giudiziario? A prima vista piuttosto male. Se abbiamo individuato nella frammentazione di potere politico il fattore determinante per spiegare il rafforzamento dell'incisività politica del giudiziario, in Inghilterra dovremmo ipotizzare di non riscontrare alcuna decisione politica che vada in questa direzione. È difficile, infatti, individuare un sistema democratico in cui il potere sia più saldamente concentrato nelle mani dell'esecutivo, condizione garantita – ormai da più di un secolo – dalla legge elettorale maggioritaria, dall'istituzionalizzazione del sistema bipartitico e dalla sostanziale fusione tra maggioranza parlamentare e governo (Lijphart 2001). Si può aggiungere, peraltro, che negli ultimi decenni si è assistito ad una riduzione della frequenza con cui era solita avvenire l'alternanza parlamentare, con lunghi periodi elettoralmente e politicamente dominati dallo stesso partito: quello conservatore dal 1979 al 1997, quello laburista dal 1997 ad oggi (e prevedibilmente almeno fino al 2009)¹⁹.

Più in particolare, nessuna delle spiegazioni qui presentate sembra poter dar conto in maniera soddisfacente dello Human Rights Act 1998 o del Constitutional Reform Act 2005. Come si è visto, per esempio, Ramseyer sembra dimostrare che un paese privo di alternanza elettorale avrà probabilmente un giudiziario poco indipendente, ma non è in grado di spiegare la varianza – in termini di indipendenza – tra i sistemi politici in vi è abituale alternanza tra i partiti politici. Il suo modello, esattamente al pari di quelli di Stephenson o Hanssen, mette in relazione competitività politica e indipendenza della magistratura, ma non offre alcun elemento in grado di spiegare perché, in una democrazia competitiva per decenni come è la Gran Bretagna, ma come sono anche

¹⁹ Questa considerazione, va detto, potrebbe avere un effetto ambiguo sull'aumento dell'incisività politica della magistratura. Si pensi, in particolare, alle ipotesi di Ramseyer presentate in precedenza. Da una parte, la dilatazione dei tempi di alternanza potrebbe scoraggiare il rafforzamento del potere giudiziario, perché le aspettative di rimanere al governo per un periodo di tempo considerevole incoraggerebbero a mantenere inalterato il potere delle istituzioni rappresentative. Dall'altra parte, prospettandosi un lungo lasso di tempo all'opposizione, chi è in procinto di perdere la maggioranza potrebbe avere maggiori incentivi a cedere competenze al sistema giudiziario.

molti altri sistemi politici, l'indipendenza della magistratura dovrebbe essere fortificata in un determinato momento storico piuttosto che in un altro. Anche ammettendo che la competitività elettorale britannica possa spingere i partiti a cautelarsi dall'eventualità di una sconfitta elettorale con un trasferimento di potere alle corti, perché questo processo sarebbe avvenuto solo a partire dalla metà degli anni novanta? Da quanto detto finora non c'è modo di dare una risposta a questo interrogativo, così come non è possibile interpretare, secondo gli schemi esistenti, le decisioni di partiti che, in sistemi partitici altamente competitivi, riducono – invece che aumentare – le garanzie di indipendenza delle corti o la loro possibilità di influire sul processo politico. Anche quanto evidenziato da Hanssen riguardo alla distanza ideologica tra le forze politiche – per cui a posizioni più vicine dovrebbe corrispondere una minor propensione a cedere potere alle istituzioni giudiziarie – sembra generare previsioni discordanti con quanto verificatosi in Inghilterra. L'istituzione di una rigida separazione del corpo giudiziario dalle influenze degli altri poteri si è verificata in presenza di partiti con piattaforme ideologiche che – per via di una competizione bipartitica fortemente centripeta – negli ultimi anni hanno teso a divenire sempre meno differenti l'una dall'altra (si veda Massari 2007, dove si evidenzia lo spostamento al centro tanto del partito conservatore post-Tatcher, quanto del partito laburista, in un processo iniziato almeno alla metà anni ottanta e culminato con la creazione del *New Labour* e l'ascesa al governo di Blair).

Quanto alle teorie dell'assicurazione e della preservazione egemonica, è facile intuire che offrono risultati troppo contestualmente specifici per poter essere generalizzati in modo da comprendere le riforme di nostro interesse. L'analisi di Ginsburg, forse la più convincente da un punto di vista teorico ed empirico, è limitata infatti ad una fase del *policy making* ben precisa (il design costituzionale) ed a una condizione di regime politico particolare (la recentissima democratizzazione o il periodo di transizione verso la democrazia). La *hegemonic preservation theory*, da parte sua, anche indipendentemente dai dubbi sollevati in precedenza, postula l'esistenza di una situazione sociale e culturale (l'emergere di gruppi periferici nelle arene maggioritarie) per nulla conciliabile con quella britannica. L'ottica adottata da Shapiro, dal canto suo, concentra la propria attenzione su una variabile dipendente – il successo della corte

costituzionale – e su variabili indipendenti – il federalismo e la divisione dei poteri – non riscontrabili nella realtà britannica²⁰.

4. Obiettivi e organizzazione della tesi

Il fatto che esista un caso – quello delle riforme giudiziarie inglesi – che non è possibile spiegare in base alle teorie esistenti non mette in alcun modo in discussione la loro validità. È evidente che l'individuazione di un'eccezione, o caso deviante, non pregiudica la capacità delle teorie di dar conto della varianza generale, né la pretesa di aver individuato i meccanismi principali sottesi all'instaurazione di un giudiziario indipendente ed attivo. Lo scopo di questo lavoro, pertanto, non può e non vuole essere affatto quello di dimostrare la debolezza o l'inconsistenza dei modelli esplicativi passati in rassegna finora. Gli obiettivi che ci si pone, allo stesso tempo, non evitano il confronto con i modelli appena esposti. Volendo sintetizzare i fini di questo lavoro, si notino allora i seguenti due punti, differenti ma complementari l'uno all'altro.

Si vuole, innanzitutto, proporre una ricostruzione ed interpretazione sufficientemente approfondita del processo di riforma della magistratura inglese approvata con il Constitutional Reform Act 2005, nella convinzione della sua rilevanza intrinseca (attribuibile all'ampiezza del cambiamento), ma anche dell'importanza che può assumere a fini teorici. Come si è già accennato, infatti, è possibile considerare la situazione politica inglese a cavallo tra ventesimo e ventunesimo secolo come una situazione in cui era lecito aspettarsi il contrario di quanto avvenuto, ovvero in cui era prevedibile, per vari motivi, un tentativo delle forze politiche di accrescere o mantenere la propria influenza sul sistema giudiziario. Il Constitutional Reform Act 2005 assume così il carattere di caso “estremo”, in cui ciò che si tenta di spiegare (il rafforzamento

²⁰ Alcune riforme introdotte di recente, tuttavia – che hanno, rispettivamente, attribuito alle corti il compito di valutare la compatibilità delle leggi con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Human Rights Act 1998) e rafforzato il decentramento (Scotland Act 1998; Government of Wales Act 1998; Northern Ireland Act 1998) – inducono a mettere in discussione questa impostazione. Il dibattito sulla possibilità di parlare di controllo di costituzionalità in senso stretto o di federalismo è aperto e, con riferimento al primo di questi due elementi, sarà ripreso nel capitolo seguente (paragrafo 3).

dell'indipendenza dei giudici) si è verificato nelle condizioni apparentemente più favorevoli al verificarsi del contrario (un indebolimento dell'indipendenza dei giudici).

In secondo luogo, sulla base di tale interpretazione della politica giudiziaria²¹ del governo inglese, intendo individuare i fattori esplicativi dell'incisività politica dei giudici ignorati o sottovalutati nelle teorie appena prese in esame. Ci si aspetta, in altre parole, che l'esame di un caso deviante e significativo permetta di mettere in luce nuovi elementi utili a spiegare, in generale e non solo per il caso inglese, l'atteggiamento dei partiti verso il potere giudiziario.

Scendendo più nel particolare dell'approccio adottato, si ipotizza che le teorie esistenti tendano a sopravvalutare la componente razionale e strategica del comportamento di attori auto-interessati e, al contrario, a sottovalutare la parte normativa e cognitiva insita in ogni processo di policy. Seguendo una distinzione ben nota alla teoria dell'organizzazione, in particolare alle teorie neoistituzionaliste, ogni tipo di cambiamento può essere infatti generato tanto da incentivi di tipo coercitivo/strumentale (il cambiamento deriva da un nuovo contesto di incentivi e punizioni), quanto da pressioni di tipo normativo (diffusione di nuove norme circa i comportamenti accettabili) e di tipo mimetico/cognitivo (diffusione di nuove teorie circa il rapporto tra i mezzi e gli scopi) (Palmer e Biggart 2005). Gli stimoli di questi ultimi due generi, si suppone, possono essere pari o superiori agli stimoli strumentali, ovvero – in questo caso – agli interessi razionali dei partiti (peraltro ricostruiti dall'esterno e a posteriori dagli osservatori). Le riforme inglesi saranno dunque ricostruite ponendo attenzione anche al nuovo contesto culturale entro cui, si sostiene, sono state adottate.

Rispetto ai modelli esposti nel paragrafo precedente, inoltre, si cercherà di evidenziare l'influenza che attori esterni ai partiti, in qualità di gruppi di pressione, possono esercitare sul contenuto delle riforme. Seppure formalmente l'autorità di definire il contenuto della legislazione spetti esclusivamente al parlamento, si eviterà di

²¹ Utilizzo il termine politica giudiziaria (o politiche giudiziarie) per intendere le politiche pubbliche riguardanti l'organizzazione della magistratura e del sistema delle corti, il governo e la gestione dei giudici, il rapporto tra sistema giudiziario e sistema politico. In altri termini, sono comprese in quest'espressione tutte le decisioni volte ad influire sul sistema giudiziario come è definito da Guarnieri e Pederzoli (2002b).

assumere – come invece avviene nei contributi esaminati – che i partiti svolgano quest’attività in una condizione di totale immunità dalla capacità di pressione e influenza di altri attori, prima fra tutti la stessa magistratura. Anche in questo caso, infatti, l’interesse strategico delle forze politiche può trovare limiti nel rapporto di forza con altri segmenti sociali e istituzionali. In un modello teorico, di conseguenza, l’interesse degli attori politici deve essere contemperato con quello degli altri *stakeholder* dotati di risorse significative (tra le quali, per esempio – sempre con riferimento alla magistratura – la competenza tecnica).

Il resto della tesi, dunque, è organizzata come segue. Il capitolo 2 illustrerà le caratteristiche principali del sistema giudiziario inglese, con particolare attenzione agli effetti sull’autonomia e sull’incisività politica delle corti. Ci si soffermerà, in particolare, su quelle istituzioni riformate dai recenti interventi del parlamento e su quegli elementi che si ritiene abbiano influenzato il processo di *policy making*. Il capitolo 3 descriverà il contenuto del Constitutional Reform Act 2005, le sue prevedibili conseguenze più rilevanti e – per quanto già osservabile – il modo in cui è stato effettivamente applicato. Il capitolo 4 offrirà un’interpretazione del significato attribuibile alla riforma, sottolineando il profondo e molteplice mutamento di concezione che – si sostiene – ne ha costituito il fondamento. Tale mutamento, anche se a costo di una certa semplificazione, verrà concettualizzato come cambiamento del paradigma di policy, ovvero delle idee circa il ruolo che si ritiene debba essere svolto dai giudici all’interno di una democrazia e le istituzioni che si ritiene possano essere maggiormente funzionali a tale ruolo. Il capitolo 5, infine, cercherà di individuare le ragioni della riforma, evidenziando gli aspetti di cui si è parlato in precedenza. L’attenzione sarà posta soprattutto (a) sulla necessità di modernizzare un sistema giudiziario ormai disfunzionale, perché sviluppatosi per governare una magistratura completamente diversa (per dimensioni, identità, modalità di lavoro, percezione del proprio ruolo...), (b) sull’influenza esercitata durante il processo di riforma dai tecnici (in questo caso, i giuristi) e, in particolare, dalla magistratura, (c) dall’onda lunga del mutamento culturale innescato dall’ingresso del Regno Unito nell’Unione europea e nel sistema della Convenzione europea per i diritti dell’uomo; (d) dalle influenze – dirette

ed indirette, consapevoli e non – che istituzioni sovranazionali (Consiglio d'Europa, Corte europea dei diritti dell'uomo) e la comunità giuridica internazionale hanno esercitato sulla cultura giuridica/giudiziaria inglese, con un sostanziale mutamento delle componenti normative e cognitive del sistema di policy.

CAPITOLO 2

IL SISTEMA GIUDIZIARIO INGLESE PRIMA DEL 2005

Non è possibile comprendere il significato delle riforme introdotte con il Constitutional Reform Act 2005 senza avere idea di come il sistema giudiziario inglese fosse costituito e funzionasse fino al momento della sua approvazione. L'intento di questo capitolo, tuttavia, non è quello di fornire una ricognizione esaustiva o approfondita della magistratura e delle sue attività – impresa già realizzata molto bene da altri (Guarnieri e Pederzoli 2002a; Stevens 2002) – quanto invece quello di evidenziare alcuni elementi che rivestono un'importanza significativa nell'intento di spiegare le decisioni prese dal governo e dal parlamento nel 2005. A parte alcune inevitabili considerazioni di carattere generale, pertanto, ci si soffermerà solo sugli aspetti del sistema giudiziario trasformati dalle recenti riforme o, per altro verso, su quelle situazioni che si ritiene abbiano avuto un'influenza sulla scelta di riformare il sistema o sul contenuto del cambiamento. Si lascia prevalentemente ai capitoli seguenti, in ogni caso, il compito di argomentare come tali aspetti si leghino all'approvazione del Constitutional Reform Act 2005.

1. Alcune caratteristiche fondamentali del sistema giudiziario inglese

Nel Regno Unito – costituito da Inghilterra, Galles, Scozia e Irlanda del Nord – convivono almeno tre differenti sistemi giudiziari: quello inglese (per Inghilterra e Galles), quello scozzese (che combina elementi di *common law* ed elementi di *civil law*) e quello nord-irlandese (decisamente più simile, rispetto al precedente, al primo). Il *Lord Chancellor* e la corte di ultima istanza – la Camera dei Lord prima, la Corte Suprema d'ora in avanti – rappresentano le uniche connessioni tra i diversi ordinamenti.

In questo lavoro, in ogni caso, viene considerato sempre e solo il primo, il sistema giudiziario e giuridico vigente in Inghilterra e Galles. Si tenga conto del fatto, tuttavia, che (salvo dove diversamente specificato) ogni riferimento all'Inghilterra deve essere

inteso come valido anche per il Galles, con quest'ultimo paese non menzionato solo per una questione di brevità.

Identità e struttura della magistratura

La magistratura inglese è un corpo estremamente composito: ad un numero relativamente ristretto di giudici professionali e a tempo pieno si affiancano infatti giudici part-time, quasi il doppio dei primi, e una cifra elevatissima di giudici onorari, comunemente conosciuti come giudici di pace (comuni cittadini impiegati nelle corti inferiori per trattare i casi, soprattutto penali, di più lieve entità). Anche tra i giudici full-time, peraltro, si vedrà come sia opportuno mantenere distinti per reclutamento, background, atteggiamento e influenza i giudici di livello più elevato (*High Court judges, Lord Justices of Appeal e Law Lords*) da quelli di livello inferiore.

TABELLA 2.1. *Dimensioni della magistratura inglese.*

	1970	1993		2005		
	Totale	Totale	Variazione percentuale rispetto al 1970	Totale	Variazione percentuale rispetto al 1993	Variazione percentuale rispetto al 1970
SENIOR JUDGES						
Lords of Appeal in Ordinary	10	10	0,0%	12	+20,0%	+20,0%
Lord Justices of Appeal + Heads of Division	17	29	+70,6%	42	+44,8%	+147,1%
High Court Judges	73	93	+27,4%	108	+16,1%	+47,9%
LOWER JUDGES						
Circuit Judges	103	490	+375,7%	636	+29,8%	+517,5%
District Judges	108	269	+149,1%	430	+59,9%	+298,1%
District Judges (Magistrates' Court)	45	79	+75,6%	128	+62,0%	+184,4%
<i>Total number of full-time judicial posts</i>	356	970	+172,5%	1356	+39,8%	+280,9%
<i>Ratio of senior to lower full-time judges</i>	2:5	2:13		2:15		
PART-TIME JUDGES						
Recorders and Assistant Recorders	112	1242	+1008,9%	1391	+12,0%	+1142,0%
Recorders in Training	-	52	-	45	-13,5%	-
Deputy District Judges	20	747	+3635,0%	811	+8,6%	+3955,0%
Deputy District Judges (Magistrates' Court)	-	not know		167	-	-
<i>Total number of part-time judicial posts</i>	132	2041	+1446,2%	2414	+18,3%	+1728,8%
<i>Ratio of full-time to part-time judicial posts</i>	2,7:1	1:2		1:1,8		

Fonte: Bell 2006, 300.

La tabella 2.1 offre una panoramica del corpo giudiziario riportando la consistenza numerica di tutte le posizioni esistenti nel 1970, nel 1993 e nel 2005. Tra i numeri presenti nella tabella – a cui si deve aggiungere quello dei giudici di pace, che attualmente si aggira intorno ai 28.000 (Malleon 2007, 18)¹ – ci si soffermi sul dato più evidente ed incontestabile: il consistente incremento dell'organico della magistratura dal 1970 ad oggi, soprattutto ai livelli inferiori della gerarchia e, in misura ancora maggiore, tra i giudici part-time.

Questa trasformazione – per cui la piramide del corpo giudiziario è divenuta più grande e lo ha fatto ampliando la base molto più che il vertice – può apparire poco significativa, ma è in realtà gravida di conseguenze. In connessione con altre dinamiche, infatti, l'aumento delle dimensioni del corpo giudiziario ha comportato mutamenti significativi nell'organizzazione della magistratura, nei rapporti tra le sue componenti e negli orientamenti culturali e valoriali dei giudici stessi.

Prima di qualsiasi altra considerazione, si tenga conto che il corpo giudiziario inglese si avvicina, forse più di ogni altro, all'idealtipo di magistratura professionale sviluppato – in contrapposizione a quello di magistratura burocratica – per descrivere la struttura del corpo giudiziario in relazione, principalmente, ai meccanismi di reclutamento dei giudici (Di Federico 1978; Freddi 1978). Seguendo una consuetudine di lunga data – come di norma avviene anche negli altri paesi di *common law* – in Inghilterra i giudici vengono selezionati esclusivamente tra gli avvocati, quindi tra persone con significative esperienze professionali e di socializzazione esterne al corpo

¹ In confronto agli altri sistemi giudiziari, il massiccio utilizzo di giudici onorari è una delle maggiori peculiarità dell'amministrazione della giustizia inglese (Bell 2006, 326). Basti prestare attenzione ai seguenti due dati: il numero dei giudici di pace (*magistrates o justices of the peace*) è più di sette volte quello dei giudici di professione ed è loro affidata la risoluzione di oltre il 95% di tutti i casi penali (oltre ad alcune importanti competenze civili, soprattutto in materia di diritto di famiglia). Si ricordi che si tratta di membri della comunità senza alcuna preparazione giuridica (ad eccezione delle poche settimane di addestramento che seguono la nomina), che svolgono quest'attività senza retribuzione e per poche giornate l'anno. Tra l'altro, a fronte del carattere accentrato della struttura delle corti nel suo complesso, le *magistrates' courts* (circa trecento) rappresentano l'elemento di maggior decentramento del sistema giudiziario inglese.

giudiziario, e nominati per una posizione specifica che, in virtù della sostanziale garanzia di inamovibilità, potrebbero ricoprire per il resto della loro vita lavorativa.

Da una struttura di reclutamento di questo tipo derivano una forte consonanza di valori tra la magistratura e l'avvocatura, l'assenza di meccanismi di avanzamento di carriera in senso proprio e – rispetto alle magistrature di tipo burocratico – minor necessità di controlli gerarchici interni (sia perché è garantita una maggior preparazione tecnica al momento della selezione, sia perché non sono necessarie valutazioni in vista di possibili promozioni o trasferimenti)².

È altrettanto necessario sottolineare, tuttavia, che parte degli elementi caratterizzanti l'idealtipo professionale, o quantomeno le conseguenze che ne derivano, sono venuti meno o si sono indeboliti nel corso degli ultimi anni. La ragione principale da tenere in considerazione, nell'ottica di questo mutamento, è il formarsi, seppur allo stato embrionale, di una carriera interna alla magistratura.

Uno dei caratteri tradizionali del sistema giudiziario inglese, per cui «una volta che un uomo diviene un giudice, non ha nulla da guadagnare da un'ulteriore promozione, e non la cerca» (Lord Denning 1955, 17), negli ultimi decenni è venuto parzialmente meno. La nomina di un giudice di grado inferiore per la copertura di un ruolo in una corte superiore è una pratica sempre più frequente, ed è in parte una conseguenza naturale dell'ampliamento dell'organico della magistratura. Si sta sviluppando, in altri termini, una tendenza a risalire i gradini del sistema giudiziario riconosciuta dalla quasi totalità degli osservatori (Stevens 1993, 169; Malleson 1999, 79-80; Bradley 2004a, 358).

Il principio di non-promozione era già stato indebolito – con l'introduzione dei giudici part-time³ e la possibilità di nomina dal *circuit bench* alla *High Court* – negli

² L'idealtipo burocratico si caratterizza invece per (a) selezione dei giudici su base tecnica tramite concorso pubblico, (b) socializzazione interna al corpo giudiziario, (c) struttura gerarchica, con carriera basata su criteri di anzianità e di merito e controllata dai superiori gerarchici, (d) attività giudiziaria definita in termini generalisti, nel presupposto che le posizioni siano interscambiabili ed (e) minori garanzie di indipendenza interna (Guarnieri 2003, 76-77).

³ Con la considerevole crescita dei giudici part-time (si veda la tabella 2.1) è aumentato anche il tasso di turnover del personale, soprattutto ai gradini più bassi della magistratura. È stato sottolineato

anni settanta. Oggi una sorta di carriera, seppur non formalizzata e limitata ad alcuni ruoli e gradi della piramide giudiziaria, è una realtà verosimilmente entrata a far parte anche del modo in cui i giudici pensano al proprio lavoro. Già più di quindici anni fa, in un rapporto dell'associazione Justice, si poteva leggere che:

«l'*Assistant Recorder* è chiaramente un ruolo di preparazione a quello di *Recorder*, e la promozione è basata sulla valutazione del rendimento. I *District judges* sperano di diventare *Circuit judges* e molti *Recorder* sono interessati a diventare *Circuit judges* o giudici della *High Court*. I *Circuit judges*, a loro volta, sono portati in maniera crescente a pensare alla *High Court* come ad un obiettivo» (Justice 1992, 20)⁴.

In sintesi, vi è un generale mutamento di prospettiva circa il modo di guardare al lavoro di giudice, colto efficacemente da Bell, che evidenzia come

«essere giudice non è [più] una posizione associata alla fine di una carriera, ma una carriera in senso proprio. In tal modo la visione dell'attività giudiziaria come professione e l'idea di doversi gestire/programmare tale carriera sono elementi che assumono sempre più importanza» (2006, 298).

Nonostante il basso livello di istituzionalizzazione della carriera, il carattere embrionale dei meccanismi di valutazione (soprattutto se messi a confronto con quelli di certe magistrature burocratiche) e il fatto che le “promozioni” vengano disposte con un iter identico a quello della prima nomina (Guarnieri e Pederzoli 2002a, 59), probabilmente

come i ruoli di *Recorder* ed *Assistant Recorder* – ovvero quegli avvocati praticanti che esercitano part-time come giudici, prevalentemente nelle corti civili di primo grado (*county courts*) – siano percepiti in larga misura come opportunità per essere reclutati per posizioni superiori a tempo pieno. L'occupazione come giudice part-time, dunque, è vista prevalentemente come occupazione temporanea, che ha termine con la nomina ad una posizione superiore o con l'abbandono della magistratura. Dopo pochi anni di attività a tempo parziale, infatti, la maggior parte di coloro che non sono stati – per così dire – promossi, lasciano l'attività giudiziaria per tornare a dedicarsi esclusivamente alla loro precedente attività (Malleon 1999, 162). Ai livelli inferiori della corpo giudiziario, dunque, si assiste ad un tasso di turnover e di movimento in uscita dalla magistratura sconosciuto prima del 1970 e tuttora estraneo alla magistratura full-time.

⁴ Una visione del tutto analoga si riscontra in un rapporto della Camera dei Comuni sul processo di nomina dei giudici: si veda HC Home Affairs Committee, *The Work of the Lord Chancellor's Department: Minutes of Evidence*, 13 October 1997, volume 1, paragrafo 146.

non è più corretto sostenere che le aspettative di avanzamento non siano radicate nell'abito mentale del giudice.

Il progressivo stabilizzarsi di aspettative di carriera non è peraltro l'unica conseguenza riconducibile all'incremento dell'organico della magistratura. Altri effetti – difficili da rilevare, ma, soprattutto a lungo termine, di pari importanza – sono riconducibili alla provenienza sociale, al background culturale e, in definitiva, alla cultura ed ai valori dei giudici.

Le magistrature di tipo professionale si distinguono da quelle burocratiche, come si è visto, anche per il legame particolare con l'avvocatura. Per l'Inghilterra è corretto affermare che il corpo giudiziario era e rimane un'emanazione diretta dell'avvocatura, con la quale i giudici condividono preparazione tecnica e orientamenti di valore. Rispetto al passato, tuttavia, il rapporto tra le due professioni è mutato. Si consideri, innanzitutto, che l'avvocatura inglese vede al suo interno due distinte componenti: i *barristers*, la componente più esigua ed elitaria, fino a poco tempo fa l'unica a poter patrocinare dinanzi alle corti superiori, e i *solicitors*, la parte più numerosa ed eterogenea, generalmente destinata al lavoro nelle corti inferiori o al rapporto con il cliente prima della difesa in aula (Abel 1988). Mentre negli anni settanta i giudici erano selezionati quasi esclusivamente tra il primo gruppo⁵, l'incremento degli organici e l'introduzione della possibilità di accedere alle corti superiori anche per i *solicitors*⁶ hanno progressivamente trasformato il bacino entro cui i giudici possono essere selezionati, che oggi comprende, per la maggior parte dei ruoli, entrambi i gruppi⁷.

⁵ Prevalentemente, addirittura, tra i *Queens' Counsels*, ovvero lo strato superiore di questo gruppo professionale, costituito dagli avvocati che esercitano anche dinanzi alle corti di giustizia europee ed internazionali.

⁶ Per i *solicitors* che vogliono ottenere l'abilitazione al patrocinio, tuttavia, sono state previste forti restrizioni (in termini di esperienza forense richiesta) e vari ostacoli pratici (in termini di complessità delle procedure) (Zander 1997).

⁷ I *solicitors* hanno ottenuto la possibilità di essere nominati giudici nelle corti inferiori (*lower bench*) con il Courts Act 1971, alle corti superiori (*senior bench*) con il Courts and Legal Service Act 1990.

Tanto la magistratura quanto l'avvocatura, dunque, si presentano di gran lunga più numerose ed eterogenee di alcuni decenni fa⁸, con una differenziazione interna che interessa inevitabilmente anche gli orientamenti culturali e le percezioni di ruolo (Guarnieri e Pederzoli 2002a, 58).

La tradizionale figura del giudice formatosi ad Oxford o Cambridge, con un passato di successo come *barrister*, bianco e di sesso maschile, culturalmente conservatore (Griffith 1991) ha perso parte della propria forza descrittiva. Per meglio dire, è una rappresentazione che si avvicina ancora alla realtà dei giudici al vertice del sistema giudiziario, ma diventa superata se si vuole stilare un profilo l'intera magistratura. A fronte del ricambio generazionale e degli sforzi intrapresi da anni per accrescere la rappresentatività sociale della magistratura⁹, anzi, si tratta probabilmente di una caratterizzazione che continuerà a perdere aderenza con la realtà¹⁰.

⁸ Anche l'ampliamento del numero degli avvocati è stato considerevole: dal 1970 al 2005 i *barristers* sono passati da circa 2.400 (Maleson 1999, 80) a 14.623 (General Council of the Bar (2007), *Bar Statistics as at December 2006*, <http://www.barcouncil.org.uk/about/statistics/>), i *solicitors* da 24.407 a 96.757 (The Law Society (2007), *Number of solicitors on the Roll and Practising certificate holders since 1950. Fact sheet information series*, <http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whatwedo/researchandtrends/factsheets.law>). Per le stesse considerazioni, si veda anche Bell 2006, 301.

⁹ Culminati, per ora, nell'attività della *Judicial Appointments Commission*, tenuta per legge, nel processo di reclutamento dei giudici, a perseguire l'obiettivo di diversificazione del corpo giudiziario (si veda il capitolo 3).

¹⁰ È interessante notare come alcune tesi di Griffith (1991) abbiano trovato una parziale smentita nei fatti. Il suo lavoro sembra ipotizzare, infatti, che le relazioni tra esecutivo e giudiziario saranno più armoniose con il partito conservatore al governo piuttosto che con quello laburista (Woodhouse 1996, 425): anche se i giudici non sono conservatori nel senso di affiliazione partitica, si ipotizza che lo siano per background ed educazione, nonché per lo stile di vita e la cultura dell'essere giudice. Gli anni di governo conservatore (1979-1997), tuttavia, si sono caratterizzati per una serie di scontri molto aspri tra l'esecutivo ed i giudici (Stevens 2002, 45-61), mentre con il ritorno dei laburisti al potere a momenti di duro scontro – soprattutto con l'*Home Secretary* David Blunkett (Bradley 2003) – si sono alternate occasioni di consonanza e collaborazione (come sostanzialmente è stato per tutto il processo di riforma che ha portato al Constitutional Reform Act 2005).

Se oggi, dunque, è impossibile tracciare un profilo dei giudici inglesi che si adatti all'intero sistema giudiziario, il modo più efficace con cui descriverne la provenienza sociale e culturale è quello di mantenere distinti i vari livelli del corpo (Malleon 1999, 233-234; Bell 2006, 346-347). Mentre i giudici di grado più elevato (*Law Lords*, giudici della Corte d'appello e, con qualche eccezione in più, della *High Court*) corrispondono ancora al modello tradizionale del giudice accennato in precedenza, ai livelli inferiori si riscontra un tasso di eterogeneità decisamente superiore. I *Circuit* e *District judges*, nonché i giudici impegnati a tempo parziale, provengono in larga misura dalle fila dei *solicitors*, sono più giovani, e sia donne che minoranze etniche trovano una più adeguata rappresentanza.

«Se l'intero corpo giudiziario è ancora decisamente poco rappresentativo della società in generale, i suoi gradi superiori sono a loro volta poco rappresentativi del resto del giudiziario. Non è più possibile assumere che un *Law Lord* e un *Assistant Recorder* al primo gradino della scala giudiziaria condividano essenzialmente le stesse caratteristiche, divisi solamente dall'anzianità. La probabilità che essi siano di sesso e background sociale differenti, provengano da settori differenti della professione legale e svolgano funzioni sociali differenti è la più alta di sempre» (Malleon 1999, 233-234).

La conseguenza più rilevante dell'accresciuta eterogeneità è, senza dubbio, il venir meno di un elemento chiave per comprendere il sistema giudiziario inglese: la condivisione di valori ed il senso di identità comune che caratterizzava il *Bar* e, di conseguenza, il giudiziario. Come fa notare Bell,

«non esiste più un singolo club a cui i giudici e gli aspiranti tali appartengono. Non c'è più un singolo processo sociale, ad eccezione eventualmente dell'attività di addestramento del *Judicial Studies Board*, che dia al corpo giudiziario un senso di comune identità» (2006, 346).

Un ulteriore elemento di novità che ha investito di recente non solo l'Inghilterra è l'accresciuta complessità del lavoro che i giudici sono chiamati a compiere (*ibidem*, 163). La complessità della nuova legislazione e la velocità con cui essa cambia, oltre alla necessità che il giudice abbia consapevolezza dei fenomeni sociali e degli sviluppi scientifici e culturali che costituiscono il background delle nuove leggi, ha determinato forti pressioni verso la specializzazione, tanto del giudiziario quanto dell'avvocatura. Possedere l'*expertise* necessaria per occuparsi di un'ampia gamma di aree del diritto è

oggi molto più difficile e meno diffuso di quanto fosse qualche decennio fa. Gli stessi organi istituzionali hanno ripetutamente espresso la necessità – da tenere in considerazione soprattutto al momento della nomina dei giudici – di accrescere la specializzazione del corpo giudiziario (Woolf 1995)¹¹. Si noti, inoltre, che a differenti aree del diritto corrispondono non solo conoscenze tecniche e legali differenti ma – più in generale – capacità e sensibilità diversificate. Alcuni compiti, infatti,

«sono più tecnici (...); mentre alcuni richiedono una sensibilità verso gli interessi delle parti, altri implicano una maggiore attenzione all'interesse pubblico; altri ancora esigono una maggiore competenza in un particolare campo di policy» (Bell 1983, 1767).

La necessità di specializzazione e la conseguente diversificazione del lavoro – anche essa visibile soprattutto ai livelli inferiori del giudiziario – ha contribuito ad indebolire ulteriormente l'omogeneità, la coesione e la condivisione di vedute caratteristiche della piccola magistratura inglese degli anni cinquanta e sessanta.

Anche se è difficile stabilire un nesso causale, forse non è un caso che l'ampliarsi delle dimensioni e del background sociale della magistratura sia andato di pari passo con la trasformazione dell'atteggiamento dei giudici, che oggi risultano enormemente più attivi, creativi e consapevoli del proprio ruolo politico rispetto a quanto lo fossero tre o quattro decenni fa. Prima di analizzare la rilevanza politica dei giudici inglesi e la sua recente crescita, tuttavia, è utile fare qualche precisazione sull'indipendenza del giudiziario e sul rapporto di quest'ultimo con le istituzioni esecutive e legislative.

Garanzie di indipendenza

Dal punto di vista delle garanzie di indipendenza, c'è largo consenso sul fatto che la magistratura inglese gode di un'adeguata protezione da indebite interferenze esterne e da pressioni dell'esecutivo (Guarnieri e Pederzoli 2002b). Soprattutto se si focalizza l'attenzione sull'indipendenza del singolo giudice – accantonando momentaneamente le relazioni dell'intero corpo giudiziario con il più generale sistema politico – sembra

¹¹ Si veda anche Home Affairs Committee, *The Work of the Lord Chancellor's Department: Minutes of Evidence*, 13 October 1997, volume 1, paragrafo 163.

corretto sostenere, anche in un'ottica comparata, che i giudici inglesi possono contare su ampie garanzie di indipendenza (Stevens 2002).

Tradizionalmente, ed a ragione, si individua il primo riconoscimento di tale indipendenza nell'Act of Settlement del 1701, con cui il re perse la facoltà di rimuovere arbitrariamente i giudici. Questi ultimi, da allora, presero infatti ad esercitare le loro funzioni *during good behavior* sotto il controllo del solo parlamento, unico a poterli privare dell'incarico con un voto di entrambe le camere¹². Se è vero che l'indipendenza dei giudici inglesi trova le sue garanzie fondamentali proprio nella sostanziale inamovibilità che scaturì da questa legge – oltre che da un sistema di reclutamento basato su criteri di merito e controllato prevalentemente dall'avvocatura e dalla stessa magistratura – è anche necessario sgombrare il campo dall'equivoco per cui si tende ad attribuire all'Act of Settlement una concezione moderna di indipendenza che non aveva e non poteva avere. Si deve tenere presente, infatti, che la legge del 1701 era finalizzata a rendere i giudici indipendenti dal re, ma non certo dal parlamento, né tantomeno a fare di essi attori liberi di un terzo potere di governo (Shetreet 1976, 8). In altri termini, quello che avvenne nel periodo della Gloriosa rivoluzione del 1688 non fu tanto la liberazione dei giudici da un padrone, quanto invece lo spostamento da una situazione di sottomissione al re ad una di sottomissione al parlamento (Shapiro 1981, 100). Si può anche dire, in un'ottica più generale, che l'Inghilterra con quella legge «scelse il bilanciamento tra i poteri (*balance of powers*) piuttosto che la separazione degli stessi (*separation of powers*), ponendo il giudiziario un gradino più in basso rispetto al parlamento e al governo» (Stevens 2002, 8-9).

L'attuale indipendenza della magistratura inglese, dunque, trova nell'Act of Settlement 1701 un pilastro fondamentale perché un mix di condizioni politiche, prestigio dell'avvocatura, sedimentazione di convenzioni e sviluppi culturali ha determinato la sostanziale inamovibilità dei giudici: la procedura di rimozione ad opera del parlamento è stata infatti utilizzata molto di rado e mai, dal 1701 ad oggi, un giudice

¹² «*Judges commission (shall) be made quamdiu se bene gesserint and their salaries ascertained and established; but upon the address of both houses of parliament it may be lawful to remove them*».

inglese è stato rimosso dal proprio incarico¹³. I casi più gravi di cattiva condotta, in aula o fuori, venivano comunque sanzionati, ma attraverso altri mezzi. Le critiche e le pressioni da parte di politici, colleghi e mezzi di comunicazione, infatti, sono state generalmente sufficienti a spingere alle dimissioni quei membri della magistratura colpevoli di violazioni alle norme professionali o deontologiche considerate particolarmente gravi. L'etica del «fare la cosa decente» (Bell 2006, 323) e il controllo da parte dei pari, in altri termini, sono stati sufficienti ad evitare o, eventualmente, sanzionare – in modo informale ma efficace – i comportamenti impropri.

Riguardo all'inamovibilità, inoltre, si tenga sempre presente che le garanzie fissate dall'Act of Settlement sono valide solo per i giudici della *High Court* e per quelli di grado superiore. Per il resto della magistratura – di gran lunga la parte più consistente – esistevano una serie di sanzioni, dall'ammonizione fino alla rimozione, irrogabili dal *Lord Chancellor*¹⁴. Anche in questo caso, tuttavia, la rimozione di un giudice per cattiva condotta (*misconduct*) è stata inflitta in un numero estremamente ridotto di casi, e sempre per colpe manifeste e decisamente gravi (*ibidem*)¹⁵.

La *security of tenure*, in conclusione, è una garanzia su cui di fatto i giudici inglesi – almeno quelli impiegati nelle posizioni medio-alte, potevano contare: evitando di incappare in errori o ritardi particolarmente gravi, o in comportamenti fortemente lesivi dell'immagine del giudice, essi potevano svolgere la propria attività senza alcun concreto timore di sanzione nei loro confronti. In relazione alla sicurezza e stabilità dell'incarico giudiziario, era piuttosto il progressivo strutturarsi di una carriera a

¹³ Diversa la situazione per i giudici irlandesi, contro alcuni dei quali, nella prima metà del diciannovesimo secolo, la procedura di rimozione fu utilizzata con successo (Bell 2006, 323). Il punto chiave della sostanziale inamovibilità dei giudici inglesi, come nota Guarnieri, è comunque il fatto che «la procedura sembra garantirli notevolmente, dato che richiede un voto di entrambe le camere – cosa che può invece essere evitata per un normale atto legislativo – e quindi anche della Camera dei Lord, dove, almeno fino ad oggi, siedono i giudici più prestigiosi» (2003, 73).

¹⁴ Per un approfondimento si veda Stevens 1993, 166 o Bailey *et al.* 2007, 205-289.

¹⁵ Un'ulteriore fonte potenziale di indebita influenza da parte dell'esecutivo era costituita dal crescente utilizzo di periodi di prova prima dell'effettiva nomina a giudice (Stevens 2002, 80-81) e dal ricorso ad incarichi a tempo determinato, in particolare per i *Recorders* e gli *Assistant Recorders*, il cui rinnovo era soggetto alla decisione del *Lord Chancellor* (Bailey *et al.* 2007, 238).

determinare una situazione potenzialmente lesiva dell'indipendenza. In questo contesto, in altri termini, il problema poteva essere costituito, piuttosto che dalle punizioni, dai possibili premi che i giudici potevano prefigurarsi. Vista la possibilità di risalire i gradini della gerarchia giudiziaria, infatti, era divenuto lecito sospettare che un giudice potesse compromettere la propria autonomia per seguire una linea di condotta che ritenesse più favorevole ad una sua eventuale promozione (ovvero alla nomina in una posizione più elevata o più gradita).

In quest'ottica, diventa ancor più importante capire come funzionasse il reclutamento del corpo giudiziario. Un sistema formalmente controllato dall'esecutivo, ma basato su criteri di merito ed aperto alla decisiva influenza della magistratura e dell'avvocatura costituiva infatti il secondo fondamentale pilastro dell'indipendenza del giudiziario inglese. La nomina dei giudici era affidata alla regina su indicazione del *Lord Chancellor* o, per i giudici della Camera dei Lord e della Corte d'appello, del primo ministro: la scelta spettava quindi sempre ad un membro del governo. Le convenzioni politiche e alcune condizioni strutturali, tuttavia, avevano fatto sì che – almeno a partire dagli anni venti del ventesimo secolo – la selezione dei giudici potesse essere descritta come apolitica (Stevens 2002, 95).

Il merito – inteso sostanzialmente come successo e reputazione all'interno dell'avvocatura – si era imposto infatti come il criterio pressoché unico nel processo di scelta. L'intero processo rimaneva sotto il controllo del *Lord Chancellor* e del suo ministero, ma tanto i criteri generali quanto le nomine specifiche per i ruoli di maggiore rilevanza di norma erano stabiliti con il consenso dei vertici della magistratura e dei rappresentanti dell'avvocatura¹⁶. Di certo il reclutamento era poco sensibile agli orientamenti politici dei futuri giudici (Kritzer 1996, 90). Se poi si tiene conto della natura ristretta e coesa del *Bar*, dunque, si capisce perché molti sostenessero che di fatto

¹⁶ Le nomine erano sempre precedute da una serie di consultazioni, in particolare di membri della magistratura, volte ad ottenere pareri che, spesso, risultavano determinanti per l'esito della selezione. Una ricostruzione della rilevanza di queste consultazioni risulta tuttavia difficile per via del carattere estremamente informale e confidenziale che le caratterizzava (particolarità, quest'ultima, che non ha mai mancato di sollevare critiche: Stevens 2001, 156).

«i giudici selezionavano sé stessi»¹⁷, dando vita a quella sorta di cooptazione gestita dallo stesso corpo giudiziario che è anch'essa una caratteristica delle magistrature di tipo professionale.

Le critiche più frequenti riguardavano la natura informale, non strutturata e, soprattutto, poco trasparente della selezione (Bell 2006, 132). Il sistema, d'altra arte, si era sviluppato per reclutare un corpo giudiziario estremamente ristretto, costituito da poche centinaia di giudici, ovvero in una situazione in cui le conoscenze personali permettevano al *Lord Chancellor* di gestire da solo, in modo funzionale, l'intero processo. L'incremento degli organici seguito alle riforme degli anni settanta ha lasciato segni profondi anche in questo campo, rendendo necessaria una serie di cambiamenti e di piccole riforme incrementali – mai realizzate in una prospettiva organica prima del 2005 – che avevano parzialmente e progressivamente mutato il sistema di reclutamento (Malleson 1999, 78; Bell 1983, 269). Innanzitutto era stato ampliato il ruolo svolto dal *Lord Chancellor's Department*, in particolare dal *Permanent Secretary* e dal suo staff: già dagli anni settanta, infatti, nella selezione dei giudici di livello più basso il *Lord Chancellor* interveniva direttamente solo nelle fasi finali del processo, delegando inevitabilmente la maggior parte del lavoro ad apposite strutture ministeriali (Shetreet 1976, 53). Negli anni ottanta e novanta, accanto al consolidamento di questa dinamica, erano stati introdotti una serie significativa di ulteriori cambiamenti: dall'introduzione di un sistema ben regolato di colloqui alla pubblicizzazione delle vacanze dei ruoli presso la *High Court* e le corti superiori, dall'introduzione di concorsi annuali per i posti di *Recorder* ed *Assistant Recorder* alla produzione di descrizioni delle mansioni per ogni posizione giudiziaria (Malleson 1999, 81-82). Nel 2001, infine, era stata istituita la *Commission for Judicial Appointments*, un organismo consultivo con il compito di supervisionare le procedure di reclutamento di tutti i giudici (con l'eccezione dei *Law Lords*, gli *Heads of Division* e i giudici di pace) e compiere indagini in caso di denunce o reclami relativi ai processi di selezione. I cambiamenti, tutto sommato, si potevano comunque definire timidi: prima del Constitutional Reform Act 2005 i meccanismi di

¹⁷ Sir George Coldstream, ex *Permanent Secretary* del *Lord Chancellor*, intervistato da Stevens (2002, 95). Sull'autoselezione del corpo giudiziario si veda anche Malleson 1999.

selezione dei giudici risultavano ancora poco aperti e trasparenti, tanto che le opinioni a favore dell'istituzione di una commissione indipendente che gestisse il reclutamento trovavano sempre più ampio supporto (*ibidem*, 125-129).

Oltre a quanto descritto finora, infine, è necessario prestare attenzione al rilievo che, nella difesa dell'indipendenza dei giudici, ha rivestito l'atteggiamento dell'élite politica nei confronti dell'attività giudiziaria. Infatti, «la salvaguardia dell'indipendenza dei giudici in Inghilterra, come aveva compreso già Blackstone, è politica prima ancora di essere giuridica» (Stevens 1999, 375). La cultura politica degli esponenti dell'esecutivo e del legislativo, per esempio, è tale da far sì che i politici si astengano, in linea di massima, dal commentare il contenuto delle singole decisioni giudiziarie, dall'esercitare indebite pressioni e dal rilasciare dichiarazioni su un caso in corso di risoluzione. Come i giudici si mostrano particolarmente rispettosi delle prerogative parlamentari, i politici tendono a non interferire indebitamente con lo svolgimento dell'attività della magistratura.

Si è visto dunque come il governo – nella figura del primo ministro e, soprattutto, del *Lord Chancellor* – ricoprì una parte decisiva nella selezione del corpo giudiziario. I canali di collegamento tra la magistratura e il più generale sistema politico, tuttavia, non si esaurivano affatto in queste funzioni. Il principale punto di raccordo tra le branche del potere statale era infatti costituito dal *Lord Chancellor*, ruolo che assommava in sé rilevanti funzioni giudiziarie, esecutive e legislative. Egli era al tempo stesso il giudice di grado più elevato del Regno Unito, un importante membro del governo e membro e portavoce della Camera dei Lord (per una dettagliata ricostruzione storica e rassegna delle sue funzioni si veda Woodhouse 2001).

In qualità di giudice, era capo della magistratura (*Head of the Judiciary*) e poteva sedere come giudice in tutte le corti inglesi, comprese l'*Appellate Committee* della Camera dei Lord, il *Judicial Committee of the Privy Council* e la Corte d'appello¹⁸.

¹⁸ Le crescenti responsabilità amministrative e politiche del *Lord Chancellor* hanno ridotto il suo impegno come giudice, che in ogni caso è sempre stato limitato a pochi e selezionati casi. L'analisi di Bingham (2006), relativa all'attività giudiziaria della Camera dei Lord e del *Judicial Committee of the Privy Council*, evidenzia come i casi di fronte a queste due corti cui il *Lord Chancellor* ha partecipato, dal

Come membro del governo, svolgeva funzioni assimilabili a quelle di un ministro della giustizia e guidava un dicastero (*Lord Chancellor's Department* prima, *Department for Constitutional Affairs* dal 2003) tra i più importanti, soprattutto per lo sviluppo di cui era stato oggetto in anni recenti (Woodhouse 2002; Bingham 2006). Nel suo ruolo a cavallo tra magistratura e governo – le due componenti tra le quali, seppur in configurazioni diverse, tutti i paesi democratici suddividono le funzioni di governo della magistratura – il *Lord Chancellor* aveva un'influenza determinante in ogni attività con qualche conseguenza sullo svolgimento dell'attività giudiziaria: oltre alla selezione dei giudici di cui si è detto, aveva competenze relative alla disciplina, la formazione e l'utilizzo dei giudici, l'allocazione del lavoro tra le corti, la predisposizione e allocazione delle risorse per la giustizia, la predisposizione di linee guida per il comportamento dei giudici e la rappresentanza del corpo giudiziario davanti al governo, al parlamento ed all'opinione pubblica.

Il suo ruolo, in ogni caso, è stato soggetto – almeno a partire dalla seconda guerra mondiale – ad un costante slittamento verso il polo esecutivo delle sue attività, con il conseguente allontanamento da quello giudiziario: egli è stato sempre meno un giudice e sempre più un membro dell'esecutivo (Woodhouse 2002). E il Constitutional Reform Act 2005, come si vedrà, può essere interpretato anche come la continuazione (e, anzi, il completamento) di questa dinamica.

Tra i punti di raccordo tra la magistratura e il sistema politico si può ricordare, infine, la particolare posizione dei *Law Lords*. La corte suprema del Regno Unito,

luglio 1945 al giugno 2003, ammonta solamente a 493 (6,4 all'anno per la Camera dei Lord, 2,1 all'anno per il *Privy Council*). Si riporta inoltre una dichiarazione di Lord Gardiner, secondo il quale «C'è stato un enorme incremento della pressione dei doveri che incombono [sul *Lord Chancellor*] come membro del governo, oltre che delle competenze amministrative del suo dipartimento. Questo, assieme al fatto che la Camera [dei Lord] si riunisce per i lavori parlamentari alle due e trenta, anziché alle tre o quattro e trenta, ha reso di fatto impossibile per il *Lord Chancellor* sedere come giudice se non nei periodi di chiusura [dei lavori parlamentari]. Questo significa che egli può rendersi disponibile per giudicare esclusivamente una o due settimane in ottobre, i primi dieci giorni di gennaio e forse una settimana in estate» (citato in Bingham 2006, 219). Si veda anche Woodhouse 2001, 110. Sull'uso recente, da parte del *Lord Chancellor*, del diritto di far parte dell'*Appellate Committee of the House of Lords*, si veda invece Windlesham 2005, 807-808.

infatti, coincideva con la camera alta parlamentare, l'*House of Lords*, o, più precisamente, con il suo *Appellate Committee*¹⁹. I *Lords of Appeal in Ordinary* che componevano quest'ultimo (comunemente conosciuti anche come *Law Lords*) facevano parte a pieno titolo del parlamento e potevano partecipare ai dibattiti parlamentari ed ai lavori legislativi al pari di ogni altro membro della camera. Si configurava in questo modo una clamorosa rottura della separazione dei poteri che, tuttavia, era molto più rimarchevole da un punto di vista formale di quanto lo fosse da un punto di vista sostanziale. I *Law Lords*, infatti – rispettosi della distinzione tra il ruolo di giudice e quello di legislatore e desiderosi di mantenere la propria reputazione di imparzialità – tendevano a partecipare poco ai dibattiti parlamentari e, soprattutto, cercavano di evitare di intervenire nella discussione di quelle leggi su cui verosimilmente, a breve, si sarebbero potuti trovare a dover decidere in veste di giudici (Windlesham 2005, 812)²⁰. Soprattutto negli anni immediatamente precedenti il Constitutional Reform Act 2005, il contributo dei *Law Lords* ai lavori legislativi era stato del tutto marginale: nel 2000 non si era registrato alcun intervento in un dibattito parlamentare da parte di un *Lord of Appeal in Ordinary*, nel 2001 ne conta soltanto uno (Stevens 2002, 121). In passato, tuttavia, non erano mancate occasioni in cui i *Law Lords* avevano partecipato, anche in maniera vigorosa, al dibattito parlamentare ed alla polemica politica, anche in relazione a questioni non di natura giuridica (si vedano i numerosi esempi riportati in Stevens 1999, 388-389). E rimaneva difficile, in ogni caso, controbattere all'obiezione per cui era complicato, se non impossibile, tracciare una linea di demarcazione tra le materie su cui i *Law Lords* si potevano esprimere come legislatori senza compromettere la loro

¹⁹ Formalmente, è la Camera dei Lord nel suo complesso a costituire la massima corte d'appello del Regno Unito; in teoria tutti i suoi membri, quindi, potrebbero esprimere un voto sui casi giudiziari. Di fatto, tuttavia, le competenze giudiziarie sono competenza esclusiva dei *Law Lords* e dell'*Appellate Committee* in cui si riuniscono almeno dagli anni quaranta del diciannovesimo secolo (Bailey *et al.* 2007, 119-120).

²⁰ Si notino, a tal proposito, le dichiarazioni di Lord Bingham, il quale assicurava che «i *Lords of Appeal in Ordinary* non ritengono appropriato immischiarsi in materie caratterizzate da un forte elemento di controversia politico/partitica» e «tengono presente che si renderebbero incompatibili con il ruolo di giudice se esprimessero un'opinione su una questione che potrebbe poi essere rilevante per un appello giudiziario alla Camera dei Lord» (Lord Bingham, citato in Woodhouse 2004, 135).

imparzialità come giudici e quelle in cui invece non potevano, perché da considerarsi politicamente controverse (Malleon 2004, 128).

In sintesi, si può dunque condividere la posizione di Stevens (2002, 89), secondo il quale i giudici inglesi godevano di buone garanzie di indipendenza individuale, ma allo stesso tempo non erano concepiti come una branca separata e paritaria del potere statale. L'indipendenza era garantita, come si è visto, principalmente da (1) l'assenza della struttura gerarchica tipica delle organizzazioni burocratiche dei paesi di *civil law*, (2) la sostanziale garanzia di inamovibilità, almeno per i giudici più prestigiosi, e (3) un sistema di reclutamento sì gestito dall'esecutivo, ma aperto all'influenza dell'avvocatura e della stessa magistratura, nel quale prevalevano criteri di scelta attenti alle qualificazioni professionali. Nello stesso momento esistevano importanti collegamenti tra magistratura e più generale sistema politico (Guarnieri 1981, 151; Stevens 1999, 384-392), individuabili (1) nel meccanismo di nomina dei giudici controllato dal *Lord Chancellor* e dal primo ministro, (2) nel ruolo atipico del *Lord Chancellor*, contemporaneamente giudice e capo della magistratura, *Speaker* della Camera dei Lord e componente del governo e (3) nel fatto che della Camera dei Lord, organo legislativo, facesse parte il tribunale di più alto livello del Regno Unito.

Talvolta le garanzie di indipendenza vengono interpretate in connessione alla rilevanza politica della magistratura: un elevato livello di indipendenza può essere spiegato dalla marginalità del ruolo politico delle corti, così come la volontà di ridurre l'indipendenza del giudiziario può scaturire dall'espansione dei suoi poteri e della sua influenza. Il caso inglese risulta di particolare interesse anche perché, dal punto di vista dell'atteggiamento e dell'effettiva importanza dei giudici nel sistema politico, nel corso degli ultimi decenni è stato protagonista di cambiamenti profondi e notevoli, di cui il paragrafo che segue tenta di evidenziare i tratti più significativi.

Rilevanza politica

«Indipendenti ma politicamente poco rilevanti: così potrebbero essere definiti i giudici inglesi, almeno nel periodo che va dalla fine del XIX secolo agli anni '60 di quello successivo» (Guarnieri e Pederzoli 2002a, 181). Possiamo affermare, infatti, che

l'effetto combinato di forza dell'esecutivo, mancanza di strumenti di controllo sugli altri poteri e volontà della stessa magistratura di mantenere un atteggiamento di deferenza nei confronti del parlamento ha fatto sì che i giudici inglesi della prima metà del ventesimo secolo rivestissero un ruolo politico del tutto marginale (Atiyah 1988).

Il fatto di essere in presenza di un governo di partito efficiente²¹, in grado di prendere decisioni velocemente e far approvare la propria legislazione senza dover affrontare punti di veto rilevanti, costituiva un limite importante al potere dei giudici e continua a rappresentare oggi uno dei freni principali alla significatività politica della magistratura (*ibidem*, 129). Tale concentrazione di potere al vertice dell'esecutivo permette a quest'ultimo di cancellare una decisione giudiziaria sgradita attraverso l'approvazione di una nuova legge (*outruling*) e, indirettamente, mette il giudice nelle condizioni di dover risolvere i casi tenendo presente il rischio di vedere la propria decisione, qualora fosse troppo distante dalle preferenze o dagli interessi del governo, *overruled*. Il comportamento dei gruppi di interesse, organizzati o meno, segue e rafforza questa situazione: le domande dei cittadini tendono infatti a rivolgersi a quelle istituzioni che offrono maggiori possibilità di una loro soddisfazione e quindi, in Inghilterra, sono indirizzate all'esecutivo piuttosto che al giudiziario, con una significativa riduzione della possibilità, per quest'ultimo, di incidere sull'allocazione dei valori nella società (Guarnieri e Pederzoli 2002a, 174-175).

La centralità del potere esecutivo, d'altra parte, non è l'unico fattore che ha contribuito a mantenere la magistratura, per decenni, fuori dalle principali aree di *policy making*. Il radicarsi della nozione di *parliamentary sovereignty* come principio fondamentale dell'ordine costituzionale britannico, infatti, ha posto un limite sia ai concreti strumenti a disposizione dei giudici sia alla loro stessa predisposizione culturale a collocarsi sullo stesso piano degli altri poteri. La dottrina della *parliamentary sovereignty*, divenuta un cardine del pensiero costituzionale attraverso i lavori di

²¹ La forza del governo britannico è essenzialmente il frutto dell'istituzionalizzazione del sistema bipartitico e della conseguente fusione tra potere legislativo e potere esecutivo realizzatasi nell'ottocento, e da allora sempre indicata come caratteristica della democrazia del Regno Unito (Bagehot 1867; Lijphart 2001).

Blackstone, Bagehot e Dicey²², sostiene infatti l'onnipotenza del parlamento – intesa come possibilità di fare qualsiasi cosa non sia preclusa dalla natura – e la supremazia dello stesso rispetto a tutte le altre istituzioni statali – nel senso che nessuno, neppure un parlamento precedente, può in alcun modo porre dei vincoli alla sua attività (Bradley 2004b).

Le conseguenze sull'attività giudiziaria sono state molteplici. A differenza di quanto accaduto negli Stati Uniti, innanzitutto, in Inghilterra non è mai stato previsto alcun tipo di controllo di costituzionalità, né esisteva un catalogo di diritti rispetto al quale valutare o interpretare le leggi. Allo stesso modo, la *judicial review*, il riesame giudiziario dell'attività amministrativa, aveva mantenuto un ruolo piuttosto marginale, anche a causa di ostacoli procedurali e limitazioni nella possibilità di intervento del giudice (Kritzer 1996). L'approccio dei giudici all'interpretazione delle fonti normative, inoltre, era strettamente formale, particolarmente attento alla lettera della legge o del precedente (Stevens 2002, 62) e tale da escludere il supporto di altri elementi quali i dibattiti parlamentari per ricostruire il significato della norma²³.

L'atteggiamento della magistratura, più in generale, era particolarmente attento al primato del parlamento, risolvendosi in un'auto-limitazione (*self-restraint*) del proprio ruolo (Stevens 1993, 163). Le corti si mostravano oltremodo riluttanti a mettere in discussione l'azione delle autorità pubbliche, centrali o locali, anche quando queste azioni parevano violare in maniera manifesta la *rule of law* od essere del tutto irrazionali

²² È probabilmente Dicey il maggior propugnatore dell'«illimitata sovranità del parlamento» (Dicey 1960, 145), il suo analitico definitore (Rebuffa 1990, 106) e il giurista più influente, con questa sua visione, sulla mentalità dei giudici inglesi (King 2007, 117). In Inghilterra sembra essere stata invece “dimenticata” la lezione di Coke, che riteneva che le leggi contrarie ai principi fondamentali della *common law* dovessero essere considerate nulle e prive di efficacia: il suo pensiero – influente negli Stati Uniti, dove i principi costituzionali hanno sostituito quelli della *common law* – in Inghilterra è stato soppiantato da quello di Blackstone (Van Caenegem 1991, 30).

²³ A questa considerazione si può aggiungere l'elevatissima qualità della stesura delle leggi britanniche. La competenza dell'*Office of Parliamentary Counsel* (l'organo che redige tutti i disegni di legge), la conoscenza di quest'ultimo dell'approccio interpretativo dei giudici, peraltro molto uniforme, e la relativa linearità degli iter parlamentari rendono l'interpretazione della legge da parte dei giudici meno controversa e, quindi, discrezionale che nella maggior parte degli altri paesi (Atiyah 1988, 156).

(King 2007, 115). Anche se probabilmente il tono dell'affermazione è eccessivamente perentorio, quindi, la concezione diffusa della funzione giudiziaria era tale per cui «le corti accettavano senza metterlo in discussione il loro status di subordinazione rispetto al parlamento. Il parlamento poteva dare direttive e i giudici – al pari chiunque altro – dovevano obbedire» (Atiyah 1988, 134)²⁴.

Il rapporto tra magistratura e partiti politici, peraltro, contribuiva al mantenimento di questa situazione di quiescenza del potere giudiziario. Mentre i laburisti consideravano i giudici inadatti al *decision making* per via delle opinioni politiche conservatrici della maggior parte di loro, i conservatori, in quanto rigidi sostenitori della dottrina diceyana dell'illimitata sovranità parlamentare, erano scettici verso l'attivismo giudiziario per ragioni di principio (Stevens 2002, 63). I giudici, da parte loro, non avevano difficoltà ad allinearsi con le posizioni del governo quando questo era controllato dal partito conservatore – di cui sostanzialmente condividevano le posizioni politiche fondamentali – ed esercitavano il massimo *self-restraint* con il partito laburista al potere, al fine di non apparire in alcun modo come desiderosi di opporsi alla volontà popolare (King 2007, 118).

In sintesi, dunque, nella prima metà del ventesimo secolo la magistratura rinunciò quasi interamente al proprio potere a favore del parlamento e, di conseguenza, del governo e dell'amministrazione ad esso sottoposta. Il giudiziario costituiva più un elemento di prestigio che un attore effettivo nell'assetto costituzionale, con «il periodo compreso tra il 1939 e i primi anni sessanta (che) segnò il punto di massima irrilevanza delle corti» (Stevens 2002, 26). Da allora, tuttavia, molti fattori hanno cominciato a mutare, avviando una serie di processi, culminati negli anni novanta, che hanno reso la magistratura di oggi completamente diversa di quella descritta fino a qui. Per ragioni di semplificazione analitica e di sintesi espositiva, ho individuato una data simbolica, il

²⁴ Un'affermazione di Lord Halsbury (*Lord Chancellor* dal 1895 al 1905) riportata da King (2007, 116) illustra perfettamente l'introduzione della nozione di *parliamentary sovereignty* da parte dei giudici. Trovatosi a decidere, come membro del *Judicial Committee of the Privy Council*, sull'incostituzionalità di una legge del parlamento australiano che violava il Commonwealth of Australia Act 1900, disse: «Questa è una novità per me. Io penso che una legge del parlamento sia una legge del parlamento, e che non si possa andare oltre questo. (...) Non ho idea di che cosa significhi l'espressione legge incostituzionale».

1972, che racchiuda in sé l'avvio di tutti questi processi, pur nella consapevolezza che alcuni di questi affondano le radici in anni precedenti, mentre altri prendono il via in seguito. Si parlerà quindi di una magistratura pre-1972 e di una post-1972, ma ben sapendo che si tratta di una finzione utile solo a rendere più snella la narrazione e più semplice la comprensione dei complessi fenomeni trattati.

2. Il 1972 come punto di svolta

Nel 1972 si collocano almeno due avvenimenti particolarmente significativi per l'organizzazione e la rilevanza politica della magistratura: l'entrata in vigore del Courts Act 1971 e l'approvazione dell'European Communities Act 1972. Entrambe le leggi – si vuole sostenere – avranno conseguenze profonde e di lungo periodo sul potere giudiziario inglese, contribuendo in misura decisiva, congiuntamente ad alcune altre dinamiche, ai cambiamenti che hanno caratterizzato la magistratura negli ultimi decenni.

Il Courts Act 1971: i presupposti per una magistratura più numerosa ed eterogenea

Il Courts Act 1971 era esplicitamente finalizzato a modernizzare il sistema giudiziario inglese attraverso una ristrutturazione delle corti. Con esso, si noti, furono introdotte le figure di *Circuit judge*, *Recorder* ed *Assistant Recorder*, fu istituita la *Crown Court* – a tutt'oggi la corte penale di primo grado più importante d'Inghilterra – e aboliti molti tribunali locali per una generale semplificazione e razionalizzazione dell'organizzazione giudiziaria. Fu con la stessa legge, inoltre che il *Lord Chancellor's Office* fu trasformato in *Lord Chancellor's Department* – avviando il percorso di assimilazione di questo dicastero alle altre strutture ministeriali, con crescenti possibilità di controllo da parte dell'esecutivo sui dipendenti e sul funzionamento del dipartimento stesso (Stevens 1993, 181; Browne-Wilkinson 1988, 46). La configurazione generale del sistema di giustizia, in altri termini, fu riformata in maniera significativa e assunse la forma che

corrisponde, con poche modifiche, a quella osservabile oggi²⁵. In seguito altre leggi – in particolare il Supreme Court Act 1981 e il Courts Act 2003 – hanno introdotto cambiamenti che sarebbero altrettanto degni di nota: il mio interesse, tuttavia, è solo quello di sottolineare come si possa identificare nel 1972 l'anno in cui vennero poste le basi, anche giuridiche, per l'espansione e la trasformazione del corpo giudiziario descritta in precedenza. È a partire da allora, infatti, che si sono registrati l'incremento di organico nella magistratura, la sempre maggiore eterogeneità sociale e culturale dei giudici, lo sviluppo della specializzazione ed il progressivo stabilizzarsi di aspettative di carriera, con tutte le conseguenze che sono già state evidenziate. Proprio con il Courts Act 1971, inoltre, si introdusse l'incarico a tempo determinato per i *Recorders*, iniziando ad indebolire quel principio di inamovibilità che fino ad allora riguardava la quasi totalità del personale togato e che oggi è una caratteristica – almeno nella forma stabilita dall'Act of Settlement 1701 – valida solo per il vertice della gerarchia giudiziaria.

Vale la pena di sottolineare ulteriormente la valenza solo simbolica del 1972 come spartiacque tra una magistratura piccola e coesa ed un corpo giudiziario composito come quello di oggi. Allo stesso tempo, tuttavia, è fondamentale comprendere come queste trasformazioni – che con il Courts Act 1972 subirono certamente un'accelerazione – abbiano conseguenze importanti sul ruolo svolto dai giudici nel sistema politico e, non da ultimo, sull'atteggiamento di questi ultimi verso il proprio lavoro e sulla loro rilevanza politica. A quest'ultima, prendendo l'avvio dagli effetti su di essa dell'European Communities Act 1972, sono infatti dedicati i prossimi due paragrafi.

L'European Communities Act 1972: la crisi della parliamentary sovereignty

L'European Communities Act 1972 – con cui il Regno Unito è entrato a far parte dell'Unione europea²⁶, sottomettendosi al suo sistema di norme e alla giurisdizione

²⁵ Per una descrizione della struttura del sistema giudiziario si rimanda a Guarnieri e Pederzoli 2002a, 49-56 (con un approccio analogo a quello adottato qui) o a Bailey *et al.* 2007, 47-138 (con un approccio più attento al dato giuridico, ma anche più ricco di dettagli).

²⁶ Anche se solo in seguito sarà denominata così.

della Corte di giustizia – è indicato da molti come un punto di svolta per la rilevanza delle corti nel sistema politico inglese (Levitsky 1994; Nicol 2001; Stevens 2002, 46; King 2007, capitolo 6). Con esso non solo si è contribuito ad indebolire ulteriormente lo stato di isolamento del diritto britannico da quello continentale, ma sono stati forniti ai giudici nuovi strumenti di incisività politica. La combinazione dei principi di efficacia diretta²⁷ e di supremazia del diritto comunitario su quello nazionale – conseguenza dell’adesione ai trattati – ha infatti consegnato alla magistratura una funzione di verifica della legislazione che fino ad allora, in altre forme, era stata rifiutata tanto dai giudici quanto dai politici. Alle corti, infatti, è stato attribuito il dovere di valutare la compatibilità della legge nazionale rispetto ad una fonte esterna (il diritto comunitario) e, in caso di contrasto tra le due, di disapplicare la prima²⁸. Come era prevedibile, l’approccio del giudiziario inglese alle nuove possibilità è stato graduale, tanto da produrre i suoi effetti più clamorosi solo negli anni novanta, ma tuttavia dirompente. Nel 1991 la validità di una legge britannica fu sospesa fintantoché la Corte di giustizia europea non ne avesse stabilito la compatibilità con la normativa comunitaria²⁹; nel 1995 – compiendo un passo in avanti ulteriore ma ormai inevitabile – l’*Appellate Committee* della Camera dei Lord stabilì che la legge inglese sull’*lavoro part-time* violava le direttive europee ed era, pertanto, inapplicabile³⁰.

Questa nuova facoltà a disposizione delle corti, per quanto importante, ha rappresentato tuttavia solo l’effetto più direttamente percepibile dell’adesione britannica all’Unione europea. Conseguenze più profonde, relative al modo in cui i giudici (e gli altri attori del sistema politico) agiscono e percepiscono il proprio ruolo, sono emerse

²⁷ Prevede che le corti di tutti i livelli degli stati membri applichino i trattati, i regolamenti, le decisioni e le direttive dell’Unione europea in ogni caso che lo preveda. Le norme europee sono dunque efficaci senza la necessità di alcun atto di recepimento da parte del governo o del parlamento.

²⁸ È interessante come dall’attenta ricostruzione dell’iter parlamentare dell’*European Communities Act 1972* compiuta da Nicol (2001) emerga che i parlamentari che approvarono la legge avevano poca consapevolezza delle sue implicazioni in termini di *empowerment* dei giudici. «In breve, avvenne una rivoluzione senza neppure un dibattito politico» (*ibidem*, 252).

²⁹ *R v. Transport Secretary, ex p Factortame (No 2)* (1990), 1 AC 603.

³⁰ *R v. Secretary of State for Employment, ex p Equal Opportunities Commission* (1995), 1 AC 1.

progressivamente, ma in maniera piuttosto evidente, nel corso di tutti i decenni seguenti. L'indebolimento della dottrina della *parliamentary sovereignty* è, probabilmente, il principale di questi effetti. Il parlamento che approvò l'adesione all'Unione europea, infatti, ha chiaramente posto dei vincoli ai parlamenti che lo hanno seguito (Levitsky 1994, 353) e «ha creato per la prima volta un diritto superiore (*higher law*) rispetto al quale la legislazione parlamentare può essere soggetta a controllo giudiziario» (*ibidem*, 355). In questo modo – attraverso un processo che probabilmente è cominciato prima, ma nel quale l'European Communities Act 1972 è stato determinante – il principio dell'onnipotenza parlamentare, almeno nella forma estrema in cui i giudici lo intendevano, è gradualmente uscito dall'*ethos* professionale della magistratura (King 2007, 119)³¹.

Non sorprendentemente – dal momento che «la *parliamentary sovereignty* ha svolto un ruolo significativo nel definire il carattere formalista del sistema britannico» (Levitsky 1994, 253) – di pari passo al declino del primato parlamentare si è assistito alla messa in discussione dell'approccio letterale nell'interpretazione delle norme e dell'atteggiamento di *self-restraint* della magistratura³². Già nel 1966 l'allora *Lord Chancellor*, Lord Gardiner, annunciò formalmente che i *Law Lords* non si sarebbero più dovuti ritenere strettamente vincolati ai precedenti che essi stessi avevano stabilito³³. Pur ribadendo che non si intendeva dare il via a deviazioni frequenti o radicali da quanto precedentemente disposto (ed in effetti dal 1966 ad oggi il nuovo potere è stato usato sporadicamente), la nota ebbe una notevole importanza simbolica, segnalando all'esterno che i giudici avrebbero potuto essere e sarebbero probabilmente stati più

³¹ Tra gli altri fattori che hanno favorito il diverso atteggiamento verso il primato del parlamento, King cita il lavoro di accademici e filosofi come Ivor Jennings e Ronald Dworkin, l'influenza della giurisprudenza di altri paesi (Stati Uniti primi fra tutti) e della Corte europea dei diritti dell'uomo e, infine, il difficile rapporto della magistratura con lo stile autoritario dei governi Thatcher (2007, 119-121).

³² Si tenga conto, a questo proposito, dell'influenza che può aver avuto anche la differenza tra lo stile interpretativo inglese e quello comunitario, con quest'ultimo molto più propenso al ragionamento discrezionale basato su presupposti di principio o di policy (Atiyah e Summers 1987).

³³ Practice Statement (1966) 3 All ER 77. Poco prima lo stesso Lord Gardiner aveva introdotto nel *Privy Council* il permesso di esprimere opinioni dissenzienti (Stevens 2002, 35).

creativi e influenti di quanto lo erano stati in passato³⁴. Da allora i giudici iniziarono a riconoscere che la loro attività implicava, in qualche misura, la creazione stessa del diritto (Malleon 1999, 10); dagli anni ottanta l'idea che i giudici potessero applicare o scoprire il diritto in modo apolitico divenne indifendibile e finì per essere abbandonata anche dai suoi più strenui sostenitori (Stevens 2002, 33).

L'approccio più creativo e attivo della magistratura, d'altra parte, iniziò presto a rivelarsi un dato di fatto. Il giudiziario, in altri termini, tornò ad occupare quelle aree di policy che nei decenni precedenti aveva lasciato nelle mani di parlamento e governo: già nei tardi anni sessanta il diritto del lavoro fu oggetto di vari cambiamenti per mezzo di decisioni giudiziarie (*ibidem*, 41-42); stessa sorte toccò al diritto processuale, che vide la restaurazione di certi elementi del *due process* caduti in disuso e, almeno secondo alcuni, la parziale introduzione di un *substantive due process* (Robertson 1998, capitolo 7). Da allora, più in generale, si sono riscontrati un progressivo indebolimento del principio dello *stare decisis* e una crescente creatività nell'interpretazione della *common law* (Stevens 1999, 367-368), che si accompagnerà, soprattutto a partire dagli anni novanta, ad un ampliarsi della discrezionalità nell'interpretazione della legge.

L'ambito più rilevante in cui la crescita del potere giudiziario si è manifestata, tuttavia, è senz'altro quello della *judicial review*. Con questa espressione si indica quello strumento di controllo dell'azione amministrativa, avviato dai privati cittadini, con il quale i giudici possono annullare ogni atto dell'autorità pubblica che ecceda la competenza di chi lo ha emesso o che violi un principio fondamentale della *rule of law* (ad esempio, perché prodotto in un modo manifestamente *unfair*)³⁵. Benché la *judicial*

³⁴ Secondo Stevens questa decisione cambiò la psicologia e la natura stessa del processo di appello in Inghilterra (1978, 417-420; 472-473; 543-544; 551-552; 572-575; 617-620). Lo stesso autore individua addirittura i primi tentativi (riusciti) di rendere la magistratura più rilevante e meno deferente nei confronti del parlamento nell'attività di Lord Kilmuir, *Lord Chancellor* tra il 1954 e il 1962 (2002, 39-40).

³⁵ I difetti riscontrabili nell'attività amministrativa ricadono nelle categorie di *procedural impropriety*, *irrationality* ed *illegality*. Tra i rimedi a disposizione dell'autorità giudiziaria (nella fattispecie: la *High Court*) ci sono il potere di annullare l'atto in questione, di dichiararne l'invalidità e il potere di emettere un ordine nei confronti dell'autorità amministrativa (*injunctive relief*).

review sia sempre stata garantita dalla *common law*, si è visto come fino agli anni settanta la magistratura inglese avesse esitato oltremodo a farne uso. Da allora, però, l'espansione nell'uso di questo strumento è stata «spettacolare» (King 2007, 123), grazie all'introduzione di alcune riforme legislative (Sunstein 1990, 138-140), ma, soprattutto, per il nuovo atteggiamento dei giudici. In modo incrementale, caso per caso, la magistratura ha ampliato significativamente sia il tipo di potere esecutivo, sia le aree di attività pubblica sottoponibili a scrutinio (Maleson 1999, 10), ha cominciato ad ammettere in giudizio anche attori collettivi, oltre a quelli individuali (Harlow e Rawlings 1992), ha interpretato in modo creativo criteri e principi per valutare non solo l'aderenza a regole formali, ma anche il contenuto dell'azione amministrativa (Sterett 1994; Sunstein 1995). La rilevanza del controllo dei giudici sull'attività governativa è divenuto ormai un fatto ampiamente riconosciuto ed interiorizzato, dall'intera cultura giuridica inglese ed in particolare dai giudici, i quali non esitano più a sottolineare che

«la magistratura ha accettato una responsabilità di protezione della *rule of law* che comprende la volontà di supervisionare l'attività dell'esecutivo e di rifiutare ogni suo comportamento che minacci i diritti umani fondamentali o la stessa *rule of law*» (Lord Griffiths, citato in Maleson 1999, 10-11).

Il periodo di governo conservatore a cavallo degli anni ottanta (1979-1997) contribuì probabilmente a rafforzare il nuovo ruolo e la nuova auto-percezione del corpo giudiziario, nonché l'utilizzo della *judicial review* come strumento di controllo dell'attività dell'esecutivo. Almeno secondo la ricostruzione di Stevens, infatti, la crescita del ruolo politico del giudiziario sarebbe da ricondurre anche al rafforzamento del governo che caratterizzò quel periodo, in cui peraltro l'esecutivo fu occupato dallo stesso partito per un lasso insolitamente lungo di tempo. La debolezza dell'opposizione, il declino dell'importanza del parlamento³⁶ e di altri attori del sistema politico (tra cui la pubblica amministrazione, i governi locali, le università, i sindacati, la chiesa e le forze armate) crearono

³⁶ L'indebolimento del ruolo del parlamento a favore del governo è il fenomeno che ha fatto sì che il sistema parlamentare inglese venisse definito, da colui che fu *Lord Chancellor* del governo Thatcher fino al 1987, una «dittatura elettiva» (titolo della *Dimbleby Lecture* tenuta da Lord Hailsham nel 1976).

«un vuoto, soprattutto per quanto riguarda la possibilità di controllare il governo. E fu nel vuoto creatosi in tal modo (...) che i giudici si inserirono, con alcuni di essi che fecero capire anche che avrebbero contribuito a colmare il deficit democratico esistente» (Stevens 2002, 141).

La magistratura, in altri termini, sembrò assumere il ruolo di «opposizione non ufficiale» (Maleson 2007, 4). Allo stesso modo, per O'Neill,

«l'approccio attivista della magistratura inglese, in particolare della Camera dei Lord, nell'ampliare i limiti della *judicial review* può essere letto come una risposta più o meno consapevole a ciò che è stato interpretato dai giudici come la crescente subordinazione del parlamento al governo» (2002, 735).

Nella ricostruzione di questo scenario, peraltro, non andrebbero dimenticate le ragioni alla base di un generale rafforzamento del potere giudiziario, fenomeno che non ha riguardato solo l'Inghilterra (Tate e Vallinder 1995). La giudiziariaizzazione della politica³⁷, infatti, è frutto di alcune dinamiche di lungo periodo comuni a tutti i sistemi politici: l'emergere e l'ampliarsi dello stato sociale (con il cambiamento qualitativo della legislazione che ne è conseguito), il gigantismo delle organizzazioni sociali ed economiche (Cappelletti 1984), un atteggiamento dei cittadini sempre più favorevole ed attento ai diritti individuali (Shapiro 1993; Friedman 1994 e 1999), l'emergere di una cosiddetta politica dei diritti (Scheingold 1974) e la crescente facilità di accesso al sistema giudiziario (Epp 1999)³⁸.

³⁷ Qui intesa come «espansione del raggio d'azione dei tribunali o dei giudici a scapito dei legislatori e/o degli amministratori o, in altri termini, lo spostamento delle competenze decisionali dal legislativo, l'esecutivo o l'amministrazione ai tribunali» (Vallinder 1995, 13), anche se per lo stesso autore la definizione andrebbe estesa in modo tale da comprendere anche «l'espansione dei metodi di decisione giudiziaria al di là dell'amministrazione della giustizia in senso stretto» (*ibidem*).

³⁸ Esistono probabilmente vari altri fattori, in parte minori, che contribuirono al cambiamento del ruolo svolto dai giudici nel sistema politico inglese. Benché non ci sia modo di trattarli diffusamente, è utile presentarne un breve elenco, tratto da Stevens (2002, 38): il cambiamento nell'approccio dei cittadini inglesi nei confronti dell'autorità, la volontà di non ripetere gli errori dei giudici degli anni cinquanta e sessanta, il successo della professione legale negli anni ottanta e novanta, l'affermarsi di Londra come più importante centro legale internazionale, la cresciuta disponibilità di *barristers* di talento

3. L'accelerazione degli anni '90 e lo Human Rights Act 1998

L'espansione degli ambiti di intervento politico della magistratura proseguì negli anni novanta, durante i quali si assistette, per certi aspetti, ad un'accelerazione dei fenomeni descritti finora. Si è già ricordato come sia in questo periodo che l'*House of Lords* decretò, per la prima volta, l'inapplicabilità di una legge inglese perché incompatibile con il diritto comunitario. Poco tempo prima, con una decisione altrettanto gravida di conseguenze, si era realizzato un radicale mutamento di orientamento anche per quanto riguarda l'interpretazione della legislazione parlamentare. Nel caso *Pepper v. Hart* del 1993, infatti, la Camera dei Lord stabilì che se la formulazione di una legge era ambigua o poco chiara, la corte chiamata ad applicarla poteva consultare e tenere in considerazione i dibattiti parlamentari e le dichiarazioni dei ministri rilasciate durante l'iter parlamentare. L'effetto pratico e psicologico fu quello di allontanare ulteriormente il giudiziario dall'approccio letterale all'interpretazione normativa, ampliando i margini di discrezionalità a disposizione del giudice: «piaccia o meno, il potere giudiziario ne fu drammaticamente accresciuto» (Stevens 2002, 53).

L'espansione della *judicial review* come possibilità costante di intervento giudiziario nell'attività amministrativa proseguì, tanto da trovare conferma nella diffusione ai dipendenti pubblici di una guida significativamente intitolata *The Judge over your Shoulder* (il giudice sulla tua spalla). Pubblicata nel 1987 e poi costantemente aggiornata (nel 1995, 2000 e 2006), questa era specificamente mirata a rendere consapevole il dipendente pubblico – disabituato fino a poco tempo prima al controllo giudiziario sul proprio operato – della concreta eventualità che un giudice mettesse in discussione, fino a rendere invalido, ogni suo atto. Anche grazie a personalità individuali, come quella di Lord Woolf nei primi anni novanta, la *judicial review* divenne quindi uno strumento sempre più incisivo (Griffith 1997, 297), tanto da poter essere definito un «quasi controllo di costituzionalità» (Shapiro e Stone Sweet 2002, 156; Sterett 1999). Più in generale, l'attivismo, la creatività e la consapevolezza della

a seguito dell'espansione del diritto commerciale e aziendale, l'accorta ed innovativa politica di nomina alle corti d'appello introdotta da Lord Mackay.

proprio ruolo nel sistema politico continuarono a diffondersi nella magistratura inglese (Malleson 1999, 7-35)

Non è difficile individuare nello Human Rights Act 1998, comunque, il cambiamento pratico e simbolico più rilevante degli anni che hanno preceduto le riforme del 2005.

Lo Human Rights Act 1998

La lunga campagna per l'introduzione di un catalogo di diritti civili e politici nel sistema politico britannico – a cui i giudici parteciparono attivamente dimostrandosi tra i più strenui sostenitori della necessità di approvare un *Bill of Rights* per il Regno Unito (Ewing 1999, 79) – sfociò nell'approvazione dello Human Rights Act 1998. Se è vero che si trattò di un compromesso tra massimalisti e minimalisti, ovvero tra protezione giudiziaria dei diritti umani e *parliamentary sovereignty*, è altrettanto indubbio che abbia rappresentato «un trasferimento di potere politico senza precedenti dall'esecutivo e dal legislativo a favore della magistratura, ed una ristrutturazione fondamentale della (...) costituzione politica» (*ibidem*). Si può notare, tra l'altro, che con lo Human Rights Act 1998 – diversamente dalla quasi totalità dei mutamenti descritti finora – la ristrutturazione della costituzione non fu l'effetto di un processo inconsapevole prodotto dalla sovrapposizione non sistematica di decisioni giudiziarie, o un processo di *muddling through*, bensì una riforma dell'assetto costituzionale pienamente intenzionale e consapevole (King 2007, 127)³⁹.

La legge, entrata in vigore nell'ottobre del 2000, prevede l'incorporazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nell'ordinamento britannico⁴⁰, introducendo in quest'ultimo, per la prima volta nella storia in modo scritto

³⁹ È altrettanto interessante notare, inoltre, come l'intenzionalità della riforma sia la dimostrazione di un cambiamento fondamentale nelle posizioni del *New Labour*, il quale meno di vent'anni fa «era ancora profondamente scettico verso il contributo che i giudici potevano dare alle libertà personali e verso l'idea che le corti dovessero essere nella posizione di guida su temi politicamente controversi» (Ewing 1999, 98).

⁴⁰ L'incorporazione, per la precisione, è solo parziale. Per un approfondimento si rimanda sempre a Ewing (1999, 84-85).

e formale, una elenco di diritti dei cittadini. Va sottolineato che già prima dell'entrata in vigore dello Human Rights Act 1998 i diritti stabiliti dalla Convenzione e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo avevano un'influenza non trascurabile sui giudizi espressi dalle corti inglesi, venivano esplicitamente citati nelle sentenze ed avevano influenzato gli orientamenti giurisprudenziali dei giudici nazionali (Shapiro e Stone Sweet 2002, 139; Feldman 2004; King 2007, 127-129). Le modalità di salvaguardia dei diritti previste dallo Human Rights Act 1998, tuttavia, sono tali da giustificare appieno l'affermazione precedente relativa al rafforzamento della magistratura che ne è scaturito.

Nella prima parte della legge, infatti, è previsto che «per quanto possibile, la legislazione primaria e quella subordinata devono essere interpretate ed applicate in modo che siano compatibili con i diritti previsti dalla Convenzione»⁴¹. Questa disposizione – benché talvolta sottovalutata per sottolineare la rilevanza di altre parti della legge – è estremamente importante per almeno due ragioni. Con essa, innanzitutto, si contribuisce all'espansione del margine di discrezionalità a disposizione dei giudici nell'interpretazione della legge⁴², rafforzando quanto era già avvenuto con l'adesione al sistema di diritto comunitario (Levitsky 1994). Viene accelerato, in secondo luogo, quel processo di assorbimento, da parte della cultura giuridica britannica, di uno stile giudiziario più orientato ai principi e ai diritti che alla lettera della legge (Atiyah e Summers 1987) o, in un'ottica più generale, di assorbimento di una cultura dei diritti umani.

Quanto ai rimedi, lo Human Rights Act 1998 prevede che, quando l'interpretazione della legge in maniera conforme alla Convenzione non è possibile, il giudice non può disapplicare od annullare la legge, ma esclusivamente produrre una

⁴¹ Human Rights Act 1998, 3, (1): «*So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights*».

⁴² Il confine tra interpretazione della legge in modo compatibile con la Convenzione e modifica della legge stessa è, ovviamente, estremamente sottile: si vedano, al proposito, gli esempi proposti da Ellis (2004, 84-85).

dichiarazione di incompatibilità⁴³. La soluzione di compromesso raggiunta – che ha permesso di salvaguardare, almeno formalmente, il principio della *parliamentary sovereignty* – non permette dunque alle corti alcuna influenza sulla validità dell’atto legislativo, ma solo la possibilità di segnalare al parlamento che vi è una violazione dei diritti umani. Tale facoltà, tuttavia, non è da sottovalutare: innanzitutto si concede al giudiziario la possibilità di valutare la legislazione, oltretutto rispetto a principi inevitabilmente espressi in termini generali, invece di applicarla indipendentemente dal suo contenuto: si compie un passo ulteriore, in altri termini, lontano dalla concezione di deferenza verso il parlamento che aveva prevalso nella prima metà del ventesimo secolo⁴⁴. In caso di dichiarazione di incompatibilità, inoltre, si mette il parlamento in una posizione per cui è difficile, se non impossibile, che non venga preso alcun tipo di provvedimento. Lo dimostra il fatto che all’11 luglio 2007 – a fronte delle diciassette dichiarazioni di incompatibilità avanzate dalla magistratura – undici avevano condotto ad una revisione della legge in questione, sei erano sotto esame per individuare un rimedio adeguato all’incompatibilità individuata⁴⁵. La maggior parte dei casi (quindici

⁴³ Human Rights Act 1998, 4. Si noti che le sole corti titolari del potere di dichiarare l’incompatibilità sono quelle superiori: *House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, Martial Appeal Court, Court of Appeal* e *High Court* (*ibidem*, 4, (5)).

⁴⁴ Browne Wilkinson, *senior Law Lord* nel 1998, sottolinea così il cambiamento che lo Human Rights Act 1998 avrà sul modo di ragionare dei giudici: «l’incorporazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento inglese avrà un forte impatto sulla metodologia e sul ragionamento dei giudici. In larga parte la Convenzione è un codice di principi morali (...). Quando questi casi arriveranno davanti alle corti, alle corti sarà richiesto di dare risposte morali a questioni morali. Le attitudini morali che in precedenza sono state l’effettiva, ma non articolata ragione dietro alle decisioni giudiziarie diventeranno il vero elemento di decisione sui temi della Convenzione. La vera, ma taciuta, ragione delle decisioni diventerà la manifesta *ratio decidendi* » (citato da King 2007, 133).

⁴⁵ HL Select Committee on the Constitution, *Relations between the Executive, the Judiciary and Parliament, 6th Report of Session 2006-2007*, HL Paper 151, 26 July 2007, 8 e appendix 6. Un atteggiamento del governo favorevole all’accoglimento dei rilievi della magistratura era stato peraltro previsto nel corso del dibattito parlamentare dai rappresentanti dell’esecutivo stesso; Jack Straw, che al tempo era *Home Secretary*, annunciava che «nella stragrande maggioranza di casi» la dichiarazione di incompatibilità sarebbe stata accettata dal governo e dal parlamento in carica (HC Debates, vol. 317, col. 1301, 21 October 1998).

su diciassette) riguardava peraltro leggi emanate prima dell'ottobre 2000, da quando – con l'entrata in vigore dello Human Rights Act 1998 – il parlamento sottopone tutti i disegni di legge ad un apposito comitato (*Joint Committee on Human Rights*) perché ne valuti la conformità con i diritti umani della Convenzione europea; attraverso questo controllo preventivo, infatti, si è giunti più di una volta alla modifica delle proposte di legge, che ha ridotto la possibilità di incompatibilità con i *Convention rights* e, di conseguenza, di un successivo intervento della magistratura.

Sebbene non si possa parlare di controllo di costituzionalità in senso proprio (Stevens 2002, 138), dunque, lo Human Rights Act 1998 ha conferito alla magistratura una quota significativa di potere politico e ulteriormente sollecitato il processo di riconsiderazione del ruolo dei giudici nel sistema politico democratico. Riformulando, con differente terminologia, quanto detto finora, si può individuare la principale novità della legge nel fatto di aver conferito alla magistratura il fondamentale potere di determinare l'agenda pubblica e l'agenda politica formale (Cobb *et al.* 1976) sul tema dei diritti umani (che, per loro natura, possono risultare rilevanti in tutte le aree del *policy making*). Governo e parlamento, in tal modo, si possono trovare costretti ad affrontare una questione perché questa è stata sollevata da un giudice, il quale probabilmente ha anche prospettato, seppur indirettamente, una soluzione⁴⁶. Se è certamente vero che il legislatore può sempre prendere le distanze dall'ipotesi di soluzione prospettata dal giudice, va anche sottolineato che spesso questo non è possibile senza il pagamento di qualche costo di tipo politico.

Pur trattandosi di atti tanto diversi, si può notare infine come l'European Communities Act 1972 e lo Human Rights Act 1998 condividano alcuni caratteri fondamentali, soprattutto per quanto concerne l'effetto sulla rilevanza politica delle corti: entrambi hanno condotto i giudici a mettere in discussione il primato assoluto della legge nazionale, ad interpretare il diritto rispetto a principi espressi in termini generali (con il conseguente aumento del margine di discrezionalità e l'inevitabile

⁴⁶ Contribuendo così all'individuazione delle alternative per la risoluzione del problema, sull'importanza della quale e sulla necessità di tenerla distinta dal processo con cui la questione emerge si può vedere Kingdon 1984.

cambiamento di stile interpretativo), ad occupare aree di policy che prima erano pertinenza esclusiva del governo e del parlamento. In sintesi, in alcune circostanze «sarà la branca eletta del potere, di fatto, a doversi rimettere al giudizio di quella non eletta» (Ewing 1999, 99). Non dovrebbe sorprendere, quindi, che molti mettano in relazione le due leggi, sostenendo in particolare che sia stato l'indebolimento della dottrina dell'onnipotenza parlamentare innescato dall'European Communities Act 1972 a creare quell'humus culturale senza il quale lo Human Rights Act 1998 sarebbe stato inconcepibile (Levitsky 1994, 357; Woodhouse 2003, 930).

4. Il sistema giudiziario inglese negli anni 2000

Rispetto agli anni sessanta o settanta, la magistratura inglese del nuovo secolo si presenta con un volto completamente differente. Tanto la magistratura quanto il segmento di avvocatura più vicino ad essa (il *Bar*), innanzitutto, hanno visto crescere in misura notevole la dimensione dei propri organici, la propria identità sociale e culturale, l'eterogeneità interna e la coesione di intenti e valori. Il bacino di reclutamento dei giudici si è ampliato considerevolmente, tanto che oggi, per la maggior parte delle posizioni giudiziarie, ne fanno parte a pieno titolo anche i *solicitors*. Le modalità di lavoro e la strutturazione della carriera dei giudici sono mutate, se possibile, ancor più profondamente. Queste e altre trasformazioni – graduali, ma evidenti – sono state efficacemente sintetizzate come passaggio dallo stato di club a quello di organizzazione professionale (Malleon 1999, 163), passaggio che ha comportato – almeno per certi aspetti, quali il formarsi di una carriera e l'emergere dell'immagine del corpo giudiziario come corpo unitario (Bell 2006, 298-299) – un avvicinamento alle magistrature dell'Europa continentale.

Contemporaneamente a queste trasformazioni, si è assistito ad una ancor più significativa crescita della rilevanza politica delle corti. Dalla «sfera di piccolo diametro» nella quale i giudici erano e si erano confinati (Jennings, citato in King 2007, 115), la magistratura è tornata ad occupare una posizione centrale nella struttura costituzionale e nei processi di *policy making* del paese, «allargando il diametro della sfera entro cui svolge la propria attività» (King 2007, 121). Nei primi anni duemila,

dunque, ci si trovava di fronte ad una magistratura che era più presente di un tempo nelle arene decisionali, che denotava poca riluttanza nell'uso degli strumenti di controllo sull'azione dei poteri pubblici e nella tutela dei diritti, alla quale si indirizzavano sempre più domande, anche da parte di attori collettivi, alla quale si affidava il compito di valutare la conformità delle norme interne a quelle dell'Unione europea e ai diritti umani sanciti dalla Convenzione europea. D'altra parte la consapevolezza di svolgere un ruolo politico attivo, nella formazione del diritto e nella costruzione delle politiche pubbliche, si era saldamente consolidata anche all'interno della stessa magistratura.

Fu in questa situazione che ebbe origine e, quindi, si concretizzò l'idea di riformare il sistema giudiziario. Con una nota per la stampa, nel giugno 2003, il premier Tony Blair annunciò – senza che vi fosse stato alcun preavviso – l'intenzione di abolire la carica di *Lord Chancellor*, istituire una commissione per la selezione dei giudici, affidare le competenze giudiziarie della Camera dei Lord ad una nuova Corte Suprema del Regno Unito e, in definitiva, «continuare nel processo di modernizzazione della costituzione e dei servizi pubblici»⁴⁷. Dopo un processo legislativo relativamente breve, meno di due anni dopo fu approvato il Constitutional Reform Act 2005.

Benché l'annuncio della riforma sia stato emanato a sorpresa, le pressioni per una riforma del sistema di governo della magistratura erano avanzate da anni, e provenivano sia dall'interno sia dall'esterno del corpo giudiziario. Molte di queste, inoltre, trovano le proprie ragioni nelle trasformazioni descritte finora. Mentre nei prossimi due capitoli (il terzo e il quarto) vengono descritti il contenuto del Constitutional Reform Act 2005 e le sue implicazioni, il capitolo 5 indaga le ragioni che hanno portato all'approvazione della riforma, cercando anche di mettere in connessione i cambiamenti della magistratura e del potere dei giudici appena descritti con la volontà di riformare il rapporto tra i poteri statali.

⁴⁷ 10 Downing Street, *Press Notice: Modernising Government – Lord Falconer Appointed Secretary of State for Constitutional Affairs*, 11 June 2003, <http://www.number10.gov.uk/output/Page3892.asp>.

CAPITOLO 3

IL CONSTITUTIONAL REFORM ACT 2005

L'ambito di intervento del Constitutional Reform Act 2005 (d'ora in avanti, per questo capitolo, CRA 2005) è più ristretto di quanto il titolo della legge possa suggerire¹. Esso, infatti, si limita a modificare il modo in cui il corpo giudiziario è organizzato e governato ed il rapporto di quest'ultimo con parlamento e governo, senza incidere in altri ambiti di rilevanza costituzionale. Diversamente dallo Human Rights Act 1998 o dall'European Communities Act 1972, inoltre, esso non prevede alcuna modifica alla giurisdizione delle corti². Nonostante tali precisazioni, tuttavia, è lecito affermare che il CRA 2005 rappresenta non solo «il cambiamento più radicale nel ramo giudiziario della (...) costituzione dai tempi dell'Act of Settlement»³, ma anche una profonda ristrutturazione del modo in cui il potere politico è distribuito tra le istituzioni dello stato, con esiti a lungo termine impossibili da predeterminare⁴.

Al termine di questo e del seguente capitolo sarà possibile comprendere in quali termini intendo riordinato – sia dal punto di vista pratico sia da quello della concezione

¹ Si veda: HL Select Committee on the Constitution, *Constitutional Reform Act 2005. 5th Report of Session 2005-2006*, HL Paper 83, 13 December 2005, 6.

² Se non per il fatto – specificato in seguito – che attribuisce alla nuova Corte Suprema la competenza a decidere sulle questioni inerenti la *devolution*, precedentemente esercitata dal *Judicial Committee of Privy Council*. Non vi è alcuna modifica, in ogni caso, alla giurisdizione del corpo giudiziario considerato nel suo complesso.

³ HL Debates, vol. 663, col. 1143, 13 July 2004.

⁴ La questione di quale concezione del potere statale sia alla base del CRA 2005 – e di quanto questa differisca dalla concezione sottostante il precedente ordine costituzionale – sarà ripresa ed approfondita in seguito. Riporto qui, a titolo di esempio della rilevanza attribuibile alle riforme attuate, quanto scritto dal *Times* il 13 giugno 2003: si tratta di una «rivoluzione costituzionale istantanea», nonché del «più grande singolo passo verso la separazione dei poteri mai fatto in Gran Bretagna dalla Gloriosa rivoluzione più di 300 anni fa» (citato in Satvinder 2006, 39).

che lo ispira – il rapporto tra legislativo, esecutivo e giudiziario. Per apprezzare l'importanza del CRA 2005, in ogni caso, dovrebbe essere più che sufficiente ricordare sinteticamente cosa prevede, ovvero:

- la radicale trasformazione del ruolo di *Lord Chancellor*, che perde ogni funzione giudiziaria, il titolo di Presidente delle corti e del corpo giudiziario inglese, il controllo del processo di nomina dei giudici, la presidenza della Camera dei Lord e svariati altri compiti relativi all'organizzazione e alla guida della magistratura;
- la conseguente assegnazione di nuove funzioni al *Lord Chief Justice*, che – oltre a diventare *President of the Courts of England and Wales* e *Head of the Judiciary of England and Wales* – assume gran parte delle funzioni giudiziarie, organizzative e di rappresentanza sottratte al *Lord Chancellor*;
- l'istituzione di una commissione indipendente, la *Judicial Appointments Commission*, responsabile in via quasi esclusiva della selezione dei giudici;
- l'istituzione di una nuova Corte Suprema, distaccata dal parlamento, che a breve sostituirà in ogni sua funzione l'*Appellate Committee* della Camera dei Lord e assumerà le principali competenze del *Judicial Committee of the Privy Council*.

Non dovrebbe essere difficile comprendere quanto queste trasformazioni rappresentino una novità per il panorama politico-giudiziario (abolendo o rivoluzionando istituzioni antiche di secoli) e una potenziale rivoluzione di alcuni aspetti fondamentali della costituzione inglese. Una ricognizione più approfondita dei nuovi ruoli e meccanismi è tuttavia necessaria per comprendere le innumerevoli conseguenze che il CRA 2005 può produrre, sia nello svolgimento dell'attività giudiziaria sia nel processo di definizione degli orientamenti giurisprudenziali e politici del paese. Di seguito presento quindi in maniera più dettagliata quanto la legge stabilisce nei suoi punti principali, evidenziando anche, almeno dove questo è già emerso, il modo in cui essa è stata applicata e sta funzionando dopo la sua entrata in vigore.

1. Approvazione ed entrata in vigore

Il CRA 2005, che ha ricevuto il *royal assent* il 24 marzo 2005, ha previsto tempi differenti per l'entrata in vigore delle diverse parti della riforma.

Solo una piccola parte dei provvedimenti, infatti – sostanzialmente quella relativa alla presidenza della Camera dei Lord – è entrata in vigore già dal giorno del *royal assent*. Le disposizioni riguardanti le funzioni non-giudiziarie del *Lord Chancellor* hanno avuto applicazione poco dopo, in un periodo compreso tra la fine del 2005 e i primi mesi del 2006, secondo un calendario deciso dal *Department for Constitutional Affairs*. La parte più cospicua della riforma, invece, è entrata in vigore il 3 aprile 2006, data in cui sono diventate operative le nuove procedure per la nomina dei giudici e per i provvedimenti disciplinari, il nuovo status e le nuove funzioni del *Lord Chief Justice* e, infine, l'abolizione delle funzioni giudiziarie del *Lord Chancellor*. Per quanto riguarda l'avvio dell'attività della Corte Suprema, inizialmente non era stata fissata una data certa: si era deciso solamente che la nuova corte non cominciasse ad operare prima di poter disporre di un'adeguata sistemazione per lo svolgimento delle proprie funzioni. L'effettivo passaggio di funzioni, dunque, avverrà solo quando i lavori di ristrutturazione e adeguamento della *Middlesex Guildhall*, individuata come sede della nuova Corte Suprema, saranno terminati – a quanto pare, come è stato comunicato recentemente, ad ottobre 2009.

2. Formalizzazione del dovere di difendere l'indipendenza dei giudici

Una delle prime disposizioni del CRA 2005 – dopo quella di apertura per cui la «legge non influenza negativamente (*adversely*) (...) l'esistente principio costituzionale della *rule of law*»⁵ – è finalizzata a stabilire alcune garanzie per l'indipendenza dei giudici. Come stabilito dal Concordato⁶, viene formalmente prescritto – per il *Lord Chancellor*,

⁵ Constitutional Reform Act 2005, Part 1, Section 1.

⁶ È stato definito *Concordat* l'accordo raggiunto – poco dopo l'annuncio delle riforme da parte del governo – tra il *Lord Chancellor* (Lord Falconer) e il *Lord Chief Justice* (Lord Woolf). In esso si prefigurava la riorganizzazione delle funzioni tra i due organi che, di fatto, sarebbe poi confluita con

gli altri ministri e chiunque abbia responsabilità per questioni riguardanti la magistratura o l'amministrazione della giustizia – il dovere di sostenere l'indipendenza delle corti⁷. A tal fine, innanzitutto, il *Lord Chancellor* e i ministri devono evitare di influenzare le particolari decisioni giudiziarie attraverso un accesso speciale (*special access*) alla magistratura⁸. A quest'onere di carattere negativo o proibitivo se ne aggiunge poi, per il solo *Lord Chancellor*, uno di tipo positivo (Windlesham 2006, 46), per il quale egli è tenuto ad aver cura (a) dell'esigenza di difendere quell'indipendenza, (b) dell'esigenza dei giudici di avere il supporto necessario all'esercizio delle loro funzioni e (c) dell'esigenza che nelle decisioni riguardanti la magistratura e l'amministrazione della giustizia l'interesse generale sia adeguatamente rappresentato⁹.

Si tratta, in definitiva, della formalizzazione di un obbligo che è difficile sostenere non fosse già percepito come vincolante, seppure in qualità di convenzione non scritta, nel sistema politico e nello svolgimento delle relazioni tra potere esecutivo e potere giudiziario (Woodhouse 2001, 15-16). La novità principale, in altri termini, risiede probabilmente più nella forma di queste prescrizioni che nel loro contenuto, tanto più che la formulazione utilizzata è (inevitabilmente) molto vaga, tale da lasciare del tutto aperte le questioni chiave della definizione di *judicial independence* e delle garanzie necessarie alla sua realizzazione (Woodhouse 2007). Alla luce di tale indeterminatezza, non è affatto sorprendente notare come questa parte della legge abbia sollevato poche obiezioni, sia durante sia dopo l'approvazione del CRA 2005, risultando una delle questioni meno controverse dell'intera riforma.

poche modifiche nel CRA 2005. Il concordato è stato pubblicato in seguito con il titolo di *Constitutional Reform: The Lord Chancellor's Judiciary-Related Functions: Proposals*, in Select Committee on the Constitutional Reform Bill [HL], *Constitutional reform Bill [HL], Volume 1: Report*, HL Paper 125-I, Appendix 6. Si vedano, a tal proposito: Oliver 2004, 757-758; Windlesham 2005, 819-821.

⁷ «*The Lord Chancellor, other Ministers of the Crown and all with responsibility for matters relating to the judiciary or otherwise to the administration of justice must uphold the continued independence of the judiciary*» (Constitutional Reform Act 2005, Part 2, Section 3, (1)).

⁸ Constitutional Reform Act 2005, Part 2, Section 3, (5).

⁹ Constitutional Reform Act 2005, Part 2, Section 3, (6).

A fronte del fatto che una tale protezione per legge dell'indipendenza giudiziaria potrebbe risultare «di scarsa utilità pratica» (*ibidem*, 164; dello stesso parere anche Stevens 2004, 25), è utile quindi sottolineare nuovamente uno degli aspetti interessanti della questione. Si rileva qui un elemento che emerge – se possibile, con un carattere ancor più marcato – anche in altri aspetti delle recenti riforme inglesi: la tendenza alla codificazione ed alla formalizzazione di norme e principi che precedentemente trovavano spazio nell'ambito delle convenzioni non scritte e della pratica politica. In altri termini, come sarà evidenziato più chiaramente in seguito, affiora la tendenza alla trasformazione di una «costituzione non-codificata in una codificata» (Bogdanor 2004, 246; si vedano anche le esternazioni favorevoli ad una costituzione scritta di Lord Wolf – *Lord Chief Justice* al tempo dell'approvazione del CRA 2005 – riportate in Le Sueur 2004b, 325).

3. Riforma del ruolo di *Lord Chancellor*

Ben più controverso ed acceso, rispetto a quello sul dovere di difesa dell'indipendenza, è stato il dibattito relativo alla riforma del ruolo di *Lord Chancellor*. La radicale trasformazione di questo storico istituto rappresenta infatti il perno attorno a cui ruota l'intera riforma introdotta con il CRA 2005 e la parte più controversa della stessa¹⁰. Si tratta anche – si noti – dell'aspetto della riforma che ha subito le modifiche più rilevanti dalla presentazione del disegno di legge alla sua approvazione: il Concordato e il seguente Constitutional Reform Bill presentato alla Camera dei Lord il 24 febbraio 2004 prevedevano addirittura, infatti, l'abolizione della carica di *Lord Chancellor* e l'attribuzione ad altri organi di tutte le funzioni da lui esercitate¹¹.

¹⁰ Malleon K. (2007), *The Effect of the Constitutional Reform Act 2005 on the Relationship between the Judiciary, the Executive and Parliament*, in HL Select Committee on the Constitution, *Relations between the Executive, the Judiciary and Parliament, 6th Report of Session 2006-2007*, HL Paper 151, 26 July 2007, Appendix 3, 60-68, 61.

¹¹ Si veda il Constitutional Reform Bill, «un progetto per rimpiazzare la carica di *Lord Chancellor*, e per abolire quella carica», ed in particolare la sua *Part 1 (Arrangements to replace the office of Lord Chancellor)*, poi rinominata – nella versione definitiva del CRA 2005 – *Part 2 (Arrangements to modify*

Benché il ruolo di *Lord Chancellor* – a seguito delle modifiche introdotte nel corso dell’iter parlamentare – sia stato infine preservato, le conseguenze sul sistema di amministrazione della giustizia sono tali da non potersi dire inferiori a quelle ipotizzabili in caso di abolizione della carica. La soppressione di molte funzioni del *Lord Chancellor* prevista dal CRA 2005 – prime fra tutte le funzioni giudiziarie – configura infatti una netta separazione tra le istituzioni giudiziarie e quelle esecutive/legislative, avvicinando decisamente il ruolo *Lord Chancellor* a quello dei ministri della giustizia dei paesi dell’Europa continentale. Il CRA 2005, in altri termini, ha staccato le funzioni che il *Lord Chancellor* esercitava in quanto membro del governo e attore apertamente politico da quelle che esercitava in qualità di giudice e vertice della magistratura: mentre le prime sono rimaste e costituiscono il *core business* del nuovo *Lord Chancellor* e *Secretary of State for Justice*¹², le seconde sono state abolite, trasferite ad altri organi oppure, in misura minore, divenute materia di responsabilità condivisa tra lo stesso *Lord Chancellor* e il *Lord Chief Justice*.

Più nel dettaglio, il quadro normativo relativo al *Lord Chancellor* è cambiato riguardo a (a) i requisiti per diventarlo, (b) i titoli spettanti al detentore della carica, (c) le sue funzioni giudiziarie, (d) alcune funzioni di organizzazione e governo della

the office of Lord Chancellor). Si veda, anche: *Constitutional Reform: The Lord Chancellor’s Judiciary-Related Functions: Proposals*, in Select Committee on the Constitutional Reform Bill [HL], *Constitutional reform Bill [HL], Volume 1: Report*, HL Paper 125-I, Appendix 6.

¹² Il *Lord Chancellor* – in quanto capo di un ministero e membro del governo – ricopre anche il ruolo di *Secretary of State for Justice* (titolo che ha sostituito quello di *Secretary of State for Constitutional Affairs* quando nel 2007 l’omonimo ministero è stato riformato, ampliando le proprie competenze a danno dell’*Home Office*, ed ha assunto il nome di *Ministry of Justice*). A questo proposito si può rilevare una differenza fondamentale tra le competenze esercitate in qualità di *Lord Chancellor* e quelle esercitate in qualità di *Secretary of State for Justice*: le prime, con il CRA 2005, sono stabilite dalla legge e possono essere modificate solo da un voto del parlamento; le seconde, prive di tale protezione, sono soggette al potere del primo ministro di riorganizzare a suo piacimento le competenze dei ministeri. Questo, peraltro, è quanto accaduto nel 2007 con la creazione del ministero della giustizia, frutto di una decisione del premier senza che vi fosse stata neppure la consultazione del *Lord Chancellor*, del parlamento o dei giudici (HC Constitutional Affairs Committee, *The Creation of the Ministry of Justice. Sixth Report of Session 2006-2007*, HC 466, 17 July 2007).

magistratura ed (e) l'incarico di *Speaker* della Camera dei Lord. Le righe che seguono descrivono in modo più analitico, per ognuna delle cinque aree individuate, la riorganizzazione dei compiti e delle responsabilità prodotta dal CRA 2005.

Requisiti

Il CRA 2005 prevede che possa essere nominato *Lord Chancellor* chiunque «appaia al primo ministro essere qualificato per esperienza», specificando poi che in questa espressione si intendono comprese l'esperienza politica (in qualità di membro dell'esecutivo o del parlamento), quella legale, accademica e qualsiasi «altra esperienza che il primo ministro consideri rilevante»¹³.

È chiaro che l'enunciazione della norma è tale da non porre al premier, di fatto, alcun limite giuridico nella scelta del *Lord Chancellor*, il cui ruolo potrebbe essere ricoperto, in futuro, da una persona senza alcuna esperienza né all'interno dell'avvocatura né all'interno della Camera dei Lord. D'ora in avanti, in altri termini, «è più alta la probabilità che i *Lords Chancellor* siano non-avvocati e politici in carriera nominati per ragioni politiche, non per la loro conoscenza giuridica o il loro essere parte dell'avvocatura» (Woodhouse 2007, 161). Il concreto evolversi dei criteri per la selezione del *Lord Chancellor* rimane comunque nelle mani dei futuri premier: come si legge in un documento redatto dalla Camera dei Lord,

«benché le modifiche siano considerevoli (...), la legge lascia aperta ai futuri primi ministri la scelta se portare avanti ulteriormente il processo di riforma nominando un *Lord Chancellor* dalla Camera dei Comuni o se fare un passo indietro nominando qualcuno nella linea di successione Gardiner/Hailsham/Mackay/Irvine»¹⁴.

La prima nomina di un *Lord Chancellor* dopo l'entrata in vigore del CRA 2005 sembra segnare una rottura (seppur solo parziale) con il passato: nel giugno 2007 il premier Gordon Brown ha fatto di Jack Straw, esperto politico con un passato da *barrister*, il primo *Lord Chancellor* degli ultimi cinque secoli membro della Camera dei Comuni e

¹³ Constitutional Reform Act 2005, Part 2, Section 2.

¹⁴ HL Select Committee on the Constitution, *Constitutional Reform Act 2005. 5th Report of Session 2005-2006*, HL Paper 83, 13 December 2005, 18.

non, invece, della Camera dei Lord¹⁵. In attesa di verificare l'eventuale sedimentarsi di criteri di scelta e l'altrettanto eventuale nomina di un *Lord Chancellor* non proveniente dal mondo dei *barristers* – si può notare come i nuovi requisiti imposti dal CRA 2005 siano in linea con il ruolo esclusivamente esecutivo (e non più giudiziario) della carica e, ad un livello più generale, con il nuovo ordine costituzionale basato sulla separazione dei poteri.

Si noti, soprattutto, che la possibilità che il *Lord Chancellor* appartenga alla Camera dei Comuni risponde all'esigenza di rendere quest'ultimo – alla luce dell'elevato ammontare di spesa pubblica gestito dal dicastero di sua competenza – responsabile nei confronti della camera elettiva. Questa argomentazione, peraltro, è stata portata avanti con forza dal governo nella fase finale dell'iter parlamentare, quando la questione dei requisiti per la nomina del *Lord Chancellor* ha dato luogo ad un prolungato «ping-pong» tra le due camere (Windlesham 2006, 55-56). Mentre la Camera dei Lord difendeva la necessità che i futuri *Lord Chancellors* continuassero a far parte della Camera alta (e fossero quindi responsabili davanti ad essa)¹⁶, il governo e la Camera dei Comuni sottolineavano l'esigenza di *accountability* del ministro nei confronti della camera bassa. L'esito, descritto in precedenza, è di fatto un compromesso che premia quest'ultima posizione: benché non vi sia alcun obbligo di appartenenza all'una o all'altra ala del parlamento, infatti, l'enunciazione della norma lascia al premier ampia libertà nella nomina del *Lord Chancellor* e, quindi, la possibilità di far cadere la scelta su una persona estranea alla Camera dei Lord, chiamata di conseguenza a rispondere dell'operato proprio e del proprio ministero di fronte alla

¹⁵ L'ultimo «*commoner Lord Chancellor*» era stato Sir Thomas More (1529-1533) (Wodhouse 2001, 101).

¹⁶ La Camera dei Lord aveva emendato il disegno di legge stabilendo non solo che il *Lord Chancellor* avrebbe dovuto far parte della camera alta, ma anche che avrebbe potuto essere nominato solo chi avesse ricoperto un ruolo giudiziario di vertice per almeno due anni o avesse praticato come avvocato per almeno dodici (Constitutional Reform Bill 2004 [Bill 18], Part 2, 2-3). La proposta della Camera dei Lord era decisamente più conservatrice di quella poi voluta ed approvata dalla Camera dei Comuni, ispirata ad una visione più tradizionale del ruolo del *Lord Chancellor* come portatore degli interessi del giudiziario nel governo.

Camera dei Comuni – eventualità che si è puntualmente verificata con la nomina di Jack Straw.

Titoli

Con il CRA 2005 il *Lord Chancellor* ha perso il titolo di *Head of the Judiciary of England and Wales* – che è stato attribuito al *Lord Chief Justice* – e di *President of the High Court, Court of Appeal and Crown Court of England and Wales* – titolo sostituito da quello di *President of the Courts of England and Wales* ed assegnato, alla stregua del precedente, al *Lord Chief Justice*¹⁷.

A parte l'aspetto simbolico di tale passaggio di funzioni, il cambiamento di status del *Lord Chancellor* riflette l'abolizione di ogni sua funzione di tipo giudiziario e di svariati altri compiti di rappresentanza, guida ed organizzazione della magistratura (aspetti illustrati nei due sottoparagrafi seguenti), nonché, specularmente, il nuovo ruolo attribuito al *Lord Chief Justice* (descritto nel paragrafo 4).

Funzioni giudiziarie

La principale anomalia del sistema politico inglese riguardo al rapporto tra poteri – rispetto a quanto accadeva ed accade nella quasi totalità degli altri paesi democratici – consisteva nel fatto che un membro del governo fosse a capo della magistratura e potesse sedere come giudice in quasi tutte le corti dello stato. Questo duplice ruolo del *Lord Chancellor*, tra l'altro, rappresentava di fatto anche l'aspetto delle istituzioni inglesi più direttamente in contrasto con le garanzie per un giusto processo stabilite dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla conseguente giurisprudenza della Corte di Strasburgo (Woodhouse 2001, 126-130).

Il CRA 2005, dando sfogo alle diffuse e radicate domande di rinnovamento (Bingham 2006, 212-215), ha messo fine in maniera netta a questa inusuale sovrapposizione di poteri: esso, infatti, oltre a trasferire il titolo di *Head of the Judiciary* al *Lord Chief Justice*, ha abolito ogni funzione giudiziaria del *Lord Chancellor*, a partire dal diritto di quest'ultimo di prender parte e presiedere i casi dinanzi all'*Appellate*

¹⁷ Constitutional Reform Act 2005, Part 2, 7, (1) e (3)-(5).

Committee della Camera dei Lord e al *Judicial Committee of the Privy Council*. Inoltre – incidendo su un ambito di influenza di non minore importanza – con l’istituzione della Corte Suprema il CRA 2005 ha fatto anche sì che il *Lord Chancellor* non abbia più il compito (e il potere) di stabilire la composizione dei collegi (*panel*) in cui i *Law Lords* decidono i casi (compito attribuito al Presidente della nuova corte: si veda il paragrafo 6).

È sicuramente vero, almeno in tempi recenti, che i *Lord Chancellor* hanno fatto un uso molto cauto di entrambe le prerogative: nella consapevolezza del potenziale conflitto con i requisiti di imparzialità del giudice, essi hanno vestito i panni del giudice in pochi e ben selezionati casi (Woodhouse 2002, 136-139) e delegato in buona parte al *senior Law Lord* le decisioni relative ai collegi giudicanti della Camera dei Lord (*ibidem*, 134-136). Tale situazione, ciò nonostante, è stata individuata come il principale ostacolo alla realizzazione di quella «relazione tra l’esecutivo, il giudiziario ed il legislativo basata su presupposti moderni»¹⁸ che ha rappresentato fin dall’inizio lo scopo della riforma: a questo proposito è sufficiente notare come praticamente nessuno, a partire dall’annuncio del governo l’11 giugno 2003, abbia mai messo in discussione la soppressione del ruolo giudiziario del *Lord Chancellor* (al contrario di quanto è accaduto, seppur in misura variabile, con quasi tutte le altre previsioni del CRA 2005).

Funzioni di governo e rappresentanza della magistratura

Oltre alla cancellazione di ogni attività giudiziaria, il CRA 2005 ha ridimensionato i compiti del *Lord Chancellor* anche in relazione al governo e all’organizzazione della magistratura. Come ha sottolineato lo stesso *Lord Chief Justice*, infatti, egli ed il *Lord Chancellor* «sono divenuti partner nell’amministrazione della giustizia, ma ora esiste un principio costituzionale per il quale è il *Lord Chief Justice* ad essere il partner più importante»¹⁹.

¹⁸ Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: Reforming the Office of the Lord Chancellor. Consultation Paper 13/03*, September 2003, 5.

¹⁹ HL Select Committee on the Constitution, *Relations between the Executive, the Judiciary and Parliament*, 6th Report of Session 2006-2007, HL Paper 151, 26 July 2007, 10.

Più in particolare – sulla base dei criteri stabiliti nel Concordato e poi fissati nel CRA 2005 – vi è stato un trasferimento di responsabilità dal *Lord Chancellor* al *Lord Chief Justice* per quanto riguarda il benessere, la formazione e l’indirizzo della magistratura, la collocazione e l’utilizzo dei singoli giudici, l’allocazione del lavoro all’interno delle corti, e, in generale, lo svolgimento dell’attività giudiziaria delle corti (per considerazioni più approfondite, si veda il paragrafo 4). Altri compiti, che precedentemente erano svolti esclusivamente o prevalentemente dal *Lord Chancellor*, sono ora affidati alla responsabilità concorrente di entrambi, ovvero svolti in collaborazione (nelle modalità descritte tra breve) tra il *Lord Chancellor* e il *Lord Chief Justice*. Si ricordi inoltre che il processo di selezione dei giudici è stato anch’esso quasi interamente sottratto alla possibilità di controllo del *Lord Chancellor*, che svolge in esso un ruolo decisamente più circoscritto rispetto a quanto avveniva prima delle riforme (in questo caso si rimanda al paragrafo 5).

Il *Lord Chancellor* rimane invece responsabile – in linea con quanto previsto per la maggior parte dei ministri di giustizia europei – di quanto già stabilito dal Courts Act 2003: egli deve assicurare il supporto finanziario e logistico per lo svolgimento efficace ed efficiente dell’attività giudiziaria delle corti e per la formazione dei giudici, ovvero garantire un’adeguata predisposizione ed allocazione delle risorse (espressione in cui si devono considerare comprese le risorse finanziarie, il personale non giudiziario, gli uffici e i servizi di vario genere)²⁰.

È evidente come tutti i cambiamenti qui citati rappresentino misure indirizzate a salvaguardare l’indipendenza della magistratura dall’esecutivo. Una volta spogliato il *Lord Chancellor* delle sue funzioni giudiziarie e aver fatto del suo ruolo un istituto prettamente esecutivo, è stato naturale sottrarre alla sua competenza quelle funzioni che egli esercitava in quanto capo della magistratura e non, invece, in quanto membro del governo. Questa considerazione non esclude il riconoscimento del fatto che in questo

²⁰ Courts Act 2003, Part 1. Il Concordato ha ribadito la responsabilità del *Lord Chancellor* e chiarito quanto non era esplicito nel Courts Act 2003, ovvero che per risorse si intendono «le risorse finanziarie, materiali ed umane» (*Constitutional Reform. The Lord Chancellor’s Judiciary-Related Functions: Proposals*, in Select Committee on the Constitutional Reform Bill [HL], *Constitutional reform Bill [HL], Volume 1: Report*, HL Paper 125-I, Appendix 6, 19).

ambito il trasferimento di potere dal governo ai giudici (quantomeno a quelli di grado più elevato) è stato vasto e che – come cercherò di evidenziare in seguito – in molti ambiti erano tecnicamente possibili misure più limitate.

Come si è accennato, il CRA 2005 ha stabilito che alcune funzioni siano esercitate in collaborazione tra *Lord Chancellor* e *Lord Chief Justice*. Tra queste, le più importanti sono probabilmente quelle che riguardano i provvedimenti disciplinari e quelle relative alla nomina dei *presiding judges*.

Riguardo alle prime, la riforma – con la quale per la prima volta i procedimenti disciplinari vengono disciplinati per legge – divide le mansioni tra *Lord Chancellor* e *Lord Chief Justice*, prevedendo tuttavia che qualsiasi decisione dell'uno sia presa solo se sussiste il consenso dell'altro. Così, il *Lord Chancellor* mantiene la facoltà di rimuovere i giudici di grado inferiore a quello di *High Court judge*, ma solo previo accordo con il *Lord Chief Justice*²¹. Quest'ultimo, in accordo con il *Lord Chancellor*, acquista a sua volta la possibilità di richiamare un giudice con un suggerimento (*advice*), un avvertimento (*warning*) od un rimprovero formale (*formal reprimand*)²² o di sospendere temporaneamente dai suoi incarichi un giudice sottoposto a procedimenti penali²³. Indipendentemente dai dettagli procedurali, si può notare facilmente come la protezione del singolo giudice dal rischio di subire provvedimenti disciplinari sia accresciuta dal fatto che entrambi – *Lord Chancellor* e *Lord Chief Justice* – debbano acconsentire alle sanzioni. Questo garantisce il giudice sia dal punto di vista dell'indipendenza esterna che da quello dell'indipendenza interna: questa sorta di controllo incrociato stabilisce infatti un forte limite alla possibilità di indebite pressioni da parte di un membro dell'esecutivo o di un superiore gerarchico, con gli spazi di manovra di entrambi circoscritti dalla necessità di consenso dell'altra parte (spesso, si suppone, portatrice di interessi molto diversi).

Tra le materie affidate alla competenza concorrente tra ministro e *Lord Chief Justice* merita un accenno anche la selezione dei *presiding judges*. Si tratta di giudici

²¹ Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 108, (1).

²² Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 108, (2) e (3).

²³ Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 108, (4)-(8).

nominati per ogni *circuit* (nel numero minimo di due), responsabili di supervisionare l'amministrazione delle corti, intraprendere azioni per evitare ritardi e sprechi, allocare i giudici all'interno del *circuit* e garantire il loro benessere. La loro nomina, d'ora in avanti, non potrà avvenire senza il consenso di entrambi, *Lord Chief Justice* e *Lord Chancellor*, probabilmente per il fatto che i *presiding judges* svolgono funzioni riconducibili tanto all'allocazione e gestione dei giudici (quindi ad un'area di responsabilità del primo) quanto all'amministrazione finanziaria e materiale delle corti (di cui è responsabile principalmente il secondo).

Tra le funzioni che passano dal *Lord Chancellor* alla magistratura meritano attenzione anche quelle relative alla rappresentanza. Il corpo giudiziario, infatti, necessita di qualcuno che possa portare le sue esigenze e i suoi punti di vista all'attenzione del governo, del parlamento o dell'opinione pubblica, sia con mezzi formalmente previsti sia in modalità meno preordinate e formali. Anche se non in via esclusiva²⁴, questo ruolo era ricoperto in passato soprattutto dal *Lord Chancellor*, se non altro perché era capo del corpo giudiziario inglese e perché poteva agire dalla posizione privilegiata di membro del governo. Con la trasformazione del ruolo indotta dal CRA 2005, tuttavia, il *Lord Chancellor* di oggi non sembra più essere nella condizione di poter rappresentare adeguatamente i giudici, perché – in quanto politico e ministro a tutti gli effetti – è per lui

«ancora più difficile di quanto lo sia stato per i suoi predecessori mettere gli interessi dell'indipendenza dei giudici al di sopra degli interessi del proprio partito, in modo particolare se questo richiede di confrontarsi apertamente con un altro ministro o di porsi pubblicamente in disaccordo con una politica del governo» (Woodhouse 2007, 161-162).

La logica conseguenza – illustrata nel paragrafo 4 che segue – è stata la predisposizione di norme che hanno reso altri istituti, in particolare il *Lord Chief Justice* e il *Judges'*

²⁴ Anche prima del CRA 2005, si può certamente sostenere che si facessero portavoce della magistratura o di parte di essa, con differenze a seconda dei casi, anche il *Lord Chief Justice*, gli altri *senior judges* e le associazioni dei *District judges* o dei *magistrates*.

Council of England and Wales, i principali portavoce del giudiziario nei confronti del governo, del parlamento e dei media.

Speakership della Camera dei Lord

Il *Lord Chancellor* ricopriva tradizionalmente anche la funzione di *Speaker* della Camera dei Lord – funzione, peraltro, che gli spettava proprio in virtù del suo ruolo giudiziario e del fatto che l'*House of Lords*, in passato, fosse maggiormente assimilabile ad una corte d'appello giudiziaria che ad una camera legislativa. Anche quando, in tempi moderni, i ruoli di giudice e di *Speaker* persero ogni connessione, il *Lord Chancellor* continuò tuttavia ad esercitare il ruolo di rappresentante e portavoce dell'aula (benché, si noti, diversamente dalla sua controparte nella Camera dei Comuni, lo *Speaker* dei Lord non ha poteri normativi né di controllo sulle procedure dell'assemblea (Woodhouse 2001, 101)).

Con il CRA 2005 le norme relative alla *Speakership* della Camera dei Lord sono mutate coerentemente con la volontà di fissare una netta separazione dei poteri e sottrarre al *Lord Chancellor* tutte le funzioni legate al suo precedente ruolo giudiziario. Il *Lord Chancellor*, quindi, non ricopre più *ex officio* il ruolo di *Speaker*, che, invece, viene eletto dalla Camera dei Lord stessa²⁵. Il 4 luglio 2006, nella prima elezione del *Lord Speaker* tenutasi dopo la riforma della carica, l'*House of Lords* ha eletto sua rappresentante Helene Hayman (Baroness Hayman).

4. Nuovo status e nuove funzioni del *Lord Chief Justice*

Come già accennato, accanto alla figura del *Lord Chancellor* e in maniera quasi perfettamente complementare ad essa, il ruolo più profondamente trasformato dalle recenti riforme è senza dubbio quello del *Lord Chief Justice*, investito di numerosi e significativi nuovi poteri, la maggior parte dei quali precedentemente esercitati, appunto, dal *Lord Chancellor*. A partire dall'entrata in vigore del CRA 2005, come è già stato sottolineato, il *Lord Chief Justice* ha assunto le funzioni di *President of the*

²⁵ Constitutional Reform Act 2005, Part 2, 18 e Schedule 6.

*Courts of England and Wales e Head of the Judiciary of England and Wales*²⁶. Come tale, egli è divenuto responsabile di (a) rappresentare il punto di vista della magistratura davanti al parlamento ed al governo, (b) garantire il benessere, la formazione e la guida dei giudici «all'interno» delle risorse messe a disposizione dal *Lord Chancellor* e (c) impiegare i giudici e distribuire il lavoro all'interno delle corti²⁷.

Per la realizzazione di questi obiettivi di carattere generale, sono stati attribuiti al *Lord Chief Justice* un'ampia gamma di compiti più specifici, indubbiamente incisivi sull'organizzazione della magistratura e lo svolgimento dell'attività giudiziaria. Lo stesso CRA 2005, per esempio, riconosce al *Lord Chief Justice* il diritto di presentare di fronte al parlamento considerazioni scritte su questioni ritenute importanti per il giudiziario o per l'amministrazione della giustizia²⁸, di stabilire regole procedurali per le corti (soggette ad approvazione del *Lord Chancellor* e del parlamento, dove possono essere annullate dal voto anche di una sola delle due camere)²⁹ e di emanare direttive pratiche in aggiunta alle regole procedurali (sempre in accordo con il *Lord Chancellor*)³⁰. Spetta in primo luogo al *Lord Chief Justice*, inoltre, il confronto con il governo affinché quest'ultimo garantisca un adeguato stanziamento di risorse per l'amministrazione della giustizia.

Riguardo al benessere, la formazione e la guida del corpo giudiziario, una ricognizione solo parziale dei compiti del *Lord Chief Justice* deve comprendere la nomina del Presidente e (in accordo con quest'ultimo) degli altri membri dell'organo responsabile della formazione dei giudici (*Judicial Studies Board*), il compito di garantire e pubblicizzare le occasioni formative per i giudici di pace ed i membri dei *tribunals*, la predisposizione delle linee guida di comportamento per i giudici, sia nell'ambito della loro attività che al di fuori di essa³¹, e la presidenza del *Sentencing*

²⁶ Constitutional Reform Act 2005, Part 2, 7, (1).

²⁷ Constitutional Reform Act 2005, Part 2, 7, (2).

²⁸ Constitutional Reform Act 2005, Part 2, 5, (1).

²⁹ Constitutional Reform Act 2005, Part 2, 12 e Schedule 1.

³⁰ Constitutional Reform Act 2005, Part 2, 13 e Schedule 2.

³¹ Trattasi di una sorta di codice deontologico che definisce a tutto campo i comportamenti ritenuti accettabili e quelli, al contrario, considerati inopportuni per il ruolo di giudice.

Guidelines Council, organo il cui compito è quello di assistere i giudici nella redazione delle sentenze e favorire l'omogeneità di queste ultime.

Per quanto riguarda, invece, l'impiego dei giudici e la distribuzione del lavoro all'interno delle corti, tra le sue responsabilità specifiche è necessario ricordare almeno le seguenti³²: stabilire quale giudice debba essere assegnato a quale divisione, circuito, distretto o corte; autorizzare i singoli giudici a giudicare in corti di livello diverso da quello in cui sono stati nominati e lavorano abitualmente; stabilire i criteri per la divisione delle competenze tra corti dello stesso livello (ad esempio, tra le diverse divisioni della *High Court*); stabilire il livello del giudice appropriato per trattare, in prima istanza, un certo tipo di casi; nominare i giudici a determinati ruoli, temporanei o definitivi (ad esempio, individuare i giudici per determinate aree di lavoro, come possono essere le questioni relative ai brevetti); destinare singoli giudici a far parte di comitati, consigli e organi di questo genere³³.

Vanno ricordate, infine, le responsabilità disciplinari e di nomina dei *presiding judges* condivise con il *Lord Chancellor* (si veda il paragrafo 3 precedente) e le funzioni giudiziarie in senso stretto. In quanto Presidente delle corti di Inghilterra e Galles, infatti, il *Lord Chief Justice* presiede – con il diritto di prender parte al giudizio in ogni causa in cui lo reputi opportuno – tutte le corti d'Inghilterra, compresa la Corte d'appello (*magistrates' courts, county courts, Crown Court, High Court e Court of Appeal*)³⁴.

In definitiva, in ognuno dei casi precedenti sono toccati ambiti che – è facile comprendere – risultano di estrema rilevanza per lo svolgimento dell'attività giudiziaria:

³² Si tratta, ovviamente, di responsabilità esercitabili nell'ambito di un quadro normativo/legislativo già esistente e, in qualche caso, previa consultazione con il *Lord Chancellor*. Per lo più, in ogni caso, il parere del *Lord Chancellor* non è vincolato e le decisioni spettanti al *Lord Chief Justice* su giudici e procedure includono un ambito di discrezionalità significativo.

³³ Per una descrizione più dettagliata e l'individuazione di ulteriori competenze, si può far riferimento al cosiddetto Concordato: *Constitutional Reform. The Lord Chancellor's Judiciary-Related Functions: Proposals*, in Select Committee on the Constitutional Reform Bill [HL], *Constitutional reform Bill [HL], Volume 1: Report*, HL Paper 125-I, Appendix 6.

³⁴ Constitutional Reform Act 2005, Part 2, 7, (3) e (4).

al *Lord Chief Justice* sono affidate competenze capaci di incidere in una molteplicità di modi sui valori e le competenze professionali dei giudici (formazione e linee guida), sulla carriera e il lavoro quotidiano del singolo giudice (collocamento dei giudici e sanzioni disciplinari), sul lavoro delle corti (distribuzione del lavoro tra le corti), sull'immagine della magistratura e sul suo rapporto con gli altri poteri (il *Lord Chief Justice* è capo e rappresentante del corpo giudiziario), sugli orientamenti decisionali in molti campi (egli decide di importanti casi penali, civili e di famiglia, nei più importanti casi d'appello e presiede il *Sentencing Guidelines Council*).

Dal momento molte di queste funzioni sono state sottratte all'influenza del *Lord Chancellor*, siamo certamente di fronte ad un significativo rafforzamento dell'indipendenza della magistratura dall'esecutivo. Più difficile è capire quali conseguenze avrà il nuovo assetto sull'indipendenza interna e sul rapporto le varie istituzioni facenti parte della magistratura. A questo proposito è necessario soffermarsi quantomeno su due enti il cui ruolo – a seguito del CRA 2005 – diviene centrale nel sistema di governo dei giudici e dell'attività giudiziaria.

Judicial Executive Board e Judges' Council of England and Wales

Nell'esercizio dei suoi vasti compiti, il *Lord Chief Justice* è affiancato e coadiuvato stabilmente da due organi, interamente composti da giudici che egli stesso presiede: il *Judicial Executive Board* e il *Judges' Council of England and Wales*. Mentre il primo è un consiglio costituito dai vertici del sistema giudiziario inglese, il *Judges' Council* è un organo più ampio, che mira a rappresentare l'intero corpo giudiziario. Proprio per questa ampia rappresentatività, oltre che la molteplicità di funzioni e lo status di indipendenza di cui gode, il *Judges' Council* sembrerebbe essere un'istituzione assimilabile – pur con le precisazioni e le precauzioni di cui si dirà in seguito – ai Consigli superiori della magistratura istituiti in molti paesi di *civil law*. Questi due organi, in ogni caso, hanno le potenzialità per acquisire una crescente influenza e diventare istituti chiave nel sistema di (auto)governo della magistratura inglese. Ad indurre questa considerazione è innanzitutto lo spostamento appena descritto dei compiti di guida, organizzazione e gestione dei giudici inglesi dal *Lord Chancellor* al *Lord Chief Justice*. Il numero, la varietà e l'importanza delle responsabilità affidate a

quest'ultimo, infatti, ne fanno il centro nevralgico del corpo giudiziario, ma anche il centro di un potere che non può essere gestito da un'unica persona e che sarà inevitabilmente condiviso – in configurazioni non ancora del tutto prevedibili – con altri esponenti della magistratura. Quest'idea, peraltro, era stata resa esplicita nel corso della riforma ed è oggi ampiamente accettata: il trasferimento di funzioni a favore del *Lord Chief Justice* deve essere inteso come responsabilizzazione dell'intero corpo giudiziario e come strumento per costruire un sistema di governo dei giudici la cui responsabilità – pur rimanendo *in primis* del *Lord Chief Justice* – sia distribuita tra vari organi collegiali³⁵. Come è stato sottolineato, più in generale,

«con il Constitutional Reform Act ha preso avvio il percorso verso un sistema più strutturato di *governance* della magistratura. Per necessità, la rapida espansione delle dimensioni del corpo giudiziario ha determinato la crescita nel numero e nella formalizzazione di posizioni amministrative (...) quali il *Vice President of the Queens Bench Division*, il *Deputy Lord Chief Justice*, e l'*Head of Civil Justice*. In modo analogo, il *Judges' Council*, che fino a poco tempo fa era un'istituzione virtualmente moribonda, è stato rivitalizzato per svolgere una funzione centrale nella struttura di *governance*. (...) Il Consiglio ha la potenzialità per giocare un ruolo vitale nel rappresentare gli interessi collettivi dell'intero corpo giudiziario. Egualmente importante è il nuovo, almeno nel nome, *Judicial Executive Board*, costituito dai sette giudici più importanti, che sempre essere stato immaginato come una sorta di *judicial Cabinet*. (...) Il sostegno amministrativo sarà ora fornito da un nuovo organo, il *Judicial Office of England and Wales*, che può contare su uno staff di 60 persone e un ufficio di comunicazione»³⁶.

Coerentemente con queste visioni e la volontà di accrescere la trasparenza dei meccanismi di amministrazione della magistratura, poco dopo l'entrata in vigore del

³⁵ Si veda Lord Thomas (*The Judicial and Executive Branches of Government: A New Partnership?*, 8th Annual Lecture at Institute of Advanced Legal Studies, London, 10 November 2005, http://www.judiciary.gov.uk/publications_media/speeches/2005/sp051110.htm#bf2), il quale sottolinea anche la necessità, imposta dalla riforma stessa, di utilizzare la massima chiarezza e trasparenza possibile nel rendere pubblica la divisione delle funzioni tra i vari organi.

³⁶ Malleon K. (2007), *The Effect of the Constitutional Reform Act 2005 on the Relationship between the Judiciary, the Executive and Parliament*, in HL Select Committee on the Constitution, *Relations between the Executive, the Judiciary and Parliament*, 6th Report of Session 2006-2007, HL Paper 151, 26 July 2007, Appendix 3, 60-68, 64.

CRA 2005 il *Lord Chief Justice* ha reso pubblica la divisione delle competenze tra il *Judges' Council* e il *Judicial Executive Board*, così come è riportata nella tabella 3.1.

Il significato di tale ripartizione può essere sintetizzato affermando che mentre il *Judicial Executive Board* – l'istituzione più oligarchica, rappresentativa dei massimi vertici del sistema giudiziario – svolgerà le funzioni più operative ed esecutive, al *Judges' Council* – rappresentativo dell'intero corpo giudiziario – è stato affidato un compito di carattere prevalentemente consultivo ed informativo. Se, tuttavia, teniamo a mente il ruolo rilevante svolto da sempre dai giudici di grado più elevato nel governo della magistratura e nell'indirizzo dell'attività giudiziaria, possiamo individuare nella valorizzazione del *Judges' Council* l'elemento di maggior innovazione introdotto in seguito al CRA 2005.

Il *Judicial Executive Board*, infatti, altro non è che la riproposizione di quegli incontri (comunemente conosciuti come *Heads of Division meetings*) in cui, informalmente ma stabilmente, si riunivano i giudici più importanti d'Inghilterra per affrontare varie questioni di carattere interno, relative al rapporto con l'esecutivo o alla nomina dei giudici della *High Court* e della Corte d'Appello³⁷. Con il CRA 2005 e la centralità del *Lord Chief Justice* nel sistema di governo della magistratura, il *Judicial Executive Board* ha assunto maggiore rilevanza, ma, soprattutto, carattere formale e trasparente quanto a composizione, funzioni e funzionamento. Oggi è costituito da sette membri, corrispondenti ai giudici di grado più elevato del sistema giudiziario: (1) *Lord Chief Justice*, (2) *Master of the Rolls*, (3) *President of the Queen's Bench*, (4) *President of the Family Division*, (5) *Chancellor of the High Court*, (6) *Vice-President of the Queen's Bench Division* e (7) *Senior Presiding Judge*.

³⁷ Si veda Lord Thomas (*The Judicial and Executive Branches of Government: A New Partnership?*, 8th Annual Lecture at Institute of Advanced Legal Studies, London, 10 November 2005, http://www.judiciary.gov.uk/publications_media/speeches/2005/sp051110.htm#bf2).

TABELLA 3.1. *Compiti del Lord Chief Justice esercitati attraverso il Judicial Executive Board e attraverso il Judges' Council of England and Wales.*

<p>JUDICIAL EXECUTIVE BOARD</p> <ul style="list-style-type: none"> - providing leadership, direction and support to the judiciary of England and Wales; - determining the structure roles and responsibilities of the judiciary; - developing policy and practice on judicial deployment, authorisations, appointment to non-judicial roles and general appointments policy; - putting forward the requirements for new appointments of High Court Judges and Lords Justices of Appeal and holding discussions on specific appointments with the Judicial Appointments Commission and the Lord Chancellor; - considering general policy on complaints; - directing the judicial communications strategy through the Judicial Communications Office; - managing the judiciary's overall relationship with the Executive branch of Government and Parliament, overseas relations and other jurisdictions and bodies, including the legal profession; - considering and making recommendations on the spending review priorities, targets and plans as they affect the judiciary and the financing and resources for the court system; - approving the annual budget for the Judicial Offices and approving the agreement with the Permanent Secretary on resources; - setting clear objectives, priorities, and standards for the Judicial Office and monitoring its performance; - overseeing the responsibilities of the Judicial Studies Board for training.
<p>JUDGES' COUNCIL OF ENGLAND AND WALES</p> <ul style="list-style-type: none"> - to be a body broadly representative of the judiciary as a whole which will inform and advise the Lord Chief Justice on matters as requested from time to time. At present these include: <ul style="list-style-type: none"> - the maintenance of judicial independence; - maintaining and developing a Judicial Code of Conduct; - developing general policy for the welfare and guidance of the judiciary, including policy on career development and diversity; - considering and making recommendations on the spending review priorities, targets and plans as they affect the judiciary and the financing and resources for the court system; - considering and making representations as to the terms and conditions of Judges' employment, including pay and pensions; - responding to consultation papers on policy and law reform; - developing and make recommendations on IT policy through a standing committee, the Judicial Technology Board; - liaison with the Judicial Appointments Commission and the Judicial Studies Board; - to be consulted to obtain a wide perspective on matters which concern more than one discrete judicial grouping; - to consider and convey views, ideas or concerns of the wider judicial family; - to provide detailed analysis and consideration of specific matters on which judicial views are sought and develops policy in matters within its areas of functional responsibility.

Fonte: Judiciary of England and Wales, <http://www.judiciary.gov.uk/index.htm>.

Anche il *Judges' Council of England and Wales*, per la verità, affonda le proprie radici in istituzioni esistenti prima del 2005: esso era stato costituito nel 1988 come riproposizione di un istituto previsto dal Judicature Act del 1873³⁸. Il Consiglio del 1988 era presieduto dal *Lord Chief Justice* e composto da un piccolo numero di giudici, scelti tra i più anziani. Con l'adozione di uno statuto scritto nel 2002, la membership del Consiglio fu allargata a rappresentanti della Camera dei Lord e delle *Circuit e District Benches*. Successive modifiche aprirono le porte del Consiglio anche a rappresentanti della *Magistrates Association* e dei *tribunals*. È stato nel marzo 2006, tuttavia, che la costituzione e la composizione del Consiglio sono state profondamente riformate per far fronte all'entrata in vigore del Constitutional Reform Act 2005 e ai nuovi compiti che esso assegna al *Lord Chief Justice* e al *Judges' Council* stesso.

Uno degli elementi maggiormente caratterizzanti il Consiglio attuale, innanzitutto, è il fatto di essere un organismo che rappresenta la magistratura in tutte le sue componenti: oltre al *Lord Chief Justice* che lo presiede ed al *Senior Presiding Judge*, esso è infatti composto da sedici giudici in rappresentanza di tutti i livelli e le funzioni del corpo giudiziario inglese, giudici di pace compresi³⁹. Tutti e sedici questi giudici, inoltre, sono selezionati direttamente dal corpo di cui sono rappresentanti, con metodi variabili a seconda dei casi.

Per quanto riguarda le effettive funzioni del *Judges' Council*, si è visto come allo stato attuale il Consiglio dei giudici svolga un compito principalmente informativo e consultivo nei confronti del *Lord Chief Justice* – che rimane titolare del potere di decisione – sulle materie di guida e organizzazione della magistratura competenza di quest'ultimo. Oltre a ciò, tuttavia, vi sono due specifiche competenze attribuite dal CRA 2005 direttamente al *Judges' Council*, che quest'ultimo esercita in maniera del tutto

³⁸ Il Judicature Act 1873 stabiliva che fosse presieduto dal *Lord Chancellor* e composto dai giudici della *High Court* e della Corte d'appello.

³⁹ Un membro della *House of Lords*, un membro della Corte d'appello, due giudici della *Queen's Bench Division*, un giudice della *Chancery Division*, un giudice della *Family Division*, un membro delle *Royal Courts of Justice*, due *Circuit judges*, due *District judges*, un *District judge* delle *magistrates' courts*, un giudice di pace, tre membri dei *tribunals*.

indipendente dal *Lord Chief Justice*. Come previsto dal Concordato⁴⁰, innanzitutto, il Consiglio incontra periodicamente il capo esecutivo dell'*Her Majesty's Court Service*⁴¹ per portare davanti ad esso le rimostranze e la posizione dei giudici sui temi inerenti le risorse necessarie all'amministrazione della giustizia. In secondo luogo, come previsto dal CRA 2005, il *Judges' Council* nomina tre dei quindici membri della *Judicial Appointments Commission*, in particolare i tre giudici di livello più elevato⁴².

Quest'ultimo riconoscimento a livello legislativo pone le basi per la permanenza, la stabilità e l'espansione dei poteri dell'organo: pone le basi perché il *Judges' Council* non sia gradualmente marginalizzato e svuotato della propria influenza come avvenne dopo la sua istituzione nel 1873 e, in parte, dopo la sua ricostituzione nel 1988. Oggi i suoi poteri, al contrario, sembrano decisamente destinati ad espandersi ed a fare del *Judges' Council* uno degli organi chiave del governo di una magistratura inglese profondamente rinnovata ed in rinnovamento. Un elemento sembra essere determinante in questo processo: il Consiglio dei giudici si presenta come un organismo che rappresenta l'intero corpo giudiziario, e aspira con ragione a diventare *il* rappresentante dell'intero corpo giudiziario. Questa caratteristica – di cui il Consiglio stesso ha piena consapevolezza e sui cui basa la propria forza e le proprie pretese⁴³ – sembra essere l'elemento che più di tutti può portare al rafforzamento ed all'espansione del ruolo del *Judges' Council* ed è anche il motivo per cui è opportuno valutarne il ruolo considerando non solo i suoi poteri formali, ma anche le risorse politiche a sua disposizione.

⁴⁰ *Constitutional Reform: The Lord Chancellor's Judiciary-Related Functions: Proposals*, in Select Committee on the Constitutional Reform Bill [HL], *Constitutional reform Bill [HL], Volume 1: Report*, HL Paper 125-I, Appendix 6.

⁴¹ L'*Her Majesty's Court Service* (HMCS) è l'agenzia del Dipartimento per gli affari costituzionali con il compito di assicurare le strutture e il supporto logistico e amministrativo perché la giustizia possa essere amministrata effettivamente ed efficacemente.

⁴² Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Section 61, Part 1, 7 (1).

⁴³ Si veda la prefazione del *Lord Chief Justice* (Lord Phillips of Worth Matravers) al primo rapporto annuale delle attività del *Judges' Council*: *Judges' Council of England and Wales, Annual Report 2005*, 27 April 2006, 5-7.

Un ultimo elemento merita di essere sottolineato, sia per gli accostamenti proposti in precedenza con i Consigli superiori della magistratura dei paesi di *civil law*, sia nell'ottica della valutazione delle risorse politiche, oltre che formali, del *Judges' Council*. Ci si riferisce al fatto che quest'ultimo è entrato a far parte, a partire dal 2004, della Rete europea dei consigli della magistratura (*European Network of Councils for the Judiciary* - ENCJ), un organismo che riunisce i CSM di quei paesi dell'Unione europea che ne sono dotati al fine di promuovere l'indipendenza della magistratura e scambiare informazioni su materie di interesse comune.

Se vogliamo valutare il rilievo di un Consiglio superiore nel garantire l'indipendenza della magistratura sulla base di (1) l'ampiezza dei suoi compiti, (2) il rapporto nella sua composizione tra magistrati e membri non togati e (3) il ruolo delle altre istituzioni politiche nelle procedure di selezione dei membri del Consiglio stesso (Guarnieri e Pederzoli 2002a, 161), l'immagine del *Judges' Council* che emerge è quella di un organo in grado di contribuire ad assicurare ai giudici inglesi forti garanzie di indipendenza.

La questione dei compiti è già stata affrontata, sottolineando come le materie di competenza del Consiglio siano sì numerose ed importanti, ma formalmente affidate esclusivamente al Presidente del *Judges' Council*, ovvero il *Lord Chief Justice*. Rimangono da indagare, tuttavia, non solo le funzioni formali che il Consiglio sarà in grado di ritagliarsi come organo collegiale, ma anche l'influenza che esso riuscirà a conquistare sul piano politico e delle decisioni effettive, sul piano della persuasione (attraverso studi, la diffusione e il sostegno di idee) e nella forma di *soft law* (attraverso l'uso di direttive o raccomandazioni, anche se non dotate di potere cogente).

Per quanto riguarda il rapporto tra giudici e membri non togati e il ruolo delle istituzioni politiche nella selezione dei componenti il Consiglio, esso si presenta invece come la perfetta manifestazione dell'idea di autogoverno della magistratura. Tutti i membri, infatti, sono giudici⁴⁴, per di più selezionati, con un'unica eccezione, dai giudici di pari grado. L'unica eccezione alla regola – come si evidenzierà poco oltre (paragrafo 5) – riguarda il *Lord Chief Justice* stesso, la cui selezione avviene per mano

⁴⁴ Nell'uso del sostantivo, in questo caso, sono compresi anche i giudici di pace.

di un organo indipendente (*Judicial Appointments Commission*) e con procedure il più possibile attente ad evitare interferenze da parte delle forze e delle istituzioni politiche.

5. *Judicial Appointments Commission* e selezione dei giudici

Non è necessario ricordare in questa sede l'importanza dei meccanismi di selezione dei giudici nel determinare l'andamento dell'attività giudiziaria, il peso politico della magistratura e il rapporto di quest'ultima con l'esecutivo ed il legislativo. Basti solo accennare al fatto che l'Inghilterra non era rimasta immune alla crescente attenzione riservata a questi aspetti di fronte ai fenomeni di crescita del potere giudiziario (Malleon e Russell 2006) e che – almeno a partire dalla metà degli anni '90 – esisteva un ampio supporto tra giudici, avvocati, accademici, politici e gruppi di pressione per la riforma di un sistema di selezione considerato eccessivamente opaco e controllato dall'esecutivo.

Non vi è da meravigliarsi, dunque, che il CRA 2005 abbia completamente ridisegnato il sistema di selezione del corpo giudiziario e trasferito la responsabilità della nomina dei giudici ad un organo appositamente costituito, denominato *Judicial Appointments Commission* (d'ora in avanti, per questo paragrafo, JAC). Il punto su cui interrogarsi, in altri termini, non è tanto quello dell'opportunità di una riforma, quanto invece quello delle specifiche scelte del legislatore nell'ottica dei contrastanti valori da conseguire. Le procedure di nomina dei giudici dovrebbero essere tali da garantire allo stesso tempo l'indipendenza da inopportune influenze politiche e qualche forma di *democratic accountability*, da scongiurare il rischio di politicizzazione dei giudici e quello opposto di una selezione completamente estranea al circuito della rappresentanza politica, in cui il corpo giudiziario tenda ad auto-replicarsi.

Nel caso del CRA 2005, le principali competenze sono state quasi completamente sottratte all'esecutivo – al primo ministro, al *Lord Chancellor* e al *Department for Constitutional Affairs* – per essere trasferite ad un'istituzione che, come sarà evidenziato in seguito, gode di ampie garanzie di indipendenza dalla politica. Si può affermare, quindi, di non aver assistito solamente ad un trasferimento di responsabilità teso a rendere più efficienti i meccanismi di selezione dei giudici, ma ad un mutamento

di prospettiva più profondo, che comprende un ripensamento dei rapporti tra giudiziario ed esecutivo. È infatti venuto meno uno dei principali canali di collegamento tra magistratura e sistema politico (il controllo del processo di selezione dei giudici da parte di un membro dell'esecutivo) e, con esso, uno dei principali meccanismi con cui la magistratura poteva essere mantenuta *politically accountable*. L'istituzione della JAC, d'altra parte, è stata finalizzata esplicitamente – queste le intenzioni espresse dal governo – a «mettere fine a questa spaccatura della separazione dei poteri e rafforzare l'indipendenza del corpo giudiziario»⁴⁵. Mentre l'esigenza di evitare il rischio di politicizzazione del sistema di selezione dei giudici ha dominato l'intero processo di riforma, in definitiva, non vi è dubbio invece che nell'intera discussione il pericolo di un corpo giudiziario «*self-perpetuating*» (Paterson 2006) abbia trovato poco spazio.

Il significato di queste considerazioni dovrebbe apparire più evidente dopo aver considerato in maggior dettaglio il contenuto della riforma. Si noterà come, di fronte a tutte le opzioni possibili circa i vari aspetti costitutivi e operativi della JAC, la scelta del legislatore sia sempre caduta sulla soluzione che più tutelasse l'indipendenza della commissione, sacrificando la maggior parte delle possibili forme di responsabilità politica e i collegamenti tra l'organo di selezione dei giudici e le istituzioni rappresentative.

Composizione

La JAC è costituita e regolata dalla Part 4 e dalla Schedule 12 del CRA 2005, dove si stabilisce che essa debba svolgere il ruolo chiave nella selezione dei giudici delle corti di Inghilterra e Galles ed essere parte del meccanismo di nomina dei giudici della Corte Suprema. Costituita come *independent non-departmental public body*, la JAC è composta da quindici membri, rappresentanti di differenti categorie nelle seguenti misure⁴⁶:

- un Presidente laico;

⁴⁵ Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper 10/03*, July 2003, 18-19.

⁴⁶ Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 1-2.

- cinque ulteriori membri laici;
- cinque giudici (uno o due *Lord Justices of Appeal*, uno o due *puisne judges of the High Court*, un *Circuit judge*, un *District judge*⁴⁷), il più anziano dei quali ricopre il ruolo di Vicepresidente⁴⁸;
- un membro dei *tribunals*⁴⁹;
- un giudice di pace (*lay justice*);
- due avvocati (un *barrister* e un *solicitor of the Senior Courts*).

Per membro laico – si noti – si intende una persona che non abbia mai ricoperto cariche di tipo giudiziario e non abbia mai praticato la professione di avvocato⁵⁰. Oltre a questo, si richiede che i membri laici siano estranei alla politica attiva: nella procedura di selezione deve essere infatti valutato «se la misura di qualsivoglia attività o affiliazione politica di partito, passata o presente, (...) renda la persona inappropriata per la nomina»⁵¹. Non possono in alcun modo entrare a far parte della Commissione, inoltre, i dipendenti della pubblica amministrazione⁵².

I membri della JAC sono nominati per un lasso di tempo prefissato, della durata massima di cinque anni, e possono ricoprire tale ruolo per un periodo complessivo non superiore ai dieci anni, siano essi consecutivi o meno⁵³. La loro selezione – benché la nomina avvenga ad opera della regina su raccomandazione del *Lord Chancellor*⁵⁴ – è affidata ad altri organi e soggetta a due procedure completamente distinte, a seconda che

⁴⁷ «*I must be a District judge of a county court, a District Judge (magistrates' courts) or a person appointed to an office under section 89 of the Supreme Court Act 1981 (c. 54)*» (Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 2, (3), (e)).

⁴⁸ Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 11.

⁴⁹ La lista dettagliata delle cariche da cui è possibile accedere alla JAC in qualità di rappresentante dei *tribunals* è consultabile in: Constitutional Reform Act 2005, Schedule 14, Part 3.

⁵⁰ Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 4, (3).

⁵¹ Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 10, (3), (c).

⁵² Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 3.

⁵³ Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 12-13.

⁵⁴ Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 1.

si tratti della selezione dei tre membri giudiziari più anziani o di uno degli altri dodici membri.

Nel primo caso, come già accennato, la selezione dei tre membri della JAC in rappresentanza dei *Lords Justices of Appeal* e dei giudici della *High Court* è affidata al *Judges' Council of England and Wales*⁵⁵, quindi ad un organo composto esclusivamente da giudici.

Per quanto riguarda il secondo caso, la legge prevede che i restanti dodici membri della JAC siano selezionati da un *panel* di quattro persone, appositamente costituito per una o più nomine⁵⁶. I quattro membri del *panel* sono rispettivamente:

- 1) un primo membro nominato dal *Lord Chancellor* in accordo con il *Lord Chief Justice* (Presidente del *panel*);
- 2) il *Lord Chief Justice* o un membro da lui nominato;
- 3) un terzo membro nominato dal primo membro;
- 4) il Presidente della JAC⁵⁷.

Anche in questo caso, non possono essere selezionati per far parte del *panel* i dipendenti della pubblica amministrazione, i componenti la Camera dei Comuni e persone con significative esperienze politiche o partitiche⁵⁸.

Si tratta, in definitiva, di una serie di procedure abbastanza complicate, il cui scopo, tuttavia, appare piuttosto chiaro: garantire alla JAC – anche nei meccanismi di nomina dei suoi membri – la massima salvaguardia dalle possibili influenze dei partiti e del governo. Se si analizzano l'identità dei suoi componenti e il modo in cui sono

⁵⁵ Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 7, (1).

⁵⁶ Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 7, (2).

⁵⁷ Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 8. La legge stabilisce anche i sostituti nel caso le posizioni di *Lord Chancellor* o di *Lord Chief Justice* siano vacanti; nel secondo caso, ad esempio, dev'essere l'*Head of Division* con maggiore anzianità a fare le veci del *Lord Chief Justice* (*ibidem*). Non è chiaro, invece, se (ed, eventualmente, da chi) debba essere sostituito il quarto membro in caso di vacanza del Presidente della JAC o in caso si debba provvedere alla selezione del Presidente stesso.

⁵⁸ Constitutional Reform Act 2005, Schedule 12, Part 1, 8, rispettivamente (8); (9)-(10); (11)-(12).

selezionati, dunque, emerge una commissione la cui attività non può essere in alcun modo influenzata dalla volontà dell'esecutivo o del legislativo e nella quale il ruolo della magistratura – seppur bilanciato da una componente laica – appare invece determinante.

Si noti, infatti, che i giudici rappresentano quasi la metà dei membri della commissione (7 su 15, se si considerano il giudice di pace e il membro dei *tribunals*): non vi è dubbio, dunque, che «essa sarà fortemente influenzata, se non dominata, dai suoi membri giudiziari» (Hazell 2007, 18). Ai giudici, inoltre, spetta un ruolo chiave – nelle mani del *Judges' Council* e del *Lord Chief Justice* – nella selezione dei membri della commissione stessa. In altri termini,

«Non c'è dubbio che il modello adottato nel Constitutional Reform Act preveda una forte presenza di giudici. Questo garantisce forse il mantenimento dell'indipendenza della magistratura, ma determina, allo stesso tempo, il pericolo di (...) accrescere una sorta di "auto-replicazione" da parte della magistratura» (Malleon 2007, 220)⁵⁹.

La posizione di quanti chiedevano maggior *accountability* – accompagnata da una proposta di composizione della JAC per garantirla – è efficacemente espressa da Hutchinson:

«L'indipendenza della magistratura deve essere bilanciata anche rispetto all'*accountability* della stessa. Uno dei modi migliori di ottenere questo bilanciamento è un sistema di nomine innestato nel circuito democratico. La proposta di avere una Commissione di selezione dominata da giudici e avvocati in termini di prevalenza numerica e capacità di controllo, pertanto, è semplicemente inaccettabile. Esiste inevitabilmente una politica delle nomine giudiziarie; c'è sempre stata e sempre ci sarà, anche se mascherata sotto la dubbia etichetta del "merito". La scelta non è tra un processo di selezione politico ed un processo non-politico. La vera scelta, invece, è quella se debba prevalere la politica della magistratura o la politica dell'intera cittadinanza, come espressa dai suoi rappresentanti eletti» (2006, 180).

La commissione «dovrebbe essere diversificata e rappresentativa quanto è possibile. Potrebbe consistere, di conseguenza, di circa 15 membri, di cui cinque sarebbero nominati dalla Camera dei Comuni, cinque sarebbero giudici e cinque semplici cittadini» (2006, 181).

⁵⁹ Lo stesso pericolo di auto-replicazione è denunciato anche da Legg (2001, 73) e Stevens (*Evidence to the Constitutional Affairs Committee*, 11 November 2003, Q. 87). Per le medesime preoccupazioni riferite ad un diverso sistema politico, si veda Palmer 1995, 81-82.

Le richieste di un canale di collegamento tra istituzioni rappresentative e la selezione dei giudici, tuttavia, hanno trovato poco spazio nel CRA 2005 e non solo – come si vedrà – riguardo alla composizione della JAC. Considerazioni analoghe, infatti, si possono fare per quanto riguarda i criteri e, soprattutto, le procedure di selezione.

Selezione dei giudici: criteri

Sebbene con minore enfasi, anche la parte del CRA 2005 relativa ai criteri sulla base dei quali i giudici devono essere selezionati è stata oggetto di discussione e di qualche limitata critica. Nei primi paragrafi dedicati alla JAC si afferma che la selezione deve avvenire esclusivamente sulla base del merito⁶⁰ e, in secondo luogo, che nessun candidato può essere selezionato se la commissione non è certa delle sue qualità morali⁶¹. Nella legge, tuttavia, non vi è alcuna definizione o specificazione di questi criteri; il compito di individuare il significato concreto dei concetti di merito (*merit*) e qualità morali adeguate (*good character*) è demandato quindi alla JAC, alla quale viene accordata una libertà di manovra di fatto non inferiore a quella di cui disponevano *Lord Chancellor* e primo ministro prima della riforma.

La nozione di merito – non è difficile intuire – è una nozione del tutto relativa: quali competenze e qualità rendano una persona idonea ad un determinato ruolo dipende dalla valutazione della natura del ruolo stesso. Alla questione circa le caratteristiche che costituiscono un “buon giudice” – una questione inevitabilmente politica – non può essere data una risposta univoca o definitiva. È un dato di fatto che con il CRA 2005 la facoltà di dare contenuto all’idea di merito sia stata (almeno parzialmente) trasferita dagli organi di governo ad una commissione indipendente, caratterizzata da una forte presenza di giudici e avvocati.

La questione è resa più complessa dal paragrafo seguente della legge, che aggiunge un ulteriore obiettivo da perseguire attraverso il processo di selezione: la JAC deve incoraggiare, per quanto possibile, la diversità tra i candidati che prendono parte al

⁶⁰ Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 63, (2): «*Selection must be solely on merit*».

⁶¹ Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 63, (3): «*A person must not be selected unless the selecting body is satisfied that he is of good character*».

processo di selezione⁶². Trova posto anche nel CRA 2005, dunque, l'intento di mettere in atto politiche per accrescere la rappresentatività della magistratura, non ancora in grado di aprire significativamente le proprie file – quantomeno quelle dei livelli superiori – alle donne ed alle minoranze etniche. Non si tratta certamente del primo tentativo fatto dal governo inglese in questa direzione; siamo di fronte, tuttavia, a poco più che ad una dichiarazione d'intenti. Saranno le politiche effettivamente messe in atto dalla JAC, infatti, a determinare la misura in cui l'obiettivo di un corpo giudiziario più rappresentativo sarà conseguito.

Alcuni osservatori hanno notato, a questo proposito, una potenziale contraddizione nel fatto che la legge specifichi più di un criterio sulla base del quale la selezione dei giudici deve essere fondata: se la selezione deve avvenire esclusivamente sulla base del merito (fermo restando le comprovate qualità morali), come possono trovare spazio considerazioni relative al genere o alla provenienza sociale/etnica/geografica del candidato? Costoro sostengono che il prevalere dell'uno o dell'altro criterio rischia di far rimanere lettera morta l'intenzione di realizzare un corpo giudiziario più eterogeneo o, al contrario, di compromettere il livello professionale e personale della magistratura inglese (Legg 2004, 50). La riconciliazione tra le due esigenze è stata individuata – e poi fatta propria dalla JAC stessa – concentrando gli sforzi per una maggiore rappresentatività nella fase di presentazione delle candidature. Mentre il criterio unico per la selezione dei giudici rimane quello meritocratico, la JAC dovrebbe incentivare le fasce della popolazione poco rappresentate nel corpo giudiziario a competere per l'assegnazione dei posti, allargando così l'eterogeneità del gruppo di persone entro cui avviene la nomina. Che sia questa la direzione intrapresa è stato confermato dalla nota rilasciata alla stampa dalla JAC stessa al decorrere del primo anno di attività della commissione, in cui anche i risultati raggiunti in questo senso sono considerati soddisfacenti:

«Il numero complessivo delle domande ricevute è incoraggiante e sono felice che, nel nostro primo anno di piena attività, molti candidati donna, neri e di minoranze etniche abbiano avanzato la loro candidatura.

⁶² Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 64.

Stiamo lavorando con il *Bar Council* e la *Law Society* ed altre organizzazioni per incoraggiare i migliori candidati possibili a presentarsi»⁶³.

Una soluzione alternativa sia all'individuazione del significato concreto da attribuire al concetto di merito sia alla riconciliazione tra quest'ultimo e l'obiettivo di accrescere l'eterogeneità della magistratura ci viene proposta da Hutchinson (2006). Benché sia una posizione isolata, rimasta estranea al dibattito sul CRA 2005 e proveniente dall'esterno del sistema politico inglese (dal Canada), può essere interessante accennare ad essa in virtù della radicale diversità del punto di vista che la sostiene rispetto a quello dominante nel dibattito sulle riforme inglesi. Hutchinson mette in discussione l'idea – condivisa da tutti i partecipanti alla formazione del CRA 2005 – che merito e rappresentatività siano categorie indipendenti e prive di connessioni:

«Se riconosciamo che l'attività giudiziaria richiede (...) che i giudici compiano scelte tra valori politici in competizione e che non esiste un modo neutrale di compiere queste scelte, sarebbe saggio andare verso un processo di selezione che faccia proprio questo assunto operativo piuttosto che verso un processo che faccia di tutto per nascondere e rigettarlo. Nominando più donne e minoranze visibili nelle corti, il merito della magistratura sarebbe accresciuto perché i cittadini sarebbero rassicurati sul fatto che più di un insieme di valori politici ed esperienze sono in campo nel momento del giudizio» (*ibidem*, 179).

Partendo dal presupposto dell'intrinseca politicità dell'attività giudiziaria, in altri termini, il merito cessa di essere esclusivamente una questione di competenze tecniche; una magistratura “meritevole”, nel suo complesso, diviene quella che riesce a dare spazio alla pluralità di valori presente nella società. Ne segue non solo l'opportunità di collegare la selezione dei giudici al circuito della democrazia rappresentativa, ma anche l'idea che la rappresentatività del corpo giudiziario sia «una componente fondamentale del merito» (*ibidem*, 182) e non una considerazione secondaria da subordinare a quest'ultimo⁶⁴.

⁶³ *JAC's First Full Year Shows Encouraging Signs on Diversity*, 30 April 2008, http://www.judicialappointments.gov.uk/docs/D1-08PNJACSelectionExerciseData2007-08_.pdf.

⁶⁴ Certamente rimane valida l'obiezione per cui l'identità (di genere, di etnia...) non può essere considerata una *proxy* dei valori politici: persone con la medesima identità e il medesimo background non possiedono la stessa posizione politica in virtù di quel fatto. Come considerazione pragmatica più che

Selezione dei giudici: procedura

La procedura di selezione dei giudici, pur presentando alcune importanti differenze a seconda del ruolo per il quale è richiesta la nomina, si articola nelle seguenti fasi:

- 1) il *Lord Chancellor* segnala la vacanza di una posizione e richiede alla JAC di avviare il procedimento di selezione per la copertura di quel ruolo⁶⁵;
- 2) la JAC provvede a rendere adeguatamente pubblico il concorso e accoglie le candidature;
- 3) il plenum della JAC o un suo comitato procedono all'individuazione del candidato ritenuto più adeguato per ogni ruolo vacante;
- 4) il *Lord Chancellor* (a) accetta la decisione della JAC, (b) la rigetta o (c) ne chiede la riconsiderazione.

Mentre le prime due fasi non sollevano alcuna questione di interesse per i fini di questa esposizione, per le ultime due è necessaria qualche ulteriore spiegazione. Va precisato innanzitutto che la procedura di selezione è parzialmente differente a seconda dei ruoli giudiziari da ricoprire: il CRA 2005 prevede infatti un diverso meccanismo per la selezione, rispettivamente, (a) del *Lord Chief Justice* e degli altri *Heads of Division*⁶⁶, (b) dei giudici della Corte di appello⁶⁷ e (c) dei giudici della *High Court* e delle corti ad essa inferiori, compresi i *tribunals*⁶⁸. La differenza, di fatto, riguarda il comitato responsabile della selezione, che solo nel caso dei giudici della *High Court* e inferiori coincide con la JAC nella sua composizione plenaria. Negli altri due casi la decisione spetta ad un *selection panel* appositamente costituito – il cui status è quello di comitato della JAC – che con quest'ultima condivide solo parte dei membri.

come asserzione ontologica, tuttavia, Hutchinson sostiene che possa essere affermato con ragionevole certezza che identità e background sono fattori importanti («*background and identity matter*») (2006, 180).

⁶⁵ Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 68, 77 e 86.

⁶⁶ Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 67-75.

⁶⁷ Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 76-84.

⁶⁸ Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 85-94.

La tabella 3.2 specifica nel dettaglio la composizione dei comitati di selezione. Si noti, in ogni caso, l'elemento più rilevante: nei *selection panels* è riprodotta la stessa proporzione tra giudici e laici della commissione, se possibile ancora più a favore della componente togata. I membri che provengono dalla magistratura, infatti, rappresentano la metà dei componenti dei comitati (due su quattro) e addirittura – in virtù del doppio voto del Presidente in caso di parità – dispongono da soli dei voti necessari per ogni decisione del *panel*. Se si considera che ai *selection panels* è affidata la selezione dei ruoli di vertice della magistratura inglese, le considerazioni relative al rischio che i nuovi meccanismi di reclutamento realizzino un'auto-replicazione del corpo giudiziario risultano ulteriormente rafforzate.

TABELLA 3.2. *Comitati di selezione dei giudici.*

POSIZIONI VACANTI	COMITATO DI SELEZIONE
<ul style="list-style-type: none"> - <i>Lord Chief Justice</i> - <i>Master of the Rolls</i> - <i>President of the Queen's Bench Division</i> - <i>President of the Family Division</i> - <i>Chancellor of the High Court</i> 	<i>Selection panel</i> composto dai seguenti 4 membri ⁶⁹ : <ol style="list-style-type: none"> 1. giudice più anziano della Corte Suprema (Presidente; dispone di voto aggiuntivo in caso di parità in ogni decisione del <i>panel</i>) 2. <i>Lord Chief Justice</i>⁷⁰ 3. Presidente della JAC 4. membro laico della JAC nominato dal Presidente della JAC
<ul style="list-style-type: none"> - <i>Lords Justices of Appeal</i> 	<i>Selection panel</i> composto dai seguenti 4 membri ⁷¹ : <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Lord Chief Justice</i> (Presidente; dispone di voto aggiuntivo in caso di parità in ogni decisione del <i>panel</i>) 2. <i>Head of Division</i> o <i>Lord Justice of Appeal</i> nominato dal <i>Lord Chief Justice</i> 3. Presidente della JAC 4. membro laico della JAC nominato dal Presidente della JAC
<ul style="list-style-type: none"> - <i>Puisne judges and other office holders</i> 	JAC (15 membri)

⁶⁹ Si veda, anche per altri dettagli sulla formazione del *panel* (possibilità di sostituire i membri con una persona nominata dal titolare del posto, norme in caso di impossibilità di prendervi parte da parte di qualcuno dei componenti, incompatibilità...): Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 71.

⁷⁰ Nel caso della selezione per il ruolo di *Lord Chief Justice*, il secondo membro del *panel* è nominato dal giudice più anziano della Corte Suprema.

⁷¹ Si veda, anche per altri dettagli sulla formazione del *panel*: Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 80.

Non sono riportate nella tabella le norme per le nomine dei giudici della Corte Suprema, che non competono alla JAC. Ciò è facilmente spiegabile con il fatto che la Corte è un'istituzione del Regno Unito, con giurisdizione anche su Scozia e Irlanda del Nord, mentre la JAC è un organo dell'amministrazione della giustizia esclusivamente del sistema giudiziario di Inghilterra e Galles. La procedura di nomina dei giudici della Corte Suprema – che coinvolge quindi anche le istituzioni della Scozia e dell'Irlanda del Nord – sarà descritto in seguito, nel paragrafo relativo alla nuova Corte Suprema; si può anticipare, tuttavia, che nei principi che lo ispirano e nelle procedure adottate è del tutto assimilabile a quello descritto qui.

Relativamente all'ultima fase del processo di selezione, si è accennato a come la decisione della commissione non dia luogo necessariamente e direttamente alla nomina dal candidato selezionato. Il *Lord Chancellor*, infatti, dispone di due possibilità alternative alla comunicazione del nominativo alla regina per la nomina: in tutti i casi – anche per le cariche più alte – egli può rigettare la decisione o chiedere alla commissione una riconsiderazione della stessa⁷². Il rigetto della decisione può avvenire se il *Lord Chancellor* reputa che il candidato prescelto non sia adatto a ricoprire il ruolo per il quale è stato indicato. La richiesta di riconsiderazione può avvenire se il *Lord Chancellor* ritiene (a) che non vi sia sufficiente evidenza che il candidato sia adatto al ruolo da ricoprire o (b) che il candidato selezionato non sia il migliore per merito. Per ogni singolo procedimento di selezione il *Lord Chancellor* può esercitare entrambe le opzioni, nell'ordine che desidera: la decisione può tornare al commissione selezionatrice, quindi, fino a due volte per ogni ruolo da ricoprire. Quest'ultima, a questo punto, può sia confermare sia cambiare la propria decisione in caso di richiesta di riconsiderazione, ma è costretta a selezionare un nuovo candidato in caso di rigetto della decisione.

A parte i complicati dettagli procedurali – alcuni dei quali sono stati necessariamente omessi⁷³ – si può quindi affermare che il *Lord Chancellor* detiene un

⁷² Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 73-74, 82-83 e 90-91.

⁷³ Oltre ai paragrafi indicati nella nota precedente, di veda: Constitutional Reform Act 2005, Part 4, 75, 84 e 92.

potere di veto, esercitabile una sola volta, su tutti i processi di selezione dei giudici. Benché l'individuazione finale di un candidato spetti sempre alla JAC (o ad un *selection panel* della stessa), il *Lord Chancellor* mantiene dunque un ruolo nel reclutamento della magistratura che non può essere definito del tutto ininfluenza. In linea teorica, egli potrebbe esercitare le opzioni a sua disposizione per impedire la nomina di una persona sgradita o, quantomeno, per innescare un dialogo con la JAC sui criteri da seguire nella selezione del corpo giudiziario. Finora le cose non sono andate in questo modo: a più di un anno dall'entrata in vigore dei nuovi meccanismi di reclutamento, tutte le raccomandazioni della JAC sono state accettate. Un'opposizione del *Lord Chancellor* alle decisioni della commissione – si tenga conto – potrebbe avere un costo politico piuttosto alto, soprattutto se relativo alla selezione di una posizione giudiziaria importante (anche perché ogni riconsiderazione o richiesta di riconsiderazione deve essere accompagnata da motivazioni). Oltre alla norma, anche in questo caso, deve essere valutata l'interpretazione che ne danno gli attori e il comportamento che ne deriva. Se il trend riscontrato finora dovesse persistere nel tempo, la possibilità di intervento del *Lord Chancellor* potrebbe diventare un'opzione difficilmente praticabile e la decisione iniziale della JAC tramutarsi, di fatto, in una nomina definitiva.

Una breve analisi del iter legislativo seguito dal CRA 2005 e, più precisamente, dei cambiamenti intercorsi tra la proposta del governo e l'approvazione della legge riguardo alla selezione dei giudici risulta, ancora una volta, particolarmente rivelatrice dei valori che hanno prevalso nella riforma. Il dibattito sui ruoli che la JAC e il ministro avrebbero dovuto ricoprire nel reclutamento della magistratura ha visto contrapporsi posizioni anche molto distanti tra loro, rappresentate e sintetizzate in due «modelli di commissione» proposti dal *consultation paper* del governo sull'argomento⁷⁴.

Alcuni – in nome dell'indipendenza dei giudici – si schierarono a favore di una «commissione di nomina» (*appointing commission*)⁷⁵, interamente responsabile della

⁷⁴ Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper 10/03*, July 2003, 22-28.

⁷⁵ Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper 10/03*, July 2003, 23.

nomina dei giudici senza alcun coinvolgimento da parte del ministro. Altri – attenti al mantenimento di meccanismi di *accountability* del corpo giudiziario – ritenevano al contrario che il *Lord Chancellor* dovesse mantenere un qualche ruolo tangibile nel processo di selezione dei giudici (Malleon 2007, 213). Questi ultimi si riconoscevano, pertanto, nella proposta di una «commissione di raccomandazione» (*recommending commission*)⁷⁶, che avesse il compito – invece di indicare un solo nome – di predisporre una rosa di nominativi all'interno della quale il ministro avrebbe potuto scegliere il favorito. In alternativa, gli stessi si dichiaravano favorevoli ad una «commissione ibrida»⁷⁷, che prevedesse questo tipo di coinvolgimento del ministro almeno per la selezione dei ruoli giudiziari più importanti. Quella di una *recommending commission* – si noti – era anche la preferenza iniziale del governo (Stevens 2004, 22; Malleon 2007, 213), che almeno per i giudici al vertice del sistema giudiziario aveva intenzione di concedere al *Lord Chancellor* la scelta tra una rosa di più candidati.

Alla fine ha prevalso, di fatto, una commissione molto vicina al primo modello (Hazell 2007, 18): la JAC, infatti, è l'unico soggetto che ha facoltà di selezionare un candidato per un ruolo giudiziario e la funzione del *Lord Chancellor* è limitata alla possibilità di apporre un veto. «Alla fine, gli argomenti in favore dell'indipendenza ebbero la meglio su quelli per l'*accountability*, e il Constitutional Reform Bill stabilì che solo un nome finisse davanti al *Lord Chancellor*» (Malleon 2007, 213). Altri possibili meccanismi di *accountability*, d'altra parte, fecero la stessa fine:

«La rimozione di ogni input significativo da parte del *Lord Chancellor* potrebbe non essere una questione rilevante se le possibilità di scrutinio del processo di nomina dei giudici da parte del parlamento fossero maggiori, fornendo in tal modo un mezzo alternativo di *accountability* democratica. Ad oggi, tuttavia, il parlamento ha fatto propria l'idea che controllare le singole nomine giudiziarie è inappropriato» (*ibidem*).

In definitiva – riprendendo la linea di ragionamento proposta nel primo capitolo e riportando le parole di una delle massime esperte, nel mondo accademico inglese,

⁷⁶ Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper 10/03*, July 2003, 25.

⁷⁷ Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper 10/03*, July 2003, 27.

dell'argomento – è possibile affermare che «la proposta di stabilire la *Judicial Appointments Commission* è un raro e lodevole esempio di un governo che si priva di una fonte di controllo e potenziale patronato politico» (Maleson 2006b, 51).

6. Corte Suprema

Con la decisione di istituire la Corte Suprema del Regno Unito, il CRA 2005 ha reciso un altro dei legami storici che intercorrevano tra il sistema giudiziario e le istituzioni legislative ed esecutive. In nome di una più rigida concezione della separazione dei poteri, infatti, è stato ritenuto necessario «fissare una chiara distinzione tra l'attività giudiziaria e l'attività legislativa della Camera dei Lord»⁷⁸.

L'idea di riformare la corte d'appello di grado più elevato del Regno Unito e ripensare la posizione dei *Law Lords* all'interno dell'ordinamento, d'altra parte, non era certamente nuova. La questione era da tempo discussa nell'ambito dei più generali progetti di riforma della Camera dei Lord e, più di recente, la proposta specifica di una Corte Suprema indipendente dal parlamento aveva guadagnato crescente favore tra importanti esponenti del giudiziario (Lord Donaldson, Lord Bingham, Lord Steyn, Lord Phillips...), associazioni (IPPR, Justice...) ed accademici⁷⁹. Non si deve pensare, tuttavia, che l'abolizione delle funzioni giudiziarie della Camera dei Lord sia avvenuta in assenza di voci contrarie: si è trattato, anzi, di una delle parti del CRA 2005 maggiormente discusse, soprattutto – è comprensibile – all'interno della Camera dei Lord e tra gli stessi *Law Lords* (Windlesham 2006, 50). Questi ultimi, in particolare, si trovarono tenacemente divisi tra favorevoli alla nuova Corte Suprema e difensori dello status quo (Windlesham 2005, 812-813), i primi adducendo ragioni di trasparenza e

⁷⁸ HL Select Committee on the Constitution, *Constitutional Reform Act 2005. 5th Report of Session 2005-2006*, HL Paper 83, 13 December 2005, 17.

⁷⁹ Parliament and Constitution Centre, *Role of the Lord Chancellor*, Standard Note SN/PC/2105, 2003 (O. Gay), 15. In particolare, si vedano: Le Sueur e Cornes 2001; Steyn 2002b; Legg (*Establishing a Supreme Court of the United Kingdom*, <http://www.dca.gov.uk/constitution/reform/supcourtuk.pdf>); Bingham (*A New Supreme Court for the United Kingdom*, The Constitution Unit Spring Lecture 2002, 1 May 2002).

indipendenza, oltre che di ordine pratico (Windlesham 2006, 46), i secondi, in maggioranza, sottolineando come il governo stesse per affrontare costi elevatissimi senza la certezza di alcun vantaggio verificabile (*ibidem*, 40).

Il fatto che alla fine abbiano prevalso le ragioni dell'innovazione non significa, tuttavia, che il cambiamento sia stato radicale sotto tutti gli aspetti. Se per molti, infatti, la costituzione della Corte Suprema ha rappresentato l'elemento di maggior innovazione del CRA 2005, altri considerano questa parte della riforma come la più cauta e conservativa (Stevens 2004, 30). Nonostante il significato simbolico e l'impatto in termini di immagine che una nuova Corte Suprema comporta, è difficile non essere d'accordo con questi ultimi: senza voler sostenere che l'emancipazione della massima corte del Regno Unito dalla Camera dei Lord sia priva di conseguenze, si intuisce facilmente come nelle scelte relative alla Corte Suprema il legislatore abbia osato meno che in quelle relative ad altre parti del sistema giudiziario. Questa è l'opinione, tra gli altri, di Le Sueur⁸⁰, secondo cui

«nella pianificazione della nuova corte, il governo ha rifiutato pressoché ogni innovazione che poteva essere introdotta: in termini di personale, giurisdizione e poteri, la Corte Suprema del Regno Unito replicherà strettamente il suo predecessore» (2004b, 331).

Dello stesso tenore sono le parole della prima donna mai entrata a far parte dell'*Appellate Committee* della Camera dei Lord, per la quale il governo ha deciso «di fare qualcosa, ma non molto» (Hale 2004, 39), optando

«per una Corte Suprema che faccia esattamente ciò che l'*Appellate Committee* fa ora, con l'aggiunta delle cause relative alla devoluzione che al momento sono competenza del *Judicial Committee of the Privy Council*. In altri termini, la Corte Suprema (...) continuerà a svolgere lo stesso tipo di lavoro che facciamo noi. Questo inoltre sarà svolto dalle stesse persone, e l'opzione preferita per il futuro sembra essere quella per cui esso continuerà ad essere svolto anche dallo stesso tipo di persone» (*ibidem*).

In queste poche righe c'è un riferimento a tutte tre le questioni principali attorno alle quali si è sviluppato il dibattito per l'istituzione della Corte Suprema: (a) le competenze

⁸⁰ Si noti che Andrew Le Sueur è stato consulente speciale (*special adviser*) del comitato istituito dalla Camera dei Lord per l'esame del disegno di legge sulla riforma costituzionale (*Select Committee on the Constitutional Reform Bill [HL]*).

della nuova corte, (b) la sua composizione e (c) i meccanismi di selezione dei futuri membri, prese ora in esame separatamente.

Competenze

La Corte Suprema del Regno Unito⁸¹ – l’inizio della cui attività è previsto per ottobre 2009 – erediterà le competenze giudiziarie dalla Camera dei Lord, di fatto senza alcuna variazione degna di nota⁸². A queste si aggiungerà la giurisdizione sulle questioni inerenti la *devolution* attualmente competenza del *Judicial Committee of the Privy Council*⁸³, la cui rilevanza verrà quindi notevolmente ridimensionata.

Membership e composizione dei collegi giudicanti

La composizione della Corte Suprema, al pari della sua giurisdizione, rispecchia quella del *House of Lords Appellate Committee*: sarà infatti composta da dodici giudici, denominati *Justices of the Supreme Court*, tra i quali dovranno essere nominati un Presidente ed un Vicepresidente⁸⁴. Primi membri della Corte Suprema, in linea di continuità con la configurazione istituzionale precedente, diventeranno i dodici *Law Lords* in carica ad ottobre 2009, o comunque quando la parte del CRA 2005 relativa alla Corte Suprema entrerà in vigore⁸⁵.

Se necessario, a discrezione e su richiesta del Presidente della Corte, potranno far parte dei collegi giudicanti della Corte Suprema – in qualità di *acting judges*, con uno

⁸¹ Si noti che, per il sistema giudiziario di Inghilterra e Galles, esisteva già un’istituzione denominata Corte Suprema. I Supreme Court of Judicature Acts 1873 e 1875, infatti, qualificavano in questo modo (precisamente: *Supreme Court of Judicature*) l’insieme di (a) *Court of Appeal*, (b) *High Court* e (c) *Crown Court*. Il Supreme Court Act 1981 intervenne a modificare la denominazione in *Supreme Court of England and Wales*. Il *Lord Chancellor* era Presidente di tale Corte Suprema e poteva sedere in giudizio in tutte le corti che ne facevano parte. Il CRA 2005 – oltre ad abolire la presidenza del *Lord Chancellor* – ha provveduto a rinominare l’insieme di queste corti in *Senior Courts of England and Wales* (Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 59, (1) e Schedule 11).

⁸² Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 40 e Schedule 9.

⁸³ Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 40 e Schedule 9.

⁸⁴ Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 23.

⁸⁵ Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 24.

status pienamente parificato a quello degli altri – anche i giudici della Corte d'appello (nonché delle corti corrispondenti di Scozia e Irlanda del Nord) e i membri di una lista appositamente costituita, che comprende persone che hanno recentemente ricoperto alcuni importanti uffici giudiziari e che, allo stesso tempo, non hanno superato i settantacinque anni d'età⁸⁶.

Più complesse, ma altrettanto conservative (Stevens 2004, 33), sono state le discussioni e le decisioni relative alla composizione dei collegi giudicanti. Altre corti supreme, come è noto, prima fra tutte quella degli Stati Uniti, giudicano i casi in *plenum* e non in collegi composti solo da una parte dei membri della Corte. Si tratta di una soluzione che comporta una minor capacità di far fronte ai carichi di lavoro e una minor specializzazione del collegio giudicante, ma anche, oltre ad una maggior autorevolezza, la possibilità di evitare che l'esito del caso sia (o sembri) condizionato dal modo in cui il collegio è stato costituito. In Inghilterra – per esempio – l'influenza determinante della composizione del *panel* sull'esito di un processo era emersa in modo fragoroso nel cosiddetto “caso Pinochet” (Stevens 2002). Benché questa vicenda avesse ben evidenziato la rilevanza delle opinioni personali dei giudici e la politicità insita nel loro lavoro, nel CRA 2005 ha prevalso la continuità con gli assetti precedenti e una visione apolitica dell'attività giudiziaria⁸⁷: la necessità di non oberare la Corte di troppo lavoro e quella di salvaguardare l'oralità dei procedimenti hanno fatto sì che l'ipotesi di una Corte Suprema che sedesse in *plenum* non fosse presa in seria considerazione. Scrive Stevens:

«Ovviamente la nuova Corte Suprema non può giudicare in *plenum* (come invece accade per la Corte Suprema degli Stati Uniti – dove il motivo è quello di prevenire la possibilità che la composizione del collegio influenzi l'esito del caso – una ragione che non può essere rilevante per gli apolitici giudici inglesi) per l'esigenza di mantenere sotto controllo il carico

⁸⁶ Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 38-39.

⁸⁷ Si legge nel *consultation paper* che presentava l'istituzione della Corte Suprema: «Negli Stati Uniti, le nomine dei giudici della Corte Suprema sono più politiche, e perciò esiste una probabilità maggiore che la composizione della corte influenzi l'esito. Questo non è il caso del Regno Unito» (Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a Supreme Court for the United Kingdom. Consultation Paper 11/03*, July 2003, 37).

di lavoro. Un'altra motivazione importante, sebbene non esplicita, è che il giudizio in *plenum* avrebbe probabilmente limitato il carattere orale, tipicamente inglese, dei procedimenti. Questo avrebbe profondamente offeso l'avvocatura (*Bar*) e generato indignazione tra i *retired Law Lords*, che avrebbero attaccato il governo per aver messo a repentaglio l'indipendenza dell'avvocatura. La mitologia ha radici profonde!» (*ibidem*, 33).

Il CRA 2005 prevede dunque che i casi siano giudicati da un *panel* composto da un numero dispari di giudici – almeno tre – più della metà dei quali siano giudici permanenti (in cui, in altre parole, gli *acting judges* siano sempre una minoranza)⁸⁸. Si può facilmente prevedere che, esattamente come accade tuttora per l'*House of Lords Appellate Committee*, la maggior parte dei procedimenti saranno condotti da un collegio di cinque giudici, con i casi più delicati od importanti affidati ad un *panel* di sette o nove membri. La responsabilità della formazione dei collegi giudicanti, in termini di numero ed identità dei componenti, spetterà con ogni probabilità al Presidente della Corte Suprema. Parte delle norme intese a regolare la questione, in ogni caso, faranno presumibilmente parte di quelle che il CRA 2005 definisce *Supreme Court Rules*, ovvero le norme sul funzionamento della Corte⁸⁹. Queste ultime – predisposte dal Presidente della Corte dopo la consultazione con il *Lord Chancellor* e l'avvocatura⁹⁰ – regoleranno il lavoro della Corte, definendo se necessario regole diverse per procedimenti di tipo diverso o relativi a diverse giurisdizioni⁹¹; godranno, peraltro, di uno status giuridico particolare, in quanto sarà compito del *Lord Chancellor* includerle in uno strumento legislativo soggetto ad annullamento da parte di una delle due Camere⁹².

⁸⁸ Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 42, (1).

⁸⁹ Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 45 (1).

⁹⁰ La procedura prevede la consultazione con le associazioni che rappresentano i *solicitors* e i *barrister* in Inghilterra e Galles, in Scozia ed in Irlanda del Nord (per Inghilterra e Galles si tratta di *General Council of the Bar* e *Law Society*) e con le associazioni rappresentanti altre persone che, a detta del Presidente, potrebbero essere condizionati dalle norme in questione (Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 45, (4)-(5)).

⁹¹ Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 45, (2).

⁹² Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 46.

Selezione dei giudici

Gli elementi di maggiore innovazione previsti dal CRA 2005 per la nuova Corte Suprema sono relativi al meccanismo di reclutamento dei giudici. In linea con quanto stabilito per tutti gli altri giudici, anche in questo caso le competenze relative alla nomina sono state sottratte al binomio primo ministro/*Lord Chancellor* ed affidate ad un organo decisamente più indipendente dal governo e dal parlamento. Si può affermare, anzi, che la logica sottostante i procedimenti di nomina dei giudici della Corte Suprema è esattamente la stessa applicata per il resto del sistema giudiziario, e che le poche differenze procedurali sono dovute al fatto che la Corte Suprema è il vertice giudiziario dell'intero Regno Unito e che, di conseguenza, al processo di selezione dei giudici che ne fanno parte devono partecipare anche le istituzioni della Scozia e dell'Irlanda del Nord.

Il CRA 2005 prevede dunque che la nomina dei giudici della Corte Suprema – benché formalmente ancora pertinenza della regina sulla base della raccomandazione del primo ministro – sia il frutto di una selezione da parte di una commissione ad hoc di cinque componenti: il Presidente ed il Vicepresidente della Corte stessa, più un rappresentante per ognuna delle tre commissioni di selezioni dei giudici di Inghilterra e Galles, Scozia ed Irlanda del Nord⁹³. La composizione della commissione non deve rispettare alcun rapporto tra giudici, avvocati e laici; l'unico vincolo in questo senso è che almeno uno dei tre rappresentanti delle *appointing commissions* deve essere laico. La presenza di Presidente e Vicepresidente della Corte Suprema (o dei giudici più anziani della stessa Corte se uno od entrambi i ruoli non sono ricoperti) assicura in ogni caso alla componente togata una posizione significativa – probabilmente maggioritaria – nell'organo di selezione dei giudici della Corte. Ogni considerazione avanzata in merito ai meccanismi di nomina dei giudici delle altre corti, pertanto, è valida anche in questo caso.

⁹³ Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 26 e Schedule 8. Le tre commissioni sono rispettivamente: la *Judicial Appointments Commission*, il *Judicial Appointments Board for Scotland* e la *Northern Ireland Judicial Appointments Commission*.

Anche qui è opportuno sottolineare, tra l'altro, che il ruolo del *Lord Chancellor* nel processo di selezione è stato significativamente ridotto rispetto a quanto previsto dal disegno di legge originale. Rispetto al Constitutional Reform Bill introdotto alla Camera dei Lord il 24 febbraio 2004, infatti, la Commissione presenta al *Lord Chancellor* un solo nominativo e non, invece, una lista di nomi (da due a cinque) come era previsto inizialmente⁹⁴.

Anche per la scelta dei giudici di grado più alto e con il ruolo più marcatamente politico del sistema giudiziario, in definitiva, i meccanismi di *political accountability* sono stati sacrificati alle esigenze di indipendenza della magistratura. Le possibilità di influenza da parte delle istituzioni democraticamente rappresentative si limitano ai seguenti due dispositivi, sicuramente non molto significativi: (a) la possibilità di intervento del *Lord Chancellor* – che detiene il potere di rigetto o di richiesta di riconsiderazione del candidato selezionato dalla commissione nelle stesse modalità di quelle descritte per il reclutamento degli altri giudici⁹⁵ – e (b) le consultazioni che la commissione deve tenere obbligatoriamente prima di ogni nomina, non solo dei giudici più anziani in attività, ma anche del *Lord Chancellor* e degli esecutivi di Galles, Scozia e Irlanda del Nord⁹⁶.

Nonostante la generale prudenza che ha caratterizzato l'istituzione della nuova Corte Suprema, non tutti sono sicuri che l'unico esito di rilievo sarà l'attraversamento di *Parliament Square* da parte dei *Law Lords* (attraversamento necessario a raggiungere la nuova sede della Corte, posta sul lato opposto della stessa piazza su cui si affaccia Westminster Palace, sede del parlamento). Benché saranno i medesimi giudici a giudicare i medesimi casi con la medesima giurisdizione, c'è chi è convinto che l'effetto combinato di Human Rights Act 1998, *devolution* e nuova corte avrà conseguenze profonde sul sistema giudiziario e politico inglese (Hazell 2007, 17-18). In particolare, è possibile individuare almeno tre elementi di novità capaci di mutare l'atteggiamento, la

⁹⁴ Constitutional Reform Bill 2004 [HL Bill 30], Part 2, 21.

⁹⁵ Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 29-31.

⁹⁶ Constitutional Reform Act 2005, Part 3, 27, (2).

percezione e il risultato delle decisioni della nuova Corte Suprema rispetto a quanto avveniva per l'*House of Lords Appellate Committee*.

È verosimile, innanzitutto, che la Corte sviluppi differenti criteri per la selezione dei casi. Il tipo di temi trattati potrebbe gradualmente cambiare, facendo registrare un abbandono del diritto commerciale, tributario e privato a favore di casi di maggiore importanza costituzionale: casi su diritti umani, sulla privacy, sulla validità del diritto comunitario, sul rapporto con l'Europa, sulla *devolution*...

In secondo luogo, la nuova Corte godrà con tutta probabilità di una visibilità e di un'autorevolezza superiore a quella avuta finora, sia in virtù del tipo di casi trattati, sia grazie alla propria autonomia istituzionale (che comprende l'esistenza di una sede autonoma, di un sito web indipendente, di un proprio ufficio stampa...). È possibile, inoltre, che si radichi il costume di diffondere maggiormente il contenuto delle sentenze e di utilizzare un linguaggio meno specialistico per la stesura delle stesse, con il probabile esito di dar vita ad un dibattito più esteso ed approfondito sulle decisioni della Corte.

Si può prevedere, infine, che processi di questo genere produrranno un generale maggior interesse per il funzionamento del sistema giudiziario, l'identità dei giudici, i meccanismi di selezione e gestione degli stessi, e così via. Non del tutto pronosticabili sono le conseguenze sull'atteggiamento dei cittadini; di certo, però, l'istituzione della nuova Corte Suprema, come d'altra parte l'intera riforma costituzionale, «libera potenti forze che a loro volta danno vita a nuove sfide e tensioni» (*ibidem*, 18), con la potenzialità di «generare una potente dinamica politica, giuridica ed istituzionale, che preannuncia l'arrivo di grandi ulteriori cambiamenti» (*ibidem*, 3).

CAPITOLO 4

IL NUOVO PARADIGMA DELLE POLITICHE GIUDIZIARIE INGLESI

Come si è cercato di illustrare nel precedente capitolo, il Constitutional Reform Act 2005 ha trasformato in modo radicale l'organizzazione del sistema giudiziario inglese, rivoluzionando dinamiche e rapporti istituzionali che operavano da decenni, se non, in alcuni casi, da secoli. Accanto ai cambiamenti di carattere pratico, è chiaro che una così profonda ristrutturazione dei poteri non può essere stata stabilita senza un qualche precedente mutamento sul piano culturale, mutamento relativo, prima di tutto, alle idee su quale ruolo la magistratura debba ricoprire in una democrazia e quale rapporto tra giudici e istituzioni rappresentative sia più funzionale allo svolgimento di tale ruolo. Quanto alle conseguenze della riforma – a breve, ma, soprattutto, a lungo termine – esse non possono essere previste che in piccola parte perché dipendono anche (a) dal modo in cui gli attori coinvolti (inter)agiscono nell'interpretare e dare forma alle nuove norme e (b) dagli effetti a lungo termine sul piano culturale e delle idee circa il potere giudiziario. Tanto le cause quanto gli esiti della nuova configurazione istituzionale, quindi, hanno a che fare anche con l'atteggiamento e con i modelli normativi e cognitivi con cui politici, magistrati, avvocati e giuristi intendono il sistema giudiziario e si muovono al suo interno.

L'oggetto di questo capitolo è costituito esattamente da questi modelli normativi e cognitivi, che – si sostiene – negli ultimi decenni hanno subito trasformazioni profonde. Si noti, ad esempio, quanto sostiene King a proposito del linguaggio utilizzato per interpretare le politiche giudiziarie e costituzionali inglesi:

«Un significativo cambio nelle attitudini iniziò a prendere piede verso la metà del ventesimo secolo, cambio di attitudini che fu accompagnato da un sottile e poco notato mutamento nell'uso del linguaggio. Le persone, che in precedenza facevano riferimento a “il governo”, iniziarono progressivamente a riferirsi a “l'esecutivo”; e il concetto di “esecutivo” fu progressivamente giustapposto – e contrapposto – al concetto di “giudiziario”. La gente cominciò anche a parlare di “separazione dei poteri”. La separazione dei poteri che aveva in

mente era lontana da quella pienamente compiuta degli Stati Uniti, con istituzioni esecutive, legislative e giudiziarie separate, ma poneva l'attenzione al gap (...) sempre più ampio tra, da una parte, il governo e il parlamento controllato dal governo e, dall'altra parte, la magistratura. Le persone iniziarono anche a parlare del fatto che esistevano diverse "branche" del governo in Gran Bretagna, con le due principali – in mancanza di un legislativo attivo e indipendente – rappresentate dall'esecutivo e dal giudiziario. Questo cambiamento nell'uso del linguaggio fu strettamente confinato a coloro che pensavano in termini costituzionali, ma tra costoro divenne sempre più diffusa ed accettata» (2007, 145-146).

Ciò che si vuole dimostrare, in altri termini, è che un cambiamento della portata del Constitutional Reform Act 2005 non sarebbe stato possibile senza un cambiamento altrettanto ampio nella concezione del potere giudiziario prevalente nel sistema politico inglese o, quantomeno, nel sottosistema di policy nel quale la legge ha preso forma. Il principale scopo di questo capitolo, dunque, è proprio quello di fornire uno schema sufficientemente semplice e chiaro per comprendere le dimensioni ideali più importanti lungo le quali è avvenuta la riforma, sottolineando le differenze, sul piano delle idee, tra la concezione che ispirava l'organizzazione del sistema giudiziario pre-2005 e quella che ispira il sistema giudiziario post-2005.

Più in particolare, si sostiene che le riforme del sistema giudiziario descritte nel capitolo precedente siano interpretabili – nelle loro linee fondamentali – attraverso due distinti paradigmi di policy (Hall 1993), ovvero due distinte concezioni circa il ruolo politico dei giudici, il rapporto tra poteri dello stato, la legittimità dell'azione giudiziaria e il modo di organizzare e governare la magistratura. Con paradigma di policy, infatti, si fa riferimento alle credenze ed alle idee dei *policy-makers* (di coloro che effettivamente formulano ed implementano le politiche) riguardo a: (a) i principi e i valori fondamentali che determinano la definizione dei problemi fondamentali e gli obiettivi da raggiungere in un determinato settore di policy; (b) le teorie causali alla base delle strategie di azione da intraprendere; e (c) gli specifici strumenti di policy da adottare (Capano 1999; Sabatier e Jenkins-Smit 1999). Si fa riferimento, in altri termini, «ai framework culturali che governano il processo di policy» (O'Sullivan 1999, 311).

La ragione per adottare il concetto di paradigma di policy, va sottolineato, non si limita alla volontà di prendere a prestito il termine: in questo modo si vuole, piuttosto,

accettare l'impostazione generale del lavoro di Hall (1993), che, nella fattispecie, significa:

- 1) assumere che la politica non è riducibile alla sola dimensione del potere, ma riguarda anche la dimensione delle idee (ovvero proseguire il percorso intrapreso da Hecló, secondo il quale la politica si struttura, oltre che nella fase tradizionale del confronto politico – *powering* – anche in quella dell'attribuzione di significato al mondo – *puzzling* – e «trova le sue fondamenta (...) anche nell'incertezza, in uomini che collettivamente si interrogano su cosa fare» (citato *ibidem*, 275));
- 2) assumere, di conseguenza, che il cambiamento in un area di politica pubblica può essere dettato, oltre che da un cambiamento nella distribuzione del potere tra gli attori, anche da processi di apprendimento sociale (*social learning*) (*ibidem*);
- 3) sottolineare come le trasformazioni introdotte con il Constitutional Reform Act 2005 investono tutti i livelli in cui può essere inteso il cambiamento, ovvero (a) il funzionamento degli strumenti di policy, (b) gli strumenti stessi e i mezzi per conseguire i fini e (c) la gerarchia degli obiettivi da conseguire (*ibidem*, 279).

Il primo paradigma che verrà proposto, dunque, sintetizzerà – al prezzo di una certa semplificazione – la concezione sottesa all'organizzazione del sistema giudiziario inglese come si presentava prima del 2005. Il secondo individuerà invece le idee alle quali si può dire ispirato il Constitutional Reform Act 2005 e, allo stesso tempo, le idee che l'introduzione della riforma può contribuire a consolidare e diffondere nel sistema politico inglese. Entrambi i paradigmi, si noti, sono costituiti da finalità da conseguire, ma soprattutto da teorie che legano gli obiettivi ai mezzi per raggiungerli; anche le principali differenze tra i due paradigmi, pertanto, riguardano sia gli obiettivi ultimi da conseguire (componente normativa), sia il rapporto tra mezzi e fini (componente cognitiva). Si assume, naturalmente, (a) che i cambiamenti culturali non avvengono da un giorno all'altro, ma necessitano di tempo, nonché di processi di cui non è possibile indicare con esattezza un inizio e (b) che all'interno di ogni sistema politico o di policy

esistono sempre una pluralità di posizioni, di cui l'individuazione di un unico paradigma dominante altro non è che un difficile tentativo di sintesi operato dall'esterno, con la necessità di ignorare gran parte delle sfumature di opinione esistenti.

Prima di introdurre ed analizzare i due paradigmi, tuttavia, è utile fare qualche considerazione riguardo al grado di consapevolezza circa la radicalità dei cambiamenti introdotti. Sembra infatti che l'introduzione del Constitutional Reform Act 2005 da parte del governo e l'intero dibattito formatosi intorno ad essa abbiano teso a sottostimare la portata della riforma, presentandola spesso come sostanzialmente necessaria e pressoché neutra rispetto alla distribuzione di potere politico tra le istituzioni interessate da essa. L'annuncio stesso, da parte del governo, dell'intenzione di approvare una legge di riforma del sistema giudiziario fu piuttosto inusuale per un cambiamento costituzionale ed istituzionale di questa portata (Le Sueur 2004b, 323-324). Senza alcun preavviso e senza aver consultato nessuno – neppure il *Lord Chancellor* o la magistratura – il premier Tony Blair colse tutti di sorpresa annunciando l'intenzione di abolire la carica di *Lord Chancellor*, rivedere il sistema di nomina dei giudici e creare una nuova Corte Suprema con una semplice nota per la stampa¹ e, per di più, in concomitanza con la notizia dell'avvicendamento ministeriale che vide Charles Falconer assumere la carica di *Lord Chancellor* al posto di Irvine². La retorica con cui il governo ha presentato e sostenuto le riforme del 2005, inoltre, è stata incentrata in prevalenza sull'idea di modernizzazione, termine dall'accezione indubbiamente positiva, ma – come si comprende facilmente – piuttosto vuota. Come si legge nei tre *consultation papers* approntati in preparazione al Constitutional Reform Act 2005, la nuova legge costituirebbe «parte del continuo sforzo del governo per modernizzare la costituzione e il sistema giuridico, con lo scopo di renderli più adeguati ed efficaci per il

¹ 10 Downing Street, *Press Notice: Modernising Government – Lord Falconer Appointed Secretary of State for Constitutional Affairs*, 11 June 2003, <http://www.number10.gov.uk/output/Page3892.asp>.

² Lo stesso Blair, nel corso di una successiva audizione parlamentare, ammise che fu un errore non mantenere la questione della riforma costituzionale distinta da quella del cambio di ministro (si veda anche Windlesham 2005, 809).

mondo di oggi»³. Sebbene, come si vedrà nel capitolo seguente, parte delle riforme siano riconducibili alla necessità di adeguare i meccanismi di gestione della magistratura ad un corpo giudiziario e ad una società profondamente mutati, è chiaro come le motivazioni del cambiamento non possano essere ridotte a questo. Soprattutto, non è possibile presentare il Constitutional Reform Act 2005 – come d'altra parte alcun cambiamento significativo delle regole in un qualsiasi contesto – come processo neutro dal punto di vista della distribuzione del potere: consapevolmente o meno, con esso si è infatti determinato un mutamento delle relazioni tra gli attori del sistema ed una redistribuzione delle risorse politiche a loro disposizione. A fronte di ciò, non si può dire che il dibattito su alcuni aspetti e su alcune conseguenze della riforma sia stato approfondito. Dal momento che sostengo che il sistema giudiziario e quello politico pre-2005 siano radicalmente differenti da quelli post-2005 – al punto di aver individuato due paradigmi di policy antitetici alla loro base – questa impostazione, che sembra sottostimare l'incidenza del Constitutional Reform Act 2005, ma, soprattutto, la possibilità di adottare soluzioni di riforma diverse da quelle approvate, non può essere accettata. Cercherò quindi di portare alla luce, per quanto possibile, il peso delle nuove regole in termini di redistribuzione del potere e di ruolo affidato alle varie componenti del sistema politico. Come in parte è stato fatto illustrando il contenuto della legge, dunque, anche nella ricostruzione dei due paradigmi proverò ad evidenziare le opzioni di riforma prese in considerazione, ma anche quelle ignorate, le idee che nel complesso hanno prevalso, ma anche quelle che hanno dovuto soccombere, le dimensioni lungo cui si è sviluppato il dibattito, ma anche quelle abbandonate da principio.

L'idea di fondo, come detto, è che gli aspetti generali del cambiamento – anche se a prezzo di un certo grado di semplificazione, insito del resto in ogni processo di astrazione – siano interpretabili per mezzo di due distinti paradigmi di policy, l'uno

³ Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper 10/03*, July 2003, 3. Si vedano anche, con parole pressoché identiche: Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a Supreme Court for the United Kingdom. Consultation Paper 11/03*, July 2003, 4; Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: Reforming the Office of the Lord Chancellor. Consultation Paper 13/03*, September 2003, 5.

tipico del sistema britannico come si presentava fino a pochi anni fa, l'altro caratterizzante le recenti riforme del sistema giudiziario, decisamente più vicino al modo in cui la magistratura è organizzata nella maggior parte dei paesi dell'Europa continentale.

Il primo paradigma, che convenzionalmente possiamo definire il vecchio paradigma delle politiche giudiziarie inglesi, si contraddistinguerebbe dunque per i seguenti aspetti:

- 1) commistione e sovrapposizione tra poteri dello stato, fondata sull'idea di supremazia parlamentare;
- 2) concezione primaria di indipendenza come insieme di garanzie finalizzate all'imparzialità del singolo giudice (indipendenza individuale);
- 3) ricerca di un bilanciamento tra indipendenza e responsabilità democratica;
- 4) garanzie di indipendenza di tipo prevalentemente politico e pragmatico;
- 5) concezione del rapporto tra istituzioni di tipo pragmatico;
- 6) costituzione non scritta e basata su convenzioni politiche.

Il secondo paradigma, di cui il Constitutional Reform Act 2005 rappresenta il prodotto, ma anche, probabilmente, lo strumento di un suo futuro ulteriore consolidamento e radicamento nella cultura politica britannica, si caratterizza invece, specularmente al precedente, in questo modo:

- 1) separazione dei poteri, in particolare tra il potere giudiziario e i poteri esecutivo e legislativo;
- 2) concezione primaria di indipendenza come indipendenza del corpo giudiziario dall'esecutivo (indipendenza collettiva);
- 3) sacrificio della responsabilità democratica e di altre forme di *accountability* a favore dell'indipendenza;
- 4) garanzie di indipendenza formalmente statuite;
- 5) concezione del rapporto tra istituzioni basata su principi ideali;
- 6) costituzione scritta ed organica.

I paragrafi che seguono riprendono i sei punti di cui è composto ogni paradigma, sottolineando, per ognuno di essi, i cambiamenti verificatosi – da alcuni decenni a questa parte – nel sistema di credenze del sistema politico inglese. Si riconosce fin da ora che esiste un certo grado di sovrapposizioni tra alcuni dei sei punti individuati, i confini tra i quali non sono sempre tracciabili in maniera netta; ritengo, tuttavia, che il mantenerli distinti possa essere il modo migliore per la loro comprensione e descrizione.

1. Verso una più rigida separazione dei poteri

Come è stato parzialmente già messo in luce, la separazione dei poteri non è un tratto caratterizzante il sistema politico e giuridico britannico⁴. Benché il principio della *separation of powers* appartenga ampiamente alla retorica politica e costituzionale del Regno Unito (Stevens 1999, 367 e 374; Woodhouse 2003, 922)⁵, nei fatti esso non ha mai costituito il punto di riferimento per l'organizzazione del potere statale.

Nell'accezione attribuitagli dai filosofi del diciassettesimo e diciottesimo secolo (Locke e Montesquieu in particolare), la dottrina della separazione dei poteri prevede (a) una suddivisione istituzionale dell'attività di governo tra agenzie esecutive, legislative e giudiziarie, (b) l'indicazione delle funzioni che le diverse agenzie sono chiamate svolgere e (c) una suddivisione del personale, in modo tale che le varie funzioni risultino in “mani differenti” (Vile 1967, 1). Anche facendo propria una

⁴ La maggioranza dei giuristi costituzionali concorda su questo fatto. Nel Regno Unito non è corretto parlare di *separation of powers*, ad esempio, per Robson (1951), Jennings (1959, capitolo 1) e Marshall (1971, capitolo 5).

⁵ Woodhouse, in particolare, mostra in maniera molto efficace come la *separation of powers* sia spesso invocata dai giudici stessi come giustificazione del proprio operato, ma in modo vuoto e contraddittorio: «Il problema è che la divisione dei poteri – assieme a principi collegati quali la *rule of law* e l'indipendenza della magistratura – (...) sono soggetti a tante interpretazioni, che possono essere utilizzate tanto per estendere quanto per limitare il ruolo dei giudici. Da parte loro, i giudici usano tale dottrina come giustificazione sia per un approccio interventista sia per uno non-interventista. Talvolta sostengono che intervenire in decisioni di policy (...) è contrario alla separazione dei poteri (...). Altre volte, al contrario, invocano la stessa separazione dei poteri (...) per difendere un atteggiamento particolarmente attivista » (Woodhouse 2003, 922).

versione parziale, invece che pura, della dottrina – ovvero una visione che rifiuta, perché impossibile, la completa separazione tra le tre branche del potere e sottolinea l'importanza di pesi e contrappesi tra le istituzioni (per la distinzione tra le due accezioni si vedano Vile 1967 e Barendt 1995) – il sistema costituzionale inglese non sembra rappresentare un valido esempio di divisione dei poteri. Come faceva notare correttamente, nel 1991, l'allora *Lord Chancellor*, «la costituzione inglese, diversamente da quella degli Stati Uniti, non è costruita sulla base del principio per cui i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario sono separati ed uguali» (Lord Mackay 1991, 258)⁶. Al contrario di quanto si può affermare dell'assetto istituzionale concepito dai federalisti americani⁷, infatti, la costituzione britannica sembrava avere la supremazia parlamentare come principio ispiratore, uno sviluppo a-sistematico come genesi storica e una considerevole sovrapposizione tra i poteri come esito.

È inutile ricordare nuovamente come la fusione tra governo e maggioranza parlamentare – e conseguentemente tra funzioni esecutive e legislative – costituisca una realtà fortemente consolidata della costituzione britannica, tanto da essere individuata da più di un secolo come uno dei suoi caratteri fondamentali (Bagehot 1867; più recentemente, Lijphart 2001). Molte significative deviazioni dal principio di *separation of powers*, infatti, riguardavano il rapporto tra istituzioni giudiziarie e istituzioni rappresentative. Una prima importante rottura di tale principio era rappresentata dal fatto che la corte più importante del Regno Unito, costituita come comitato della Camera dei Lord, facesse parte del parlamento, dove i suoi componenti svolgevano in qualche misura, oltre ai compiti giudiziari, anche funzioni legislative. Un'identica considerazione era indubbiamente valida per il triplice ruolo ricoperto dal *Lord Chancellor*, la cui carica era usualmente definita – forse con eccessiva enfasi ma non a torto – «la negazione vivente della dottrina della separazione dei poteri» (Hartley e

⁶ Si presti attenzione anche a quanto sosteneva Lord Hobhouse, *Lord of Appeal in Ordinary* dal 1998 al 2004: «la separazione dei poteri (...) non è parte della nostra costituzione, né lo è mai stata. (...) La teoria della divisione dei poteri è principalmente un'invenzione francese. Non è mai stata parte della costituzione britannica, o del modello Westminster» (citato in Windlesham 2005, 813).

⁷ Basato, peraltro, sull'errata interpretazione del sistema istituzionale inglese proposta da Montesquieu (Claus 2005).

Griffith 1981, 179). Non si dimentichi, tuttavia, anche il peso che la dottrina della *parliamentary sovereignty* ha avuto sia sul comportamento dei giudici sia nel determinare le aree di attività governativa sottoposte a scrutinio giudiziario. Nonostante i cambiamenti che hanno coinvolto la magistratura nei decenni più recenti – con la parziale crisi dell’idea di supremazia parlamentare descritta nel capitolo 2 – è innegabile come il radicamento di questa concezione di democrazia abbia ridotto le possibilità di controllo dell’operato parlamentare e governativo da parte dei giudici, ovvero abbia precluso la possibilità che si instaurassero forti meccanismi di *checks and balances*, caratteristici della separazione dei poteri quantomeno nella sua versione americana. L’atteggiamento dei giudici, infatti, si è mantenuto tradizionalmente deferente nei confronti delle prerogative parlamentari, poco propenso ad estendere le aree e le tipologie di azione politica sanzionabili. Rispetto alla maggior parte dei paesi democratici, in Inghilterra le condizioni in presenza delle quali la magistratura mette sotto scrutinio l’attività del governo è decisamente limitata (anche se oggi meno che in passato), come si evince, per esempio, dall’estrema riluttanza con la quale i giudici intervengono nelle questioni per le quali i ministri sono già responsabili nei confronti del parlamento (Woodhouse 2003, 921).

La parziale estraneità della separazione dei poteri al tessuto costituzionale britannico, tuttavia, ha subito una frenata negli ultimi anni, in particolare con l’introduzione del Constitutional Reform Act 2005. Tralasciando il rapporto tra potere legislativo e potere esecutivo – che rimane ai margini degli interessi del mio lavoro e, in ogni caso, non è stato oggetto di cambiamenti significativi – la riforma del 2005 ha mutato in modo rilevante il rapporto tra il potere giudiziario da una parte e il binomio parlamento/governo dall’altra. Si è visto, infatti, come siano state eliminate tutte le più importanti aree di sovrapposizione tra le istituzioni giudiziarie e le istituzioni preposte a altre funzioni, realizzando una magistratura (a) in grado di operare ed essere governata senza influenze dirette da parte di membri dell’esecutivo o del legislativo e (b) posta da tutti i punti di vista sullo stesso piano degli altri poteri, con la potenzialità di opporsi ad essi.

Che la separazione dei poteri fosse un obiettivo e sia stato un esito dell’introduzione del Constitutional Reform Act 2005, d’altra parte, è stato

sufficientemente chiaro fin dall'inizio del processo di riforma, sia al governo sia agli osservatori esterni. Il cambiamento nei ruoli di *Lord Chancellor* e di *Lord Chief Justice*, la creazione della *Judicial Appointments Commission* e della Corte Suprema, nelle intenzioni del governo, erano «finalizzati a rappresentare lo spostamento dal modello tradizionale della costituzione britannica, caratterizzato dalla “fusione”, verso ciò che è stata definita una più esplicita divisione dei poteri»⁸. I commenti dei giornali a proposito della legge non mancarono di cogliere lo stesso aspetto, definendola, per esempio, «il più grande singolo passo verso la separazione dei poteri mai fatto in Gran Bretagna dai tempi della Gloriosa rivoluzione più di trecento anni fa»⁹. Nell'interpretazione di qualcuno, il favore per la divisione dei poteri di chi stabilì il contenuto del Constitutional Reform Act 2005 sarebbe stato addirittura eccessivo. Scrive Stevens, in modo piuttosto esplicito, che

«gli inglesi sono arrivati tardi alla separazione dei poteri, ma hanno il fervore tipico dei convertiti. Negli Stati Uniti, dove c'è stata una chiara divisione tra giudiziario, esecutivo e legislativo fin dal 1789, si è realizzato anche che per far funzionare il sistema era necessario un sistema di *checks and balances*. Gli inglesi (o britannici), dopo aver fuso il legislativo e l'esecutivo negli anni venti del settecento, furono lieti di trattare il giudiziario come un cugino povero, soggetto ad una serie di controlli pubblici e privati. Improvvisamente, negli ultimi trent'anni, è emersa una vera e propria ossessione per l'indipendenza della magistratura (...) e si è assunto che essa non debba essere soggetta ad alcuna forma di *checks and balances*. » (2004, 27).

Indipendentemente dalle questioni di carattere prescrittivo parzialmente sollevate da Stevens, risulta abbastanza evidente lo spostamento che, negli ultimi anni, ha interessato l'approccio alla questione della separazione dei poteri. Dalla convinzione che la

⁸ HL Select Committee on the Constitution, *Relations between the Executive, the Judiciary and Parliament*, 6th Report of Session 2006-2007, HL Paper 151, 26 July 2007, 15. Dello stesso tenore quanto scritto da Malleson, che in parte riporta testualmente le parole dei *consultation papers* del governo: la legge è esplicitamente mirata a «ridisegnare la relazione tra il giudiziario e le altre branche del governo introducendo un assetto costituzionale moderno e una più netta separazione dei poteri tra di esse» (2004, 119). Si veda, infine, quanto affermato in parlamento dal *Lord Chancellor*, dove emerge che l'obiettivo del governo era di stabilire «una piena e trasparente separazione tra il corpo giudiziario e il parlamento» (Lord Falconer of Thoroton, HL Debates, vol. 657, col. 927, 9 February 2004).

⁹ *The Times*, 13 giugno 2003, 29 (Leader).

commistione tra funzioni e istituzioni differenti garantissero adeguatamente la libertà dei cittadini e l'efficienza del sistema, si è diffusa l'idea che una rigida divisione istituzionale, funzionale e di personale tra le varie branche del potere statale fosse necessaria al governo di un paese moderno. Il primo punto dei due paradigmi sintetizza appunto questo cambiamento. Mentre «per buona parte del ventesimo secolo tale mix di funzioni non fu affatto controverso» (Woodhouse 2007, 155; si veda anche Stevens 2002, 91), il Constitutional Reform Act 2005 ha risentito del mutamento culturale ed ha introdotto una serie di meccanismi, descritti nel capitolo precedente, per isolare l'operato della magistratura dalle interferenze politiche, forse anche ad eccessivo discapito dei meccanismi di *political accountability* (si veda il paragrafo 3).

Si può presumere, anche, che l'esistenza di corti sempre meno subordinate al legislativo possa contribuire a rafforzare e diffondere l'idea che la separazione dei poteri sia un obiettivo imprescindibile delle politiche costituzionali britanniche, prefigurando la possibilità di un futuro ulteriore rafforzamento della separazione istituzionale del giudiziario dagli altri poteri. Si può presumere, in termini più semplici, che il mutamento culturale a favore di una rigida separazione dei poteri possa essere una conseguenza, oltre che una causa, dell'introduzione del Constitutional Reform Act 2005. Questo dipenderà, tuttavia, dal modo in cui i giudici interpreteranno il proprio ruolo e dagli eventuali conflitti istituzionali tra magistratura, parlamento, governo e amministrazione.

Indissolubilmente legati al modo in cui è intesa la divisione dei poteri ed alla sua desiderabilità, altri aspetti che riguardano la gestione delle corti e l'interpretazione del loro ruolo nel sistema politico hanno subito, nell'Inghilterra degli anni novanta e duemila, trasformazioni rilevanti. I prossimi due paragrafi affrontano i cambiamenti che hanno investito il modo di concepire l'indipendenza (indipendenza individuale vs. indipendenza collettiva) e il modo con cui è questo principio è messo in relazione ad altri (indipendenza vs. responsabilità democratica).

2. Dall'indipendenza individuale all'indipendenza collettiva

Un secondo elemento determinante per la politica giudiziaria di un paese è costituito dal modo in cui viene intesa l'indipendenza della magistratura: a quali finalità essa risponde, con quali meccanismi può essere garantita, con quali altri principi deve essere temperata. Come è stato fatto correttamente notare, infatti, il significato attribuito al termine indipendenza varia con la cultura giuridica prevalente (Woodhouse 2007, 157). Dal momento che non esiste un modello ideale cui tutti possono e vogliono aderire, quindi, stabilire «cosa significhi questo principio in un dato paese e in un dato periodo richiede attenzione al contesto storico e politico all'interno del quale esso opera» (Bell 2001, 70). Per quanto possa apparire banale, questa osservazione sgombera il campo da alcuni possibili malintesi, in particolare dall'idea che l'indipendenza della magistratura sia un concetto dai confini ben definiti e stabili, e dall'idea che possa essere garantita nello stesso modo in qualsiasi situazione. Si sgombera il campo, in altri termini, dall'eventualità che la *judicial independence* possa essere considerata un fine intrinseco ed assoluto: al contrario, in quanto strumento per il conseguimento di un fine superiore, ovvero l'imparzialità del giudice (Guarnieri 1981; Cappelletti 1985), essa deve essere concettualizzata come risposta a problemi particolari emersi in sistemi specifici in momenti specifici.

Il significato attribuito al principio di indipendenza dei giudici nel sistema politico inglese¹⁰ – si vuole sostenere qui – negli ultimi anni è cambiato in modo significativo in alcuni dei suoi aspetti fondamentali. Più in particolare, si è passati da una concezione di indipendenza incentrata sulla salvaguardia dell'imparzialità del singolo giudice ad una concezione particolarmente attenta all'indipendenza collettiva, definita prima di tutto come autonomia istituzionale dal governo e dal ministro della giustizia¹¹.

¹⁰ Sarebbe probabilmente più corretto fare riferimento, piuttosto che al sistema politico nel suo complesso, a quell'insieme di attori che partecipano alla formazione delle politiche giudiziarie e al dibattito sull'organizzazione della magistratura: in pratica politici, giudici, avvocati, giuristi, parte dei giornalisti e pochi altri.

¹¹ La relazione tra indipendenza del giudice individuale e indipendenza della magistratura come corpo (non perfettamente sovrapponibile alla contrapposizione tra indipendenza interna ed esterna) è

L'interpretazione tradizionale dell'indipendenza dei giudici fatta propria dagli inglesi, infatti, ruotava principalmente intorno all'idea di indipendenza individuale (Stevens 1999, 376-384; Woodhouse 2006, 122). Il giudice, per essere libero di decidere i casi unicamente sulla base della propria coscienza e del diritto esistente, godeva della garanzia di inamovibilità (*security of tenure*), di una solida indipendenza economica (adeguatezza della retribuzione e sua indipendenza dal volere del governo) e dell'assenza di pressioni da parte dell'esecutivo e dei politici riguardo al trattamento dei singoli casi. In riferimento a questi parametri, nonché al grado di imparzialità rispetto alle parti in causa, i giudici inglesi potevano contare su un'ottima reputazione (nazionale ed internazionale) ed erano valutati indipendenti sotto qualsiasi ragionevole standard di autonomia che si volesse utilizzare (Stevens 1999, 376). Al contrario, tuttavia, vi era poca o nessuna indipendenza della magistratura in senso collettivo ed istituzionale (*ibidem*, 384-392; Woodhouse 2006, 122). Ci si è già soffermati a lungo sulle grandi aree di sovrapposizione tra istituzioni giudiziarie e legislative/esecutive che caratterizzavano il sistema politico inglese pre-2005. È solo opportuno rammentare come queste commistioni – almeno fino ad un certo momento – non fossero considerate accidentalità poco influenti o mali trascurabili, bensì un valore aggiunto per l'efficacia e la democraticità del sistema. Il ruolo del *Lord Chancellor* a cavallo tra esecutivo e giudiziario, considerato più di un secolo fa come «l'incarnazione di tutto ciò che è eccellente» (Gilbert e Sullivan 1882, citati da Stevens 1999, 386), anche immediatamente prima della riforma del 2005 era visto da molti come la migliore garanzia per l'indipendenza delle corti. Lord Woolf – che di lì a poco sarebbe diventato *Lord Chief Justice* – sintetizzava così un'opinione largamente diffusa:

«All'interno del gabinetto governativo, il *Lord Chancellor* può agire come avvocato delle corti e del sistema giudiziario. Può spiegare ai suoi colleghi di gabinetto il significato di una decisione conseguente all'applicazione della *judicial review* che essi trovano spiacevole. Può, in quanto membro del governo, assicurare che le corti siano adeguatamente finanziate.

complessa e non definitivamente chiarita dal punto di vista teorico (si veda, per esempio, Russel 2001). Benché le due componenti siano inestricabilmente legate tra loro, e per molti aspetti funzionali l'una all'altra, a mio avviso è possibile distinguere tra concezioni e arrangiamenti istituzionali più attenti all'indipendenza del singolo rispetto a quella del corpo, e viceversa.

Allo stesso tempo, in nome del governo può spiegare ai giudici la realtà della situazione politica corrente e le limitazioni di risorse che loro sono costretti ad accettare. Finché il *Lord Chancellor* sarà puntiglioso nel mantenere distinti i suoi differenti ruoli, la separazione dei poteri non sarà minacciata e la magistratura ne beneficerà immensamente. Il sistema giudiziario è servito meglio se si mantiene il suo vertice nel cuore del governo di quanto lo sarebbe se i suoi interessi fossero rappresentati da un ministro della giustizia che non svolgesse anche gli altre funzioni» (Woolf 1998, 582).

La protezione dei giudici e della loro indipendenza che il *Lord Chancellor* poteva assicurare, in altri termini, assumeva due forme (Woodhouse 2007, 159): (a) l'influenza esercitabile nel segreto delle riunioni di governo, dove egli poteva persuadere i suoi colleghi a non intraprendere azioni che danneggiassero l'indipendenza della magistratura, la *rule of law* o l'amministrazione della giustizia e (b) la difesa pubblica delle decisioni giudiziarie soggette a critiche ingiustificate da parte dei mezzi di comunicazione e degli altri ministri e politici¹².

Quanto alla collocazione dell'*Appellate Committee* all'interno della camera alta del parlamento, le considerazioni erano dello stesso tenore: molti, infatti, valutavano la sua posizione un utile contributo all'attività legislativa, per nulla problematico dal punto di vista della separazione dei poteri. Esemplificativa è la seguente difesa dei *Law Lords* offerta da Irvine, allora *Lord Chancellor*, anch'essa rappresentativa di un'idea, almeno fino a pochi anni fa, ampiamente accettata:

«Essi si trovano là per una serie di buone ragioni. Offrono un contributo specifico ai dibattiti sull'amministrazione della giustizia e in molti comitati specialistici. La Camera dei Lord non dovrebbe perdere i considerevoli benefici che essi le portano, dato che il loro ruolo primario di giudici d'ultimo appello non ne è pregiudicato. Se un *Law Lord* si è astenuto dall'esprimere in parlamento una visione conclusiva su un tema che arriva davanti a lui giudiziariamente, infatti, non c'è ragione perché egli non dovrebbe essere giudice di quel tema»¹³.

¹² Per un'accurata analisi del ruolo del *Lord Chancellor* come efficace mediatore tra potere esecutivo e potere giudiziario si veda anche Atiyah 1988. Altre prese di posizione a favore della capacità del *Lord Chancellor* di tutelare l'indipendenza dei giudici si possono trovare in Stevens 2002, 90-91 e 102.

¹³ Parliament and Constitution Centre, *Role of the Lord Chancellor*, Standard Note SN/PC/2105, 2003 (O. Gay), 16.

I motivi per mantenere invariate queste istituzioni possono anche essere giudicati deboli. Il punto da tenere presente, in ogni caso, è che una forte indipendenza del corpo giudiziario nel suo complesso non era considerata una qualità essenziale per avere giudici imparziali e degni di fiducia; l'indipendenza in senso collettivo rientrava quindi solo marginalmente nella concezione di indipendenza giudiziaria che dava forma alle regole scritte e non scritte del sistema politico.

Anche in questo caso, tuttavia, gli schemi normativi e cognitivi dominanti sono mutati considerevolmente nel corso di pochi anni, tanto da rendere l'inaccettabilità del ruolo ibrido del *Lord Chancellor* il motore principale del processo di riforma culminato nel Constitutional Reform Act 2005.

«L'idea tradizionale secondo cui l'indipendenza giudiziaria significa che i giudici della *High Court* sono soggetti alle garanzie dell'Act of Settlement, ricevono un salario decente, dovrebbero essere imparziali nelle decisioni e liberi da pressioni politiche nella loro attività giudiziaria ha lasciato il posto ad una dottrina molto più ampia» (Stevens 2004, 27).

La concezione di indipendenza dominante nel dibattito sotteso alla recente riforma, infatti, ha posto l'indipendenza collettiva sullo stesso piano, se non ad in una posizione preminente, rispetto a quella individuale. La definizione di indipendenza oggi prevalente, consciamente o meno, trova una sua componente fondamentale nella libertà della magistratura dalle interferenze che l'esecutivo e il ministro della giustizia potrebbero esercitare nei meccanismi di nomina e disciplina dei giudici e, di conseguenza, anche nella determinazione del profilo sociale e culturale del corpo giudiziario. Ciò che in un passato non troppo lontano era considerato normale – un membro del governo strumento principale di salvaguardia dell'indipendenza – è divenuto pressoché insostenibile. Così, ad esempio, in relazione alla selezione del personale giudiziario, la priorità è diventata quella per cui «il processo di nomina dei giudici deve essere, ed essere percepito, come indipendente dal governo»¹⁴. In particolare, comunque, a rispecchiare la nuova visione di indipendenza nel Constitutional Reform Act 2005 sono soprattutto (a) la quasi completa esclusione del

¹⁴ Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper 10/03*, July 2003, 3-4.

governo dal sistema di gestione della magistratura e (b) la conseguente creazione di organi di auto-governo dei giudici, *Lord Chief Justice*, *Judicial Executive Board* e *Judges' Council*¹⁵ soprattutto (per un'approfondita discussione di entrambi i punti si rimanda al capitolo precedente, in particolare ai paragrafi 3 e 4).

Accanto alle considerazioni avanzate finora, si noti infine un ulteriore elemento di novità nell'accezione del termine indipendenza. Ha trovato spazio nel dibattito sull'amministrazione della giustizia inglese, infatti, una nozione che in passato, almeno fino a tutti gli anni ottanta, si poteva dire trascurata: l'idea che l'imparzialità dei giudici sia una questione di apparenza oltre che di sostanza. «L'approvazione dello Human Rights Act 1998», si è sostenuto, «ha rafforzato l'importanza dell'apparenza» (Woodhouse 2006, 122). Il fatto che i giudici, oltre ad essere imparziali, debbano anche apparire tali ha assunto un nuovo significato ed una nuova rilevanza, fino al punto di mettere direttamente in discussione la legittimità di istituzioni come il *Lord Chancellor* e i *Law Lords* (Windlesham 2005, 812). Mentre in precedenza l'imparzialità in giudizio del *Lord Chancellor* o dei *Law Lords* era considerata a rischio, rispettivamente, nei casi in cui fossero coinvolti direttamente interessi dell'esecutivo o nei casi che toccavano temi sui quali i *Law Lords* si erano espressi in parlamento, in anni recenti l'imparzialità di questi giudici ha iniziato ad essere messa in discussione indipendentemente dalla natura del processo da affrontare, unicamente per via del loro rapporto con istituzioni esecutive o legislative. Riguardo all'apparenza di imparzialità, in altri termini, «la Convenzione europea ha condotto ad una posizione più formalista» (Bell 2006, 324). Stesso discorso per la selezione dei giudici: benché quelli nominati dal *Lord Chancellor* fino al 2005 fossero «del massimo calibro, (...), indipendenti (...), rispettati nazionalmente ed internazionalmente», i meccanismi di selezione esistenti non erano

¹⁵ Questa, per esempio, è un'interpretazione piuttosto comune del recupero del *Judges' Council* realizzato attraverso il Constitutional Reform Act 2005: «Un indicatore importante del ruolo costituzionale più separato che si sta sviluppando per la magistratura è costituito dal risanamento del *Judges' Council*, un organo composto dai rappresentanti dei diversi ranghi del corpo giudiziario. Fino a poco tempo fa si trattava di un istituto praticamente moribondo; in futuro ci si aspetta invece che svolga un ruolo vitale nel rappresentare gli interessi dei giudici, a livello collettivo, nei confronti dei vertici della magistratura e delle altre istituzioni di governo» (Maleson 2007, 203).

più accettabili perché «il sistema di nomine deve non solo essere, ma anche essere visto come indipendente»¹⁶.

3. Limitazione della *political accountability*

Il terzo elemento costitutivo dei paradigmi proposti, benché inestricabilmente legato ai due precedenti, è presentato separatamente per questioni di chiarezza espositiva. Si vuole sostenere che, mentre nell'assetto costituzionale inglese precedente erano garantiti significativi meccanismi di responsabilità democratica, nel Constitutional Reform Act 2005 e in tutto il dibattito che ha accompagnato l'approvazione della legge ogni discorso relativo alla *political accountability* è scomparso, lasciando spazio ad altre necessità, *in primis* quelle di garantire un'adeguata indipendenza istituzionale della magistratura e istituire una rigida separazione tra i poteri. Prima di documentare l'assenza di attenzione al tema dell'*accountability*, tuttavia, sono necessarie alcune brevi precisazioni sul modo in cui il termine è definito ed utilizzato in questo lavoro.

Preferito al concetto di responsabilità perché più circoscritto e meno equivocabile, con *accountability* si intende – almeno in ambito pubblico – l'atto di rendere conto del proprio operato cui tutte le istituzioni dotate di un qualche potere politico sono (o dovrebbero essere) tenute. Pur trattandosi di un concetto estremamente elusivo, perché impiegato in una molteplicità di accezioni differenti (Woodhouse 2006, 129) – ma ancor più spesso non definito, utilizzato più per il significato evocativo/positivo che per l'effettiva capacità di cogliere fenomeni reali¹⁷ – è possibile darne una definizione sufficientemente delineata ed utile ai miei fini accettando l'impostazione di Bovens, per il quale si può parlare di *accountability* solo laddove «esiste una relazione tra un attore ed un forum tale per cui l'attore è obbligato a spiegare e giustificare la propria condotta, il forum può porre domande ed esprimere giudizi, e l'attore può incorrere in sanzioni a seguito di tale relazione» (2006, 12). Di questa definizione si noti, in particolare, come

¹⁶ Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper 10/03*, July 2003, 3-4.

¹⁷ Per una critica del concetto di *accountability* in questo senso, si vedano, ad esempio, Mulgan 2000 e Oliver 2003, capitolo 3.

la possibilità di sanzione sia posta come caratteristica *sine qua non* di un rapporto di *accountability*. Non importa se si tratti di una sanzione formale o informale, materiale o simbolica, con conseguenze rilevanti o limitata alla disapprovazione pubblica: la mera trasparenza, se in assenza di una concreta possibilità sanzionatoria, non può esaurire un rapporto che si voglia definire in senso stretto di *accountability*. Detto questo – e limitando d’ora in avanti il campo di riflessione all’*accountability* cui sono tenuti, in quanto detentori di un’ autorità pubblica, i giudici – va sottolineato che è possibile distinguere differenti forme di *accountability* con riferimento a (a) il forum rispetto a cui si rende conto del comportamento, (b) l’identità individuale o collettiva di chi rende conto, (c) l’aspetto del comportamento che è oggetto di rendicontazione e (d) il motivo per cui la rendicontazione è richiesta (*ibidem*, 15). Dal momento che non è questa la sede per un resoconto approfondito dell’argomento, mi limito a prendere in considerazione il primo di questi tre criteri per individuare – sulla base del forum che opera il controllo – i seguenti tre tipi di *accountability* cui i giudici possono essere soggetti¹⁸:

- *accountability* interna: il riferimento è ai meccanismi con cui i giudici rispondono del proprio operato ai colleghi, generalmente a quelli di grado superiore; comprende sia meccanismi processuali (appello presso una corte superiore, controllo del rispetto delle garanzie processuali...) sia extraprocessuali (poteri disciplinari e influenze sullo status del giudice esercitati dai superiori gerarchici);
- *accountability* sociale: comprende il rendere conto sia (a) ad attori privati in virtù della loro competenza professionale (controllo da parte dei professionisti del diritto, avvocati e giuristi in particolare) sia (b) alla cittadinanza in virtù del fatto che il potere è amministrato in suo nome (controllo esercitato in buona parte in via indiretta attraverso gruppi di

¹⁸ La classificazione si basa, benché con qualche differenza terminologica e di sostanza, su quella simile elaborata – in un’ottica generale, non limitata alla *judicial accountability* – da Bovens (2006). Si veda anche, per un’ impostazione differente, Woodhouse 2006.

pressione, *stakeholders* e mass media); si noti che, a differenza delle altre tre forme, raramente la sanzione irrogabile va oltre la reprimenda pubblica;

- *accountability* politica: si riferisce alla rendicontazione nei confronti delle istituzioni politiche rappresentative (soprattutto, ma non solo, attraverso l'influenza di queste ultime nei processi di nomina, selezione, promozione e disciplina dei giudici).

Quest'ultima forma, in una democrazia, riveste un'importanza particolare. Tenuto conto della scarsa capacità dei cittadini di valutare direttamente l'operato della magistratura e, soprattutto, della mancanza di sanzioni istituzionali a loro disposizione, i meccanismi di *political accountability* risultano lo strumento insostituibile per garantire il principio democratico secondo cui il potere politico fonda la propria legittimità, in ultima istanza, sulla volontà popolare. In democrazia, in altri termini, chiunque esercita una funzione politica dovrebbe essere chiamato a risponderne, in via diretta o indiretta, alla comunità politica (Guarnieri e Pederzoli 2002a): un assetto costituzionale attento a tale principio, pertanto, dovrebbe prevedere una qualche possibilità di influenza sull'amministrazione della giustizia da parte delle istituzioni rappresentative. È inevitabile, naturalmente, che meccanismi di questo genere finiscano in qualche modo in collisione con le necessità di indipendenza ed imparzialità delle corti e che ogni sistema politico-costituzionale debba trovare – in assenza di una ricetta istituzionale definitiva e valida ovunque – un proprio equilibrio tra le due contrastanti esigenze (Andenas e Fairgrieve 2006, 3).

L'equilibrio tipico del Regno Unito, come ormai risulta chiaro, è mutato radicalmente con il Constitutional Reform Act 2005. Prima dell'entrata in vigore della legge il vertice del corpo giudiziario – responsabile tra le altre cose della selezione dei giudici e di gran parte delle funzioni di governo della magistratura (dalla disciplina al collocamento dei giudici, dalla formazione degli orientamenti giurisprudenziali alla distribuzione del lavoro tra le corti, dalla composizione dei collegi giudicanti alle norme di comportamento dei giudici) – era, in quanto membro del governo, direttamente *accountable* tanto nei confronti del parlamento quanto nei confronti dell'elettorato (Shetreet 1976, 39-41; Irvine 2003a, 205). Nel Constitutional Reform Act 2005, all'opposto, si è posta una particolare attenzione ad evitare, in ogni ambito, le possibili

fonti di influenza degli organi politici rappresentativi sul sistema di amministrazione della giustizia. Anche contrariamente ai trend di policy che si stanno affermando in molti paesi in tutto il mondo, con la *political accountability* che, dopo anni di subordinazione, tende ad affiancare l'indipendenza della magistratura tra gli obiettivi di riforma dei sistemi giudiziari (Hammergren 2002, 149), in Inghilterra praticamente ogni forma di *accountability* di tipo politico ha ceduto il passo alla volontà di stabilire una rigida divisione dei poteri. Anche mantenendo pressoché invariato l'impianto di riforma e i suoi obiettivi, non sarebbe stato difficile prevedere dei collegamenti più forti tra il sistema giudiziario ed il parlamento (od il governo). Lasciando da parte i cambiamenti apportati alla carica di *Lord Chancellor* – che poteva mantenere più competenze nella gestione della magistratura od essere riformata in modo diverso, sottraendole le funzioni più “politiche” invece di quelle giudiziarie (Satvinder 2006, 37-38) – alcuni meccanismi di *political accountability* potevano essere facilmente introdotti almeno nella selezione dei giudici. Come raccomandato da molti osservatori (tra i più radicali nel proporre concrete soluzioni alternative, si vedano: Stevens 2002, 145; Woodhouse 2003, 931; Hale 2004, 42; Legg 2004, 46 e 52; Huthchinson 2006, 181-182), nelle procedure per la nomina dei giudici si sarebbe potuto trovare un diverso equilibrio tra indipendenza e responsabilità democratica. In particolare, si sarebbe potuto incidere su uno o più dei seguenti aspetti: (a) la composizione della *Judicial Appointments Commission* e dei suoi comitati, dove poteva trovare spazio un numero maggiore di membri laici; (b) il ruolo della *Judicial Appointments Commission*, che poteva essere più vicina a quel modello di *recommending commission* proposto inizialmente dal governo, modello che avrebbe concesso al *Lord Chancellor* la possibilità di incidere significativamente nella scelta dei giudici; (c) il meccanismo di selezione dei membri della *Judicial Appointments Commission*, da cui le istituzioni rappresentative sono state, di fatto, totalmente escluse¹⁹.

¹⁹ A questo proposito, sono interessanti le proposte di Stevens (2002), Woodhouse (2003) e Legg (2004). Tutte concordano su un punto: sarebbe stato opportuno stabilire che i giudici di rango più elevato – dopo essere stati selezionati dalla *Judicial Appointments Commission*, ma prima di essere nominati dalla Regina – fossero sottoposti ad una procedura di conferma da parte di un apposito comitato parlamentare. Lo stesso suggerimento era stato presentato da Malleon, Hazell e Stevens alla Camera dei Lord durante

È solo il caso di notare che il significato dell'aggettivo "politico" non coincide con quello di altri termini come "partitico" e "partigiano". Prevedere la possibilità di influenza politica (qui intesa come influenza da parte di istituzioni politiche-rappresentative) non significa necessariamente che questa si risolva in decisioni partitiche o partigiane. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di attribuire al parlamento una competenza che sia esercitabile solo con il voto di una maggioranza qualificata sufficientemente larga da impedire ad una parte politica di essere autosufficiente. Nel caso della *political accountability*, una soluzione di questo genere permetterebbe di istituire un collegamento tra potere legislativo e potere giudiziario, precludendo allo stesso tempo ad un partito politico l'occasione di esercitare un controllo partigiano sull'amministrazione della giustizia.

È un dato di fatto, comunque, che nelle recenti riforme la necessità di evitare l'isolamento del sistema giudiziario dal circuito rappresentativo e, più in generale, dal sistema sociale e politico non ha trovato uno spazio adeguato. È ancora più sorprendente, tuttavia, la scarsa sensibilità verso la questione dell'*accountability* riscontrabile, in generale, nell'intero processo di policy e nel dibattito sviluppatosi intorno ad esso. Nell'analisi del Constitutional Reform Act 2005 proposta dalla maggior parte degli studiosi, infatti, si riscontra la tendenza a porre l'indipendenza della magistratura come obiettivo di policy primario ed imprescindibile e, al contempo, ad accantonare ogni riflessione relativa alla responsabilità di chi, come i giudici, esercita un potere politico. Paradigmatico il caso di Andenas e Fairgrieve (2006), che – a dispetto del titolo del loro articolo (*Judicial Independence and Accountability*) e della dichiarazione di voler discutere il rapporto tra i due principi – suggeriscono in più occasioni la necessità di rafforzare ulteriormente l'indipendenza della magistratura, ma non accennano neppure, di fatto, ai meccanismi di *judicial accountability* esistenti o potenziali. In altri casi, poi, la responsabilità dei giudici è intesa in senso tanto ristretto da ridurre l'applicazione ai meccanismi di appello, al carattere pubblico delle udienze e all'obbligo per i giudici di argomentare le decisioni (Bradley 2004a). Ancora più

l'iter di approvazione del Constitutional Reform Act 2005 (HL Select Committee on the Constitutional Reform Bill, *Constitutional Reform Bill. Volume 1: Report*, HL Paper 125-I, 2 July 2004, 99).

rivelatore – perché trattasi di atto ufficiale – è tuttavia il caso di *The Accountability of the Judiciary*, documento pubblicato dall'organo di comunicazione ufficiale del corpo giudiziario inglese per illustrare i canali di responsabilità previsti nel nuovo assetto istituzionale²⁰. Qui, oltre ad un'impostazione che pone le esigenze di indipendenza della magistratura in posizione chiaramente prioritaria rispetto alle esigenze di *accountability*, si riscontra un netto rifiuto di qualsiasi forma di responsabilità politica dei giudici nel senso in cui è stata definita in precedenza. Quanto al rapporto tra giudiziario ed esecutivo si afferma, significativamente, che:

«né i giudici individualmente né il corpo giudiziario collettivamente sono, né devono essere, *accountable* nei confronti dell'esecutivo, il quale è nemico dell'indipendenza dei giudici, che rappresenta il requisito essenziale per lo svolgimento, da parte dei giudici, del loro compito fondamentale: risolvere le controversie in modo onesto ed imparziale» (10).

Quanto al rapporto tra giudiziario e legislativo, oltre ad escludere la possibilità che «i giudici siano *accountable* nei confronti del parlamento per le decisioni nei singoli casi», un'eventualità «incompatibile con la necessaria indipendenza del giudice» (6-7), il documento si limita ad accettare la seguente relazione tra le due branche del potere, ammettendo peraltro che non si tratta di una forma di *accountability* in senso stretto:

«Alcuni giudici possono dare udienza ai comitati parlamentari in virtù della loro capacità rappresentativa [dell'intero corpo giudiziario, di una sezione della magistratura o di una giurisdizione] (...). Tali giudici devono valutare attentamente se rispondere a domande su questioni di amministrazione della giustizia che escono dalla loro area di responsabilità (...). I confini delle domande legittime, in ogni caso, riflettono il bisogno di proteggere l'indipendenza e l'imparzialità della magistratura» (9).

Anche in questo caso, non sono le valutazioni di carattere normativo al centro della mia attenzione. Lo scopo è unicamente quello di documentare, nei limiti del possibile, il mutamento di approccio che ha interessato alcuni aspetti del paradigma dominante la formazione della politica giudiziaria inglese. Lo stesso obiettivo che, nel paragrafo seguente, mi pongo in relazione al tipo di garanzie di indipendenza considerate più utili ed efficaci.

²⁰ Judiciary of England and Wales, *The Accountability of the Judiciary*, <http://www.judiciary.gov.uk/docs/accountability.pdf>.

4. Formalizzazione delle garanzie di indipendenza

Un elemento distintivo del sistema giudiziario inglese, tanto rilevante quanto difficile da cogliere e definire, era individuabile nelle particolari modalità con cui l'indipendenza della magistratura veniva assicurata. La protezione dei giudici da indebite interferenze, «come aveva intuito già Blackstone, prima ancora e più ancora che di natura giuridica, era di natura politica» (Stevens 1999, 375). L'indipendenza delle corti, in altre parole, si fondava su atteggiamenti di *self-restraint* e *fair-play* istituzionale, su tradizioni e convenzioni più di quanto si basasse su leggi e norme formalizzate (Woodhouse 2007, 154). La rappresentazione unanimemente accettata dell'indipendenza della magistratura inglese evidenziava il fatto che essa «in parte (...) deriva da norme giuridiche, ma non meno significativamente si basa su regole non scritte, convenzioni costituzionali, taciti accordi e pratiche comuni» (Bradley 2004a, 341). Si sta parlando, in un certo senso, di una caratteristica comune a tutti i sistemi, almeno nella misura in cui si riconosce che la lettera di una norma è poca cosa senza la volontà di volerla rispettare e le condizioni materiali che ne permettono il funzionamento. L'Inghilterra, tuttavia, si distingueva per una diffidenza particolarmente marcata nei confronti della legislazione come mezzo efficace di garantire l'indipendenza dei giudici e i corretti rapporti istituzionali. In assenza di previsioni legislative e codici da far valere, dunque, l'indipendenza giudiziaria

«dipendeva da una comunanza di intenzioni e da una condivisione di valori tra le varie culture: quella politica, quella istituzionale e quella giudiziaria. Assumendo che tale comunanza esistesse, meccanismi di questo genere erano sicuramente più efficaci nel proteggere l'indipendenza dei giudici di quanto potessero esserlo strutture più formali» (Woodhouse 2007, 158).

Un tassello fondamentale di questo panorama era – come probabilmente è ancora, seppur in misura minore – la fiducia riposta nell'ethos professionale di quel segmento di avvocatura da cui i giudici sono selezionati, caratterizzata peraltro da una stretta comunanza di valori con buona parte della classe politica dirigente del paese.

Di recente, tuttavia, sono emerse richieste sempre più insistenti per la formalizzazione del principio di indipendenza e dei meccanismi volti ad assicurarla,

fino a condurre il *Lord Chief Justice*, nel 2004, ad affermare che «è diventato sempre più evidente che l'indipendenza della magistratura ha bisogno di salvaguardia legislativa» (Woolf 2004, 322). Dando realizzazione al mutamento di atteggiamento – sintetizzato nei punti quattro dei due paradigmi – il Constitutional Reform Act 2005 ha introdotto formalmente, per la prima volta nel complesso legislativo britannico, il principio di *judicial independence* e alcuni obblighi, per quanto vaghi, finalizzati alla sua realizzazione (si veda il capitolo 3, paragrafo 2). Allo stesso tempo, è venuto progressivamente meno il credito nei confronti delle convenzioni e del *fair-play* istituzionale: non è più ritenuto sufficiente, a garanzia del continuo corretto funzionamento del sistema giudiziario, fare affidamento sul fatto che il *Lord Chancellor* fosse solito nominare i giudici sulla base di criteri di merito e non di criteri politici, che i giudici più anziani e autorevoli, di fatto, compartecipassero in varie forme alla gestione del sistema giudiziario, che i *Law Lords* avessero l'abitudine di astenersi dalle funzioni legislative dell'assemblea cui appartenevano e che i giudici, in definitiva, fossero unanimemente considerati imparziali. Con il Constitutional Reform Act 2005, si è voluto dare forma ufficiale e garanzia scritta a tutti questi aspetti. Parte della riforma, in altri termini, può essere letta come statuizione e formalizzazione di principi e processi già vigenti e funzionanti nel sistema politico inglese, a cui mancava tuttavia quel carattere formale che oggi, diversamente da un paio di decenni fa, è evidentemente percepito come importante valore aggiunto nei rapporti istituzionali.

5. Dal pragmatismo ai principi

Come è stato fatto notare, la recente riforma del sistema giudiziario ha rappresentato, tra le altre cose, anche «uno spostamento nel valore relativo attribuito, rispettivamente, al pragmatismo ed ai principi» (Maleson 2004, 126). Tradizionalmente, infatti, si tendeva a sostenere che l'approccio inglese alle politiche pubbliche fosse di tipo pragmatico, incline a risolvere i problemi laddove si presentavano, a mantenere inalterato quello che funzionava ed a non prestare troppo riguardo alle questioni di principio. In modo conciso, si era soliti condensare la descrizione dell'atteggiamento inglese alle riforme in un motto: «se non è rotto, non ripararlo», «*if it ain't broke, don't fix it*» (*ibidem*, 125;

King 2007, 146). Per quanto riguarda il sistema giudiziario, per esempio, la legittimità dell'assetto istituzionale esistente era valutata sulla base della capacità di garantire l'indipendenza dei giudici più che su un modello costituzionale ideale (Malleon 2004, 124).

«Le argomentazioni pragmatiche hanno (...) sbaragliato le obiezioni basate sul principio. L'establishment giuridico britannico, infatti, ha espresso spesso un certo livello di orgoglio per le eccentricità di un sistema che infrangeva ogni regola formale costituzionale, ma aveva un'elevata reputazione in termini di risultati. Come Lord Steyn ha notato, gli scetticismi nei confronti della formazione di una costituzione non scritta sono stati neutralizzati dall'argomento che "essa funziona"» (*ibidem*, 125).

In generale, si può affermare che le riforme intraprese fino agli anni novanta, soprattutto quelle di rilievo costituzionale, trovavano la loro ragione in considerazioni di natura pratica e, di conseguenza, risultavano quasi sempre frammentarie (Brazier 1990). In estrema sintesi, «tradizionalmente i britannici preferivano l'esperienza al principio» (Stevens 1999, 401).

Con il Constitutional Reform Act 2005, tuttavia, è stata intrapresa una riforma ampia, organica e dettata prevalentemente da questioni di principio (Le Sueur 2004b, 336; Malleon 2004, Windlesham 2005 e 2006). Come è stato illustrato chiaramente,

«la caratteristica sorprendente delle riforme è che esse hanno cercato espressamente di promuovere il principio costituzionale a discapito del pragmatismo. Mentre si ammetteva che gli assetti in vigore avevano funzionato efficacemente, i cambiamenti erano designati a ristrutturare la relazione tra il giudiziario e le altre istituzioni affinché essa si conformasse maggiormente al concetto di divisione ed poteri. Quest'elevazione del principio al di sopra del pragmatismo è particolarmente sorprendente per il valore tradizionalmente attribuito, nella costituzione britannica, a "ciò che funziona"»²¹.

Ancora una volta, dunque, questa legge sembra aver rappresentato il culmine di un processo che ha cambiato l'approccio tradizionale degli inglesi nei confronti delle politiche pubbliche. Come in parte è già emerso, le argomentazioni offerte dallo stesso

²¹ Malleon K. (2007), *The Effect of the Constitutional Reform Act 2005 on the Relationship between the Judiciary, the Executive and Parliament*, in HL Select Committee on the Constitution, *Relations between the Executive, the Judiciary and Parliament, 6th Report of Session 2006-2007*, HL Paper 151, 26 July 2007, Appendix 3, 60-68, 61.

governo sono argomentazioni saldamente basate su questioni di principio. Lo stesso Lord Steyn citato in precedenza, ad esempio, disconoscendo in parte il pragmatismo che aveva descritto, giustifica in questo modo la necessità di riformare la collocazione istituzionale della magistratura:

«La pratica del *Lord Chancellor* (...) di sedere come giudice nell'*Appellate Committee* non è coerente né con l'accezione più debole del principio di separazione dei poteri, né con l'interpretazione più tollerante del principio di indipendenza della magistratura» (Steyn 2002c, 388).

Riguardo alla decisione di istituire una Corte Suprema indipendente, in particolare, è possibile riscontrare una particolare enfasi nel sottolineare come la riforma non sia in alcun modo imputabile al comportamento dei *Law Lords* o al malfunzionamento del precedente sistema di appello, al quale va riconosciuto il massimo apprezzamento possibile, bensì esclusivamente alla necessità di maggiore trasparenza (Windlesham 2006, 46). Mentre nel 2003 il *Lord Chancellor*, Lord Irvine, continuava a sostenere che «siamo una nazione di pragmatici, non di teorici, e siamo a favore, piuttosto francamente, di ciò che funziona»²², solo pochi mesi dopo il suo successore, Lord Falconer, rimarcava che la decisione di creare la Corte Suprema non aveva nulla a che fare con il comportamento dei *Law Lords* – che non erano mai stati influenzati in giudizio da una loro precedente partecipazione ai dibattiti legislativi e avevano sempre giudicato esclusivamente sulla base del diritto – quanto piuttosto con un «fondamentale problema di principio»²³. Il medesimo discorso vale per il sistema di nomina dei giudici, che, per opinione quasi unanime, funzionava in maniera del tutto soddisfacente²⁴.

²² *Evidence to the Lord Chancellor's Department Select Committee*, 2 April 2003, Q. 28.

²³ *Evidence to the Lord Chancellor's Department Select Committee*, 30 June 2003. Per un apprezzamento dell'integrità e della competenza dei *Law Lords* da parte dello stesso Lord Falconer, si veda anche l'introduzione al *consultation paper* sulla Corte Suprema: Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a Supreme Court for the United Kingdom. Consultation Paper 11/03*, July 2003, 4.

²⁴ Questa è l'opinione sia del governo (Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper 10/03*, July 2003, 3-5) sia di uno dei sostenitori di più vecchia data dalla necessità di riformare il sistema giudiziario, l'associazione Justice (si veda Malleson 2004, 125).

Come sintetizzato dal punto cinque dei due paradigmi, dunque, siamo in presenza di una riforma in cui il tradizionale pragmatismo britannico è stato attenuato dalla volontà, piuttosto inusuale per gli inglesi, di rendere l'assetto istituzionale e costituzionale conforme a principi teorizzati ed ideati (peraltro fuori, almeno parzialmente, dal contesto britannico) per proteggere l'imparzialità dei giudici e rafforzare la legittimità del sistema giudiziario.

6. Verso una costituzione scritta ed organica

L'ultimo punto di cui i due paradigmi presentati in apertura di capitolo sono costituiti riguarda la forma di quella che possiamo definire costituzione inglese, ovvero la forma delle norme considerate fondamentali per il sistema politico, che ne stabiliscono i principi ispiratori, i meccanismi di funzionamento più importanti e i rapporti basilari tra le istituzioni. Come nel caso del paragrafo precedente, e diversamente dai primi quattro punti, anche qui si discute di una caratteristica che non è propria solo del modo di concepire il sistema giudiziario, ma che ha a che vedere con il più generale approccio alle riforme, indipendentemente dall'ambito in cui esse sono intraprese.

In questo caso, è riscontrabile nel Constitutional Reform Act 2005, come in altre leggi approvate dal governo laburista, la volontà di «convertire una costituzione non-codificata in una codificata», ovvero in una costituzione sempre più scritta e concepita organicamente (Bogdanor 2005, 74). Oltre all'abolizione di gran parte delle funzioni del *Lord Chancellor*, all'istituzione della Corte Suprema e della *Judicial Appointments Commission*, possono essere annoverati tra le riforme dei governi Blair che hanno contribuito alla codificazione costituzionale i seguenti interventi legislativi (*ibidem*, 74-75):

- l'introduzione dell'indipendenza della Banca d'Inghilterra dal governo per quanto concerne la politica monetaria;
- la previsione di referendum sulla *devolution* in Scozia e Galles – Referendums (Scotland and Wales) Act 1997;
- le leggi sulla *devolution* – Scotland Act 1998, Government of Wales Act 1998 e Northern Ireland Act 1998;

- il referendum sull'elezione diretta del sindaco e del consiglio comunale di Londra – Greater London Authority (Referendum) Act 1998;
- l'introduzione del sistema elettorale proporzionale per le elezioni dei *devolved bodies* in Scozia, Galles e Irlanda del Nord e per la *London Assembly*;
- l'introduzione del sistema elettorale proporzionale per le elezioni del parlamento europeo – European Parliamentary Elections Act 1999;
- la riforma delle autorità locali – Local Government Act 2000;
- lo Human Rights Act 1998;
- la rimozione dei membri ereditari dalla Camera dei Lord – House of Lords Act 1999;
- l'introduzione di maggior trasparenza nell'azione della pubblica amministrazione e del diritto del cittadino di informarsi su di essa – Freedom of Information Act 2000;
- l'introduzione di un sistema di controllo sui partiti, sui sistemi di finanziamento degli stessi e sulle elezioni – Political Parties, Elections and Referendums Act 2000;

Benché ancora lontano dal poter contare su un documento costituzionale nel senso attribuitogli negli Stati Uniti o nei paesi dell'Europa continentale, il Regno Unito si sta progressivamente e consapevolmente allontanando dall'idea di *historic constitution* individuata da Dicey. Con questo termine egli intendeva una costituzione dall'origine spontanea, prodotta da un lungo processo di evoluzione piuttosto che da un'operazione di deliberato design (*ibidem*, 73). Le riforme introdotte dai governi laburisti negli ultimi anni, soprattutto in nome di una presunta necessaria modernizzazione del paese (Maleson 2004, 119), hanno contribuito al distacco da questa concezione costituzionale, favorendo il percorso di avvicinamento ad una *written constitution* (Hazell 2007, 23), o *law-based constitution* (Oliver 2004, 759), a favore della quale

molti analisti e alcuni dei giudici si sono già schierati²⁵. Il Constitutional Reform Act 2005 rappresenta uno dei passi più significativi in questa direzione, soprattutto per il numero e l'ampiezza degli aspetti sottoposti a regolamentazione. Un caso analogo e particolarmente significativo di formalizzazione di norme che in precedenza non trovavano forma scritta è senz'altro costituito dallo Human Rights Act 1998. Con questa legge, infatti, si è assistito ad un'ancor più drastica svolta di atteggiamento, che ha capovolto la posizione tradizionale nei confronti dei diritti umani e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Quest'ultima, infatti, inizialmente parve agli inglesi un'ottima soluzione al rischio di violazione dei diritti che correvano i paesi di *civil law*, rischio rispetto al quale il Regno Unito poteva considerarsi già sufficientemente tutelato: «in questo paese», sosteneva Lord Denning riguardo ai diritti sanciti dalla Convenzione, «non abbiamo avuto bisogno che fossero messi per iscritto; i giudici sono già stati in grado di proteggerli con le loro decisioni» (citato da Stevens 2002, 48)²⁶. Non passò molto tempo, tuttavia, complici i numerosi ricorsi alla Corte di Strasburgo in cui la Gran Bretagna fu condannata²⁷, perché la fiducia riposta nella tutela giudiziaria dei diritti senza un catalogo scritto si tramutasse in pressanti e diffuse richieste per un «*British bill of rights*» (King 2007, 129).

7. Una convergenza verso i modelli dell'Europa continentale?

Si è dato ampio spazio alla descrizione e, in parte, alla documentazione del cambiamento di approccio nei confronti delle politiche giudiziarie/costituzionali che negli ultimi dieci o quindici anni ha influenzato la maggior parte degli attori rilevanti del sistema politico inglese. Seppur con sfumature molto differenti, tra gli studiosi c'è

²⁵ Si vedano, ad esempio: l'opinione di Lord Woolf riportata da Windlesham (2005, 819); le testimonianze del generale sentimento a favore di una costituzione scritta offerte da Shapiro e Stone Sweet (2002, 156) e da Le Sueur (2004b, 325); l'opinione di Oliver 2004, 766.

²⁶ Dello stesso tenore una celebre frase di John Major, secondo cui «noi non abbiamo bisogno di un *Bill of Rights* perché noi abbiamo la libertà» (citata da Irvine 2003b, 309).

²⁷ Prima dell'entrata in vigore dello Human Rights Act 1998, ad ottobre 2000, il Regno Unito era il paese, dopo l'Italia, che aveva subito più condanne da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.

quasi unanimità nel riconoscere che il panorama costituzionale di riferimento è cambiato. King, ad esempio, riconosce «i radicali sviluppi nel pensiero costituzionale» che hanno caratterizzato gli anni sessanta, settanta e ottanta, durante i quali si è progressivamente imposta «una più grande e rigorosa separazione dei poteri» (2007, 146). Malleson afferma che «una nuova visione della divisione dei poteri e dell'indipendenza dei giudici sta prendendo piede» (2004, 123). Altri descrivono il nuovo ruolo istituzionale che la magistratura è chiamata a giocare come tappa di un percorso che sta lentamente portando il Regno Unito dalla democrazia parlamentare alla democrazia costituzionale (Stevens 2002, 148; si veda anche Woodhouse 2003, 933). Pochi, tuttavia, si interrogano sulle cause di questo cambiamento, argomento che intendo affrontare direttamente nel prossimo capitolo.

Per ora, tuttavia, vorrei far notare quanto segue. Le riforme del sistema giudiziario avviate dai governi laburisti a partire dalla metà degli anni novanta – culminate nel *Constitutional Reform Act 2005*, che ne rappresenta la ristrutturazione più profonda e radicale – possono essere lette come processo di progressiva convergenza del sistema giudiziario britannico verso gli assetti istituzionali dei paesi dell'Europa continentale. I mutamenti descritti finora hanno interessato (a) il sistema giudiziario, (b) il rapporto tra magistratura e istituzioni rappresentative e (c) la politica costituzionale: in tutte tre le aree, sono stati introdotti cambiamenti interpretabili come avvicinamento del sistema di credenze (Sabatier e Jenkins-Smith 1999) prevalente in Inghilterra a quello tipico dell'Europa continentale. Mentre il primo dei due paradigmi presentati, infatti, descrive il sistema giudiziario inglese pre-2005, il secondo paradigma, oltre a offrire una rappresentazione del sistema giudiziario inglese post-2005, ritrae piuttosto accuratamente la situazione che si riscontra – per citare due riferimenti concreti – in Francia o in Italia. Ciò che si vuole sostenere – si noti a scanso di equivoci – non è la convergenza degli esiti, quanto piuttosto l'avvicinamento tra i due paradigmi di policy (nella definizione di questi ultimi specificata in precedenza, come insieme di credenze circa gli obiettivi da raggiungere e i mezzi con i quali raggiungerli). Non si fatica a riconoscere, infatti, che le peculiarità del sistema giuridico e giudiziario inglese rispetto a tutti gli altri paesi europei restano profonde (dall'esistenza della *common law* al profilo sociale e culturale dei giudici, dall'organizzazione professionale – vs.

burocratica – della magistratura alla cultura politica, dal ruolo dell'avvocatura e degli accademici alle norme processuali, e così via...). Sappiamo bene, inoltre, che le medesime soluzioni normative, se introdotte in contesti sociali, politici o culturali differenti, producono inevitabilmente esiti differenti²⁸. Detto questo – e lasciata momentaneamente del tutto aperta la questione degli effetti del nuovo modello di policy nel sistema inglese – è lecito affermare che la distanza tra Inghilterra e resto d'Europa, almeno negli schemi cognitivi e normativi con cui sono affrontate e sviluppate le politiche giudiziarie, si sia significativamente ridotta, e che questa convergenza sia interpretabile lungo le linee individuate dai due paradigmi proposti.

Se questo è vero, la ricerca delle cause di questa convergenza rientra a pieno titolo nel più generale tentativo di spiegazione delle origini del Constitutional Reform Act 2005 e, pertanto, anche negli obiettivi del capitolo che segue.

²⁸ Riguardo all'amministrazione della giustizia, ad esempio Langer (2004) ha dimostrato, attraverso un'analisi comparata, come l'introduzione del processo accusatorio in contesti istituzionali e culturali diversi abbia comportato risultati molto distanti tra loro.

CAPITOLO 5

LE RAGIONI DELLA RIFORMA

I quesiti sollevati nel primo capitolo – seppur meglio strutturati e definiti, almeno per quanto riguarda la riforma del sistema giudiziario inglese introdotta dal governo Blair – restano ancora del tutto irrisolti. Perché, ci si chiedeva, le forze politiche dovrebbero volontariamente rinunciare, anche solo parzialmente, alla propria influenza su un sistema giudiziario dimostratosi politicamente sempre più rilevante? Perché accettano e rafforzano la possibilità di intervento nel *policy making* di giudici che, almeno dal punto di vista istituzionale, sono molto più indipendenti di quanto lo fossero in passato? Le spiegazioni offerte dalle teorie a nostra disposizione, si è visto, non sono soddisfacenti, o a causa di loro limiti intrinseci o per via di una scarsa applicabilità alle condizioni socio-politiche dell’Inghilterra. L’analisi del processo di riforma che ha condotto all’approvazione del Constitutional Reform Act 2005 – oltre a costituire un obiettivo di per sé – nelle mie intenzioni rappresenta lo strumento per ampliare la conoscenza generale in questo terreno. L’intento, in altri termini, è quello di evidenziare nuove prospettive e nuovi fattori esplicativi che possano essere utilmente impiegati per la risoluzione dei quesiti proposti.

In questo capitolo, pertanto, si affronta direttamente la questione delle ragioni della riforma. Si vuole comprendere come è maturata la decisione di intaccare lo *status quo* e, in secondo luogo, perché la legge ha assunto questo contenuto piuttosto che un altro. Si vuole dar conto, inoltre – alla luce di quanto sostenuto nel capitolo precedente – delle cause che hanno condotto a quel «mutamento di paradigma», o «*paradigm shift*» (Hall 1993, 279), che è stato descritto. Pur nell’impossibilità di generalizzare le conclusioni cui si perverrà, ritengo che le considerazioni fatte a proposito del caso inglese possano essere applicate (o quantomeno sottoposte a verifica) nell’analisi delle politiche giudiziarie di altri paesi e, in generale, per spiegare il fenomeno del rafforzamento dell’incisività politica delle corti. Ritengo, in altre parole, che le

dinamiche messe qui in evidenza non sono riscontrabili necessariamente solo nel *policy making* relativo al Constitutional Reform Act 2005, ma possono giocare un ruolo significativo nel determinare le decisioni di governi e parlamenti – per quanto riguarda l'organizzazione, la gestione e le competenze delle corti – anche in altre situazioni e altri contesti.

La ricognizione dei motivi che, negli anni duemila, hanno portato a riformare il sistema giudiziario inglese è strutturata attorno a tre tipi di dinamiche, molto differenti tra loro sia per la loro natura sia per gli effetti sul processo di policy. Il primo ordine di ragioni riguarda la struttura del corpo giudiziario stesso. L'assetto organizzativo vigente prima del 2005, infatti, si era sviluppato ed era funzionale per una magistratura meno numerosa, eterogenea e specializzata. I cambiamenti del corpo giudiziario e della sua attività avvenuti negli ultimi decenni, in quest'ottica, avrebbero reso disfunzionali molti meccanismi di governo e organizzazione del sistema e, di conseguenza, sollevato crescenti pressioni per una loro trasformazione. Le disfunzionalità e le conseguenti tensioni, tuttavia, pur essendo forti e diffuse, spiegano l'introduzione del Constitutional Reform Act 2005 solo parzialmente: ci dicono perché sia stato ritenuto opportuno modificare lo *status quo*, ma non sono in grado, se non in piccola parte, di dar conto della forma assunta dalla riforma e dell'imporsi di un nuovo paradigma di policy.

Il secondo gruppo di ragioni, al contrario, permette di comprendere più direttamente alcune specifiche scelte, soprattutto quelle prese nel corso dell'iter parlamentare della legge. Ci si riferisce, in questo caso, alle influenze che, nel processo di *policy making*, sono state esercitate dai giudici. La capacità di pressione e persuasione messa in campo dalla magistratura, infatti, sembra essere stata determinante per l'affermarsi di alcune specifiche opzioni di riforma a discapito di altre. Anche a questo punto, tuttavia, la risposta ai quesiti iniziale è incompleta: non si comprende ancora in modo sufficientemente convincente né il motivo per cui il governo e il parlamento abbiano avviato la riforma, né quello per cui abbiano accolto le rivendicazioni dei giudici. Non vi è spiegazione, per di più, del mutamento sul piano delle idee e della concezione dominante la politica giudiziaria descritta nel precedente capitolo.

Il terzo punto affronta direttamente queste ultime questioni. Sosterrò, infatti, che una serie di influenze di vario genere – ma accomunate dal fatto di provenire da un contesto sovranazionale, ed in particolare europeo – siano alla base dell’imporsi del nuovo paradigma delle politiche giudiziarie inglesi e quindi, in ultima analisi, del Constitutional Reform Act 2005. Secondo questa interpretazione, la fine del tradizionale isolamento del diritto britannico e l’entrata del Regno Unito nei sistemi dell’Unione europea e della Convenzione europea per i diritti dell’uomo avrebbero innescato varie dinamiche, interconnesse tra loro, che avrebbero portato ad una significativa trasformazione del modo di concepire il potere giudiziario e del modo di governare la magistratura. Questo processo di integrazione e socializzazione al contesto giuridico europeo, avvenuto a vari livelli, avrebbe progressivamente (a) posto le basi per l’accoglimento di una concezione della separazione dei poteri e del ruolo dei giudici diversa da quella tradizionale, (b) diffuso una nuova consapevolezza che fosse possibile ed, in alcuni casi, opportuno trarre lezioni dai sistemi giuridici/giudiziari continentali e, al limite, “importare” istituti da quel contesto, (c) sviluppato una serie di pressioni dirette (esplicite interferenze nelle decisioni di policy del Regno Unito) ed indirette (tramite processi di socializzazione e apprendimento) per il cambiamento dell’impostazione con cui gli inglesi affrontavano le politiche giudiziarie e costituzionali. Sarebbe a queste dinamiche, dunque, che andrebbe primariamente attribuito il mutamento a livello culturale che ho indicato come “*paradigm shift*”.

Solo affiancando questi tre ordini di ragioni agli interessi ed al comportamento strategico delle forze politiche, pertanto, la riforma del sistema giudiziario inglese trova un resoconto soddisfacente. I tre paragrafi che seguono riprendono i tre punti appena esposti sviluppandoli, argomentandoli e, nei limiti del possibile, documentandoli.

1. Un nuovo sistema di *governance* per un corpo giudiziario nuovo

Come è stato evidenziato nel secondo capitolo, fino a tre decenni fa si poteva affermare – pressoché senza timore di smentita – che il corpo giudiziario inglese fosse un gruppo di dimensioni ridotte, coeso, stabile, omogeneo dal punto di vista dell’origine sociale e

dei caratteri culturali. Considerazioni analoghe, inoltre, potevano essere fatte per quel segmento di avvocatura (il *Bar*) di cui il giudiziario era un'emanazione diretta.

In precedenza, tuttavia, sono state descritte anche le trasformazioni di cui la magistratura è stata ed è ancora protagonista: rispetto a trenta o quaranta anni fa, il corpo giudiziario è cambiato drasticamente per quanto riguarda dimensioni, bacino di reclutamento, background sociale e culturale, modalità di lavoro e di strutturazione della carriera. La rappresentazione che si poteva dare della magistratura inglese degli anni settanta, in breve, è molto distante da quella che si può offrire del corpo giudiziario di oggi. Questa trasformazione della magistratura – sintetizzata come passaggio dallo stato di club a quello di organizzazione professionale (Malleon 1999, 163) – ha avuto un effetto non trascurabile sulla funzionalità degli strumenti di *governance* del sistema. Il punto chiave, in altri termini, è che gli assetti organizzativi che ben si adattavano ad una magistratura come quella degli anni settanta non sono altrettanto funzionali¹, quantomeno in alcune loro parti, per il governo dell'attuale sistema giudiziario. Un libro di pochi anni fa – come si evince già dal titolo: *The New Judiciary* (Malleon 1999) – ha colto meglio di altri questi cambiamenti. Il suo pregio maggiore, tuttavia, non è quello di aver colto che il corpo dei giudici stava attraversando un periodo di forte trasformazione, ma quello di aver compreso che tali mutamenti non potevano non avere conseguenze significative sul modo in cui la magistratura era organizzata e governata.

Premetto che con il termine *governance* del giudiziario intendo il modo in cui i giudici vengono selezionati, formati, disciplinati e gestiti, il modo in cui le informazioni e le conoscenze si diffondono, il modo e la misura in cui è garantita la coerenza tra le attività e le decisioni dei vari giudici. Il sistema di *governance* del sistema giudiziario inglese – è quanto si vuole sottolineare – era stato ideato (o comunque aveva avuto origine e si era sviluppato) per una magistratura molto differente da quella di oggi. Quando, per una molteplicità di ragioni – interne ed esterne alla magistratura stessa, peculiari del Regno Unito o comuni a tutte le democrazie occidentali – molte delle caratteristiche strutturali del giudiziario sono mutate, l'efficacia del modo tradizionale

¹ Per funzionali intendo efficienti ed, allo stesso tempo, congruenti con la concezione dominante circa il ruolo che il sistema giudiziario deve svolgere all'interno di una democrazia.

di *governance* della magistratura ne ha risentito. I meccanismi di regolazione del sistema-giustizia sono diventati sempre meno adatti alla loro funzione ed hanno dato origine ad una serie di domande per il loro superamento. In questa disfunzionalità e nelle pressioni per il cambiamento che ne sono scaturite risiede parte della spiegazione del Constitutional Reform Act 2005 o, quantomeno, parte delle ragioni che hanno reso opportuno intaccare lo *status quo* con una riforma.

Si pensi, in generale, al carattere informale, amatoriale e confidenziale che contraddistingueva buona parte dei meccanismi di gestione della magistratura inglese (la nomina, la formazione iniziale e continua, la comunicazione interna, le sanzioni disciplinari): esso era sicuramente efficiente ed efficace per un periodo in cui «esistevano mille *barristers*, quaranta giudici di corti superiori e sessanta giudici delle corti di contea» (Bell 2006, 312). Negli anni duemila, in un sistema composto da quasi tremila giudici di professione, è chiaro come molti di questi meccanismi non fossero più sufficienti, da soli, a garantire un adeguato svolgimento delle funzioni per la soddisfazione delle quali si erano sviluppati.

La selezione dei giudici, ad esempio, rappresenta il campo in cui la necessità di una riforma risultava maggiormente evidente e sentita:

«L'incremento del numero di giudici ha fatto sì che il sistema informale di nomina che poteva essere praticato quando il corpo giudiziario era un'istituzione piccola, in cui il *Lord Chancellor* conosceva personalmente o per reputazione ogni nominato, non possa più funzionare» (Malleon 1999, 78).

In passato, infatti, il *Lord Chancellor* doveva occuparsi di un numero molto limitato di nomine, conosceva personalmente tutti i potenziali candidati alla carica da ricoprire, poteva contare su canali di comunicazione privilegiati e confidenziali con giudici e *barristers*, che a loro volta – essendo parte di un ristretto club estremamente coeso, anche per orientamenti di valore – avevano conoscenza diretta e legami di fiducia con gli stessi candidati e nominati. Metodi più strutturati e moderni di reclutamento, valutazione e selezione sarebbero stati, oggettivamente, superflui. Si ricordi, peraltro, che il sistema di selezione dei giudici non era rimasto uguale a come era negli anni settanta: ben prima del Constitutional Reform Act 2005, molti aspetti del sistema di selezione erano stati sottoposti a riorganizzazione, sia formalmente sia sostanzialmente,

con il *Lord Chancellor* effettivamente coinvolto nei processi decisionali solo per i giudici di grado più elevato o negli stadi finali dei procedimenti di selezione (per le novità introdotte nel corso del tempo si veda il capitolo 2). Si può ritenere, tuttavia, che le modifiche incrementalmente apportate al sistema non fossero state sufficienti a rendere quest'ultimo adatto alle esigenze della magistratura contemporanea, troppo numerosa ed eterogenea per sopportare un tale livello di informalità e opacità. Altri processi, come la crescente specializzazione dell'attività giudiziaria e il parziale abbandono dell'ideale (tipicamente britannico) del giudice generalista e competente in tutte le aree del diritto, hanno ulteriormente contribuito alla necessità di istituire metodi di selezione più strutturati. Il risultato, in ogni caso, è stato il progressivo intensificarsi delle richieste per una riforma dei meccanismi di nomina dei giudici (*ibidem*, 125-129).

Altri aspetti del sistema di *governance* della magistratura, anche se non hanno goduto della stessa visibilità delle questioni relative alla selezione, sono stati oggetto di identiche dinamiche. Si è visto in precedenza, ad esempio, come la rappresentanza dei giudici e delle loro posizioni nei confronti di istituzioni politiche ed opinione pubblica fosse tradizionalmente affidata, anche se in assenza di norme formali, al *Lord Chancellor* innanzitutto, ed ai giudici più anziani e prestigiosi in secondo luogo. Più precisamente, oltre al *Lord Chancellor*, in passato le «voci» del giudiziario erano sostanzialmente tre: (a) i *senior judges*, (b) i *retired senior judges* e (c) il *Bar* (Bell 2006, 321). Anche in questo caso, tuttavia, le trasformazioni demografiche del corpo giudiziario hanno fatto emergere i limiti dell'assetto tradizionale. Con l'ampliarsi del numero dei giudici e del rispettivo bacino di reclutamento, sia i problemi pratici sia l'identità culturale della base della piramide giudiziaria non hanno più trovato adeguata corrispondenza (e, di conseguenza, rappresentanza) nel vertice della magistratura e nella cerchia ristretta dei *barristers*. Le modalità tradizionali di comunicazione tra la magistratura e l'esterno, che si erano dimostrate funzionali tre decenni fa, hanno evidenziato progressivamente la loro insufficienza. Ferma restando l'autorevolezza e l'influenza dei giudici di rango più elevato, è infatti naturale che siano emerse richieste per un rafforzamento dei canali di rappresentanza dei livelli inferiori del corpo giudiziario. Non è difficile individuare in queste richieste e in queste necessità un motivo, se non *il* motivo, della rivitalizzazione del *Judges' Council* e delle associazioni

di categoria (dei *Circuit judges*, dei *District judges* e dei giudici di pace) nella sua formazione. È lecito aspettarsi, così, che il *Judges' Council* «giocherà in futuro un ruolo vitale nel rappresentare gli interessi dei giudici, intesi in senso collettivo, sia nei confronti del *senior judiciary* sia nei confronti delle alte branche di governo» (Malleon 2007, 203; si veda anche Malleon 2004, 132).

Varie altre funzioni di *governance* della magistratura, che in altri paesi richiedono da sempre istituti e norme complesse, in passato non costituivano un problema rilevante per un giudiziario coeso e caratterizzato da comunanza di intenti come era quello inglese. Le esigenze di addestramento e formazione dei giudici², ad esempio, venivano facilmente soddisfatte per mezzo dell'interazione personale tra colleghi e attraverso forme di *peer pressure*. Attraverso gli stessi meccanismi era possibile garantire standard comuni di comportamento e il coordinamento interno. Le sanzioni disciplinari – la cui necessità era ridotta dalla ristrettezza del bacino di reclutamento dei giudici, alla comprovata competenza dei nominati e all'unità di valori del *Bar* – potevano essere stabilite ed irrogate in modo informale. Da quando la magistratura è diventata un corpo professionale ampio e variegato, tuttavia, le pressioni per la professionalizzazione di tutti questi aspetti sono cresciute esponenzialmente. La formazione iniziale e continua, le sanzioni disciplinari, la comunicazione interna e le varie necessità di coordinamento, in altri termini, non possono essere più garantite dagli stessi meccanismi che fino a pochi decenni fa non solo erano perfettamente funzionali, ma rappresentavano probabilmente il motivo principale di apprezzamento dei giudici inglesi in patria e all'estero.

² Si tende a pensare che nel sistema giudiziario inglese – e più in generale nelle magistrature di tipo professionale – non esistano necessità di apprendimento. In misura certamente inferiore e con modalità differenti, tuttavia, anche in una magistratura organizzata professionalmente esistono meccanismi con cui vengono trasmesse le competenze necessarie allo svolgimento della nuova professione (perché tale è quella del giudice anche per chi ha alle spalle anni di esperienza nell'avvocatura). Il fatto che il Constitutional Reform Act 2005 non modifichi questo aspetto dell'organizzazione del giudiziario deriva dal fatto che un sistema formalizzato e professionale di addestramento e aggiornamento si era già sviluppato negli anni precedenti in maniera incrementale, con l'instaurazione (nel 1979), il successivo sviluppo e l'istituzionalizzazione del *Judicial Studies Board* (per un'analisi completa, anche se ferma a qualche anno fa, si veda Malleon 1999, 156-181).

Parte delle ragioni delle recenti riforme del sistema giudiziario inglese, dunque, sono riconducibili ai mutamenti della magistratura inglese in termini di dimensioni, background sociale e culturale dei propri membri, stabilità e diversificazione. Terminato il periodo di governo conservatore (1979-1997) – durante il quale le molteplici tensioni tra magistratura e governo resero impossibile anche solo pensare riforme di ampio respiro (Stevens 2002, 68-73; Malleson 1999, 14-16) – il tema di una riforma del giudiziario divenne d’attualità, tanto che (almeno per alcune tematiche) il dibattito sembrò spostarsi dall’opportunità o meno di una riforma al contenuto della riforma stessa, vista ormai come inevitabile (Malleson 2004, 122; Smith 2005, 194).

Quest’ultima considerazione, peraltro, fa emergere il limite principale delle motivazioni addotte finora per spiegare il Constitutional Reform Act 2005. Le disfunzionalità createsi nel sistema di *governance* e le pressioni per un loro superamento, infatti, costituiscono una valida ragione per introdurre *una* riforma, ma lasciano del tutto aperto l’interrogativo circa le cause di *questa* riforma. Sono state messe in evidenza buone ragioni – sostenute da molti – per abbandonare lo *status quo* in alcune aree del sistema giudiziario, ma non vi è nulla, in esse, che spieghi (a) l’ampiezza dell’intervento legislativo e (b) il suo contenuto. Nel primo caso, più in particolare, ci si riferisce al fatto che le disfunzionalità esposte riguardavano alcuni elementi della *governance* della magistratura, ma non sicuramente tanti altri aspetti che sono stati ugualmente riformati. Nel secondo caso, non è possibile ricondurre a queste disfunzionalità le decisioni di rafforzare l’incisività politica della magistratura, istituire una più rigida separazione dei poteri e, in definitiva, l’imporsi del nuovo paradigma di policy. Se i cambiamenti strutturali descritti finora costituiscono parte delle ragioni per abbandonare lo status quo, dunque, la spiegazione del contenuto della riforma, della sua ampiezza e del mutamento di prospettiva in alcuni temi chiave della politica giudiziaria non può derivare esclusivamente da quanto detto finora. Per quest’ultimo obiettivo è necessaria l’individuazione di ulteriori e diversi fattori esplicativi.

Al quadro proposto finora, e prima di esplorare, nei due paragrafi seguenti, gli altri fattori rilevanti di influenza nel *policy making*, è possibile accennare ad una serie di altre motivazioni – di rilievo indubbiamente minore – che tuttavia possono aver giocato

un qualche ruolo nella decisione di rivedere l'assetto istituzionale della magistratura. Se non fosse per l'ampiezza delle riforme contenute nel Constitutional Reform Act 2005, infatti, tra i fattori determinanti per la loro realizzazione si potrebbe annoverare la necessità di dare «risposte pragmatiche» ad una serie di «problemi pratici» (Le Sueur 2004b, 333). Di certo, nell'amministrazione dell'attività giudiziaria e del corpo giudiziario stesso, alcuni problemi concreti esistevano: erano sufficientemente circoscritti (rispetto agli ambiti toccati dalla riforma) da permetterci di escludere che abbiano costituito una spiegazione vera e propria del cambiamento, ma – poiché possono aver facilitato od accelerato il formarsi della percezione che una riforma del sistema giudiziario fosse utile – risulta opportuno darne sinteticamente conto.

Si può annoverare tra questi problemi, ad esempio, il fatto che le funzioni svolte dal *Department for Constitutional Affairs*³, il ministero diretto dal *Lord Chancellor*, erano diventate tanto numerose ed eterogenee (anche a causa delle trasformazioni del corpo giudiziario descritte nel capitolo 2) da rendere difficilmente gestibili e coordinabili le attività al suo interno. In altri termini, le funzioni e gli obiettivi di policy che questo ministero ha accumulato negli anni recenti – che lo hanno reso uno dei ministeri con il budget di spesa più alto – erano diventate difficilmente compatibili con la gestione dei compiti tradizionali del *Lord Chancellor* in qualità di giudice e capo del corpo giudiziario, compiti di natura del tutto differente. Un'effettiva *accountability* nei confronti del parlamento del *Department for Constitutional Affairs* – resa indispensabile dai suoi nuovi poteri e dal volume di spesa di sua competenza – sarebbe inoltre stata possibile solo se il responsabile del ministero, il *Lord Chancellor*, avesse dovuto rispondere del proprio operato alla Camera dei Comuni, piuttosto che alla Camera dei Lord, alla quale apparteneva prima del 2005⁴.

³ Il *Lord Chancellor's Department* è stato rinominato *Department for Constitutional Affairs* nel 2003. Dal 2007 ha assunto nuove competenze e cambiato nuovamente nome: oggi si chiama *Ministry of Justice*.

⁴ Riguarda a quest'ultima considerazione, si veda il dibattito parlamentare negli interventi di Lord Morris of Aberavon (HL Debates, vol. 657, col. 1273, 12 February 2004) e di Lord Brennan (HL Debates, vol. 657, col. 1026, 8 March 2004).

Ulteriori considerazioni di natura pragmatica possono aver influenzato il cambiamento anche per quanto riguarda l'istituzione di una nuova corte suprema. Da tempo, infatti, esisteva un problema di "convivenza" tra le attività di natura legislativa della Camera dei Lord e quelle di natura giudiziaria del suo *Judicial Committee*. All'interno del palazzo di Westminster, i servizi necessari allo svolgimento delle funzioni dei *Law Lords* (segreterie, uffici di assistenza, spazio per l'accesso del pubblico...) faticavano a trovare uno spazio adeguato (Malleon 2004, 133; Le Sueur 2004b, 333).

Il doppio apice del sistema giudiziario del Regno Unito – con il *Judicial Committee of the Privy Council* competente per le questioni relative alla cosiddetta "devolution" e l'*Appellate Committee of the House of Lords* competente per le altre materie – rappresentava un ulteriore elemento problematico. Riunire le competenze dei due organi in capo ad uno solo – oltre a portare una semplificazione del sistema e ad un risparmio di risorse – avrebbe permesso di evitare il rischio di orientamenti giurisprudenziali contrastanti e di conflitti di giurisdizione (O'Neill 2004).

Vi è infine da ricordare il fallimento (almeno parziale) delle politiche messe in atto per accrescere la rappresentatività della magistratura, obiettivo che i governi inglesi perseguono da tempo e per il conseguimento del quale hanno adottato svariate misure. A cospetto di un corpo giudiziario composto in misura preponderante da uomini bianchi educati ad Oxford o Cambridge, una priorità condivisa da tutte le forze politiche e dagli esperti è, da alcuni decenni, quella di promuovere l'accesso alla magistratura alle donne ed alle minoranze sociali, etniche e culturali. Le misure adottate fino al 2005, tuttavia, non avevano dato i risultati sperati (Malleon 2004, 133), soprattutto per quanto riguarda la rappresentanza femminile all'interno della magistratura⁵. Una riforma del sistema di nomina dei giudici, dunque, trova probabilmente le proprie ragioni anche in questi parziali fallimenti.

⁵ È lo stesso *Department for Constitutional Affairs* a riconoscere i limiti dei risultati raggiunti nella diversificazione del corpo giudiziario. Le iniziative per favorire l'ingresso delle donne nel corpo giudiziario hanno dato «risultati deludenti» (*Department for Constitutional Affairs, Judicial Appointments: Annual Report 2002-2003*, October 2003, paragrafo 2.44).

Si può affermare, in conclusione, che con il Constitutional Reform Act 2005 il governo ha risolto o tentato di risolvere questi problemi. Le riforme approvate, tuttavia, si sono spinte ben oltre le questioni qui presentate, a tal punto che è impossibile sostenere che queste necessità siano una spiegazione rilevante dei cambiamenti introdotti. Si può affermare, al più, che l'esigenza di risolvere alcuni problemi pratici ha facilitato le riforme fornendo ulteriori argomenti a loro favore, oppure – in un'altra prospettiva – che in occasione di riforme più ampie (le cui cause sono da ricercare altrove) si è colta l'occasione per risolvere anche alcune preesistenti problematiche di natura pratica. Non si può, quindi, che fare proprio quanto affermato da Le Sueur, per il quale «le riforme proposte dal governo possono essere viste come una risposta pratica ad una serie di differenti fallimenti; la dimensione e la velocità dei cambiamenti, tuttavia, rendono questa una spiegazione non soddisfacente» (2004b, 334).

2. L'influenza dei giudici nel processo di riforma

Nel tentativo di approfondire le ragioni che hanno condotto all'ideazione ed all'approvazione di una legge come il Constitutional Reform Act 2005, può risultare particolarmente utile analizzare l'influenza che i più diretti destinatari della riforma – i giudici – hanno potuto e saputo esercitare nel processo di *policy making*. Possiamo supporre, in via preliminare, che la magistratura (a) sia fortemente interessata al contenuto di una riforma del sistema giudiziario, tanto più se di così ampia portata, (b) provi a condizionare, nei limiti delle sue possibilità, questo contenuto e (c) sia propensa, in linea di massima, a privilegiare le norme che accrescono le garanzie di indipendenza dei giudici o le competenze delle corti e, al contrario, a contrastare le norme che prevedono un'interferenza da parte delle altre istituzioni nella gestione del sistema giudiziario o una limitazione della sfera d'azione dei tribunali. Possiamo supporre, inoltre, che la magistratura possa contare su canali di comunicazione e risorse tali da permetterle di esercitare una qualche pressione sulle forze politiche e una qualche influenza sul *policy making* (pressione ed influenza variabili a seconda del sistema politico e della situazione contingente; si veda, in generale e con riferimento al caso italiano: Zannotti 1989). Se tali supposizioni sono fondate, un'analisi del ruolo svolto

dai giudici nel processo di riforma potrebbe far emergere alcune dinamiche chiarificatrici circa la decisione delle forze politiche di rafforzare l'incidenza politica della magistratura. È necessario, però, individuare la forza dell'intervento dei giudici nel *policy making*, i canali attraverso cui esso è avvenuto e le questioni su cui si è concentrato.

Di certo, sappiamo che la magistratura non influenzò in maniera diretta né il momento in cui il governo decise di annunciare le riforme, né gli ambiti che la legge avrebbe regolato. L'annuncio da parte del premier di voler ristrutturare i meccanismi di *governance* del giudiziario e il rapporto tra poteri dello stato, infatti, avvenne senza la minima precedente consultazione di alcun membro della magistratura (Windlesham 2005, 809). Gli stessi *Law Lords* e il *Lord Chief Justice*, direttamente e fortemente interessati dai cambiamenti preannunciati, appresero la notizia solo attraverso i media (Prince 2005, 248). Da quel momento in avanti, tuttavia, i giudici sembrano aver giocato una parte molto rilevante nel determinare i contenuti della riforma, partecipando attivamente al formarsi di alcuni aspetti fondamentali e di molti elementi secondari della stessa. Nel periodo compreso tra l'annuncio del governo (11 giugno 2003) e l'approvazione della legge (24 marzo 2005), la magistratura sembra aver ottenuto, in altri termini, una serie di notevoli concessioni: «nei vigorosi dibattiti, in parlamento e fuori, che seguirono [l'annuncio del governo], il corpo giudiziario ottenne molte vittorie importanti. I giudici (...) ne emersero immensamente più forti» (Hazell 2007, 17).

L'episodio più importante e significativo, in quest'ottica, è probabilmente costituito da quello che è stato definito Concordato (*Concordat*), vale a dire l'accordo sui principi fondamentali e sui nuovi assetti istituzionali raggiunto all'inizio del 2004 tra l'allora *Lord Chancellor* (Lord Falconer) e il *Lord Chief Justice* dell'epoca (Lord Woolf)⁶. Di fronte ai timori ed alle aperte critiche che la magistratura e lo stesso Lord Woolf manifestarono a seguito della loro mancata consultazione sulle riforme (Smith 2005, 195), il governo si vide costretto a correre i ripari e ad aprire il dialogo con i

⁶ Poi pubblicato ufficialmente con il titolo di *Constitutional Reform: The Lord Chancellor's Judiciary-Related Functions: Proposals* (Select Committee on the Constitutional Reform Bill [HL], *Constitutional reform Bill [HL], Volume 1: Report*, HL Paper 125-I, Appendix 6).

giudici. Falconer e Woolf – dopo che quest’ultimo ebbe abbandonato le posizioni più conflittuali per dirsi disposto al dialogo – iniziarono un negoziato, durato almeno quattro mesi, in cui furono definite la forma del nuovo sistema giudiziario e le garanzie di indipendenza di cui la magistratura avrebbe goduto con l’approvazione della nuova legge (Windlesham 2005, 820). L’accordo finale tra i due prevedeva, sostanzialmente, un insieme di concessioni a favore della magistratura in cambio del fondamentale appoggio di quest’ultima all’approvazione delle riforme. Da quando il Concordato fu siglato, infatti, Lord Woolf iniziò a difendere le riforme che stavano per essere introdotte ed a rassicurare sul fatto che, «se il Concordato sarà implementato, l’indipendenza dei giudici sarà protetta» (2004, 324). La condizione indispensabile perché questo potesse avvenire, quasi scontato farlo notare, era che l’accordo diventasse legge «in un unico “pacchetto”, nella sua interezza» (*ibidem*). Lo stesso *Lord Chief Justice* si esprime ancor più esplicitamente, nel corso del dibattito parlamentare, in questo modo: «Vorrei sottolineare che ciò che è stato annunciato è un pacchetto di proposte: chiarisco che l’appoggio del giudiziario è condizionato all’approvazione delle proposte nella loro interezza ed unitarietà»⁷.

E così fu. Il Concordato fu recepito, quasi nella sua totalità, dal disegno di legge prima e dal Constitutional Reform Act 2005 poi. Anche quelle poche previsioni che non trovarono posto nella legge continuano ad avere valore normativo ed a dispiegare i loro effetti: vi è unanimità, infatti, nel considerare il Concordato – quantomeno nelle parti che non sono state incluse nel Constitutional Reform Act 2005 – documento di importanza costituzionale, che contiene principi sempre validi e norme da seguire laddove la legge non si esprime⁸. Come affermato di recente in parlamento dal *Lord Chief Justice* (Lord Phillips, successore di Woolf), è opinione diffusa che il Concordato

«è stato indubbiamente trattato come documento costituzionale che stabilisce la divisione di funzioni [tra *Lord Chancellor* e *Lord Chief Justice*]. Adesso è stato in larga parte superato

⁷ Lord Woolf, HL Debates, vol. 657, col. 22, 26 January 2004. Si vedano anche, sullo stesso argomento, Windlesham 2005, 820 e Smith 2005, 195-196.

⁸ HL Select Committee on the Constitution, *Relations between the Executive, the Judiciary and Parliament*, 6th Report of Session 2006-2007, HL Paper 151, 26 July 2007, 9-10.

dalla legge, ma non del tutto: dove la legge non copre qualche suo aspetto, è necessario consultare il Concordato stesso»⁹.

Le concessioni che i giudici ottennero con il Concordato, tra l'altro, non possono essere definite di importanza secondaria. Lord Woolf – che precisò in più occasioni di non parlare a nome suo, bensì dell'intero giudiziario e dopo aver consultato il *Judges' Council*, i giudici della *High Court* e della Corte d'Appello – ottenne garanzia che con il Constitutional Reform Act 2005:

- il *Lord Chief Justice* avrebbe assunto il titolo addizionale di *President of the Courts of England and Wales* e sarebbe divenuto il leader della magistratura;
- sarebbero stati previsti il dovere dei membri del governo di rispettare l'indipendenza della magistratura e il dovere specifico del *Lord Chancellor* (o, se quest'ultimo fosse stato abolito, del *Secretary of State for Constitutional Affairs*) di difenderla e rafforzarla;
- il ruolo del *Lord Chancellor* (o del *Secretary of State for Constitutional Affairs*) nella selezione dei giudici sarebbe stato ridotto al minimo;
- la commissione di selezione dei giudici non sarebbe stata composta da una maggioranza di membri laici;
- il *Lord Chief Justice* sarebbe stato coinvolto nelle procedure di nomina dei giudici;
- ai giudici di tutti i livelli sarebbe stata assicurata rappresentanza istituzionale¹⁰.

Alcune questioni chiave furono volutamente escluse dall'accordo. Tra esse, in particolare, tutte quelle relative alla creazione di una nuova Corte Suprema e la decisione di mantenere o meno la carica di *Lord Chancellor*, considerata una faccenda

⁹ HL Select Committee on the Constitution, *Meeting with the Lord Chief Justice. 14th Report of Session 2005-2006*, HL Paper 213, 26 June 2006, *Minutes of Evidence*, 1.

¹⁰ Si confronti l'intero elenco con le considerazioni di Smith 2005, 195; Windlesham 2005, 820-821; Hazell 2007, 18.

di cui si doveva occupare in via esclusiva il parlamento (Windlesham 2005, 820). Il Concordato, in ogni caso, influì significativamente sulla maggior parte degli elementi contesi della riforma: l'assetto istituzionale che ne scaturì – dovrebbe essere emerso in modo evidente – favoriva sicuramente l'indipendenza istituzionale e collettiva della magistratura rispetto, ad esempio, alla responsabilità politica del corpo giudiziario. Qualcuno ha notato che «l'intervento dei giudici, affiancato dalla loro tenacità e abilità di negoziare, ha fatto emergere un assetto costituzionale definito in termini nuovi, quelli del Concordato» (*ibidem*, 823).

La dimostrazione della capacità di influenza dei giudici non si esaurì peraltro in questa fase del *policy making*. Anche dopo la chiusura del Concordato e la sua incorporazione nel disegno di legge presentato alla Camera dei Lord il 24 febbraio 2004 (Constitutional Reform Bill [HL Bill 30]), la pressione dei giudici continuò e fu tale da determinare, probabilmente in concomitanza con altri fattori, alcune differenze fondamentali tra quella proposta iniziale e la legge approvata l'anno seguente. Furono due, in particolare, i cambiamenti di una certa importanza introdotti nel corso dell'iter parlamentare. Il primo, come si è visto, fu la reintroduzione della carica di *Lord Chancellor*, che il disegno di legge iniziale prevedeva di abolire. Ferma restando la divisione di competenze tra *Lord Chief Justice* e *Lord Chancellor*, il mantenimento di quest'ultima figura sembrava infatti offrire garanzie ulteriori per l'indipendenza dei giudici, se non per ragioni pratiche almeno per la tradizione e il prestigio di cui godeva. La seconda modifica ha riguardato, invece, i meccanismi di nomina dei giudici della Corte Suprema. La discrezionalità che la proposta iniziale consegnava al *Lord Chancellor* – il quale avrebbe nominato i giudici della nuova corte scegliendoli da una rosa di candidati, da due a cinque, predisposta dalla *Judicial Appointments Commission* – fu radicalmente ridotta. Il sistema di selezione per i giudici della Corte Suprema, infatti, fu assimilato a quello previsto per tutti gli altri giudici, con la *Judicial Appointments Commission* in veste di *appointing commission* e il *Lord Chancellor* di fronte alla possibilità di respingere, e solo temporaneamente, l'unico nominativo individuato dalla commissione. È inutile far notare, anche in questo caso, quanto le trasformazioni abbiano contribuito a consolidare l'indipendenza dei giudici e ad istituire quella rigida separazione dei poteri descritta e discussa nel capitolo precedente. Più in

generale, riguardo all'istituzione della Corte Suprema, «la legge riflette la maggior delle preferenze espresse dal *Judges' Council* in termini di composizione della corte, dimensioni e giurisdizione» (Ward e Akhtar 2008, 254).

È difficile entrare più nel dettaglio delle relazioni intercorse tra giudici e altri attori nel corso del processo di riforma. Soprattutto, è impossibile isolare il contributo della magistratura alla formazione della legge e capire fino a che punto l'intervento dei giudici abbia condotto a soluzioni che, in assenza della loro capacità persuasiva e di pressione, sarebbero state accantonate a favore di altre. Sia l'attività di lobby di vari esponenti del giudiziario sia la sua efficacia, tuttavia, sembrano essere sufficientemente documentate. Oltre alle considerazioni di carattere generale sulla magistratura come gruppo di pressione (Zannotti 1989), nel caso dell'Inghilterra è possibile individuare alcuni elementi che rafforzano il peso dei giudici nel *policy making* e nell'attività parlamentare. Il corpo giudiziario, innanzitutto, gode da tempo di una reputazione e di un prestigio particolarmente elevati, tanto all'interno della classe politica quanto nella società in generale. La tradizionale fusione tra magistratura ed avvocatura (tra *Bench* e *Bar*), in secondo luogo, tende a creare una consonanza di valori e orientamenti di policy tra le due componenti più importanti della comunità giuridica (si consideri, infatti, la debolezza degli accademici). Il fatto che il corpo giudiziario sia emanazione diretta dell'avvocatura, in altri termini, riduce la possibilità che si crei una frattura tra avvocati e giudici (come è più facile che accada nei paesi di *civil law*, dove le divisioni e le contrapposizioni culturali tra giudici e avvocati possono superare i tratti culturali comuni). E questa omogeneità favorisce – oltre alla coesione – la presenza di orientamenti, anche di politica pubblica, comuni: è verosimile pensare che l'avvocatura inglese sia particolarmente vicina ai giudici e, quindi, particolarmente vicina alle loro posizioni e tendenzialmente favorevole (o, quantomeno, non contraria) ad un rafforzamento dei loro poteri.

Altre considerazioni, infine, riguardano la particolare posizione ricoperta, nell'assetto costituzionale pre-2005, dal *Lord Chancellor* e dai *Law Lords*. Le peculiarità dell'organizzazione del sistema giudiziario inglese, paradossalmente, potrebbero aver favorito il loro stesso superamento. Si può supporre, ad esempio, che il compromesso favorevole alla posizione istituzionale del giudiziario emerso dal

Concordato fu anche la conseguenza del fatto che quest'ultimo «fu redatto da due persone che condividevano background, carriera, valori e priorità»¹¹. Senza disconoscere il ruolo politico ricoperto da Lord Falconer – e tutte le conseguenze che ne derivano in termini di obiettivi da perseguire, vincoli da rispettare e prospettiva d'osservazione – il retroterra formativo e culturale comune tra *Lord Chancellor* e *Lord Chief Justice* ha favorito, con tutta probabilità, il conseguimento dell'accordo. Il giudiziario, infatti, ha trovato un interlocutore che parlava lo stesso linguaggio, poteva comprendere i problemi e i punti di vista della magistratura e, almeno parzialmente, condivideva lo stesso approccio alle questioni giuridiche, organizzative e costituzionali. È difficile pensare, con tali premesse, che questa situazione non abbia aiutato l'accoglimento delle richieste del corpo giudiziario. Quanto ai *Law Lords*, la loro collocazione all'interno della Camera alta del parlamento – nella quale si è svolta la maggior parte del dibattito parlamentare (Windlesham 2005, 822) – ha fatto sì che partecipassero attivamente ed influentemente alla formazione del contenuto del Constitutional Reform Act 2005. Benché divisi sull'opportunità di creare o meno una nuova Corte Suprema e su alcune altre questioni rilevanti (*ibidem*, 811-812 e 816), essi, infatti, svolsero indubbiamente un ruolo influente nel corso di tutto l'iter parlamentare (Windlesham 2005 e 2006).

Rimane un'ultima considerazione: quanto esposto finora è sufficiente a spiegare l'introduzione di una riforma costituzionale così radicalmente distante dai criteri che avevano dominato la politica giudiziaria inglese fino a quel momento? Certamente l'influenza dei giudici sul *policy making* c'è stata, ed è stata in grado di determinare alcune decisioni importanti. Dove macrofattori a livello di sistema politico, la competitività elettorale o il comportamento strategico ed auto-interessato dei partiti non riescono a dar conto delle decisioni di accrescere l'incisività politica della magistratura, l'analisi delle dinamiche che si innestano nel sottosistema di policy, ed in particolare l'intervento dei giudici nel *policy making*, può risultare la chiave per la comprensione di

¹¹ Malleon K. (2007), *The Effect of the Constitutional Reform Act 2005 on the Relationship between the Judiciary, the Executive and Parliament*, in HL Select Committee on the Constitution, *Relations between the Executive, the Judiciary and Parliament*, 6th Report of Session 2006-2007, HL Paper 151, 26 July 2007, Appendix 3, 60-68, 63.

molte scelte legislative. La capacità di pressione della magistratura, tuttavia, non può che essere soltanto uno dei tasselli del quadro, soprattutto nel caso del Constitutional Reform Act 2005. Se si prende sul serio il cambiamento di paradigma che è stato tratteggiato, allora per la comprensione delle riforme è necessario assumere una prospettiva più ampia, che si confronti con altri fattori, ma anche che si basi su un orizzonte temporale più lungo. Un mutamento radicale degli obiettivi e dei mezzi di policy, infatti, è spiegabile solo prendendo in considerazione (a) fattori esogeni rispetto all'ambiente in cui la legge ha preso forma e (b) una prospettiva temporale ben più ampia rispetto all'iter parlamentare sviluppatosi tra il 2003 ed il 2005. Non si spiegherebbe, altrimenti, l'origine della posizione adottata dal governo, dai partiti politici e da tutti i propugnatori della riforma. Indipendentemente dalle successive influenze dei giudici sul Concordato, ad esempio, fu il governo a prendere (ed annunciare senza aver consultato alcuno) la decisione di abolire il *Lord Chancellor*, istituire la *Judicial Appointments Commission* e la Corte Suprema: il nocciolo della riforma, in altri termini, era già stato sposato ed approvato dall'esecutivo indipendentemente dal rapporto con il giudiziario. Non si spiegherebbe, infine, la condiscendenza con cui governo e parlamento hanno accolto buona parte delle richieste dei giudici. Nel prossimo paragrafo si tenta, pertanto, di abbozzare una prospettiva più ampia nel senso appena esposto, nella convinzione che, al termine, la comprensione del Constitutional Reform Act 2005 possa superare parte dei limiti incontrati finora.

3. Le influenze dall'Europa

L'accoglimento, da parte del sistema politico inglese, di un paradigma ispiratore delle politiche giudiziarie così differente da quello che aveva prevalso nel ventesimo secolo affonda le sue radici, in buona parte, nei cambiamenti che hanno caratterizzato le relazioni tra il Regno Unito e il resto dell'Europa. La progressiva integrazione dell'Inghilterra nel contesto giuridico continentale che tenterò di descrivere, infatti, ha dato origine ad una serie di dinamiche, anche molto diverse tra loro, che hanno (a) reso i sistemi giudiziari dei paesi continentali culturalmente e concretamente più vicini, comprensibili ed accettabili per gli inglesi (o, almeno, per il *legal complex* di quel

paese) e (b) generato pressioni dirette ed indirette per una riforma della magistratura inglese che assumesse alcuni caratteri tipici del modello continentale di *governance* del giudiziario. È sufficiente un'analisi superficiale, d'altra parte, per notare che i contatti tra sistema giuridico inglese e sistemi giuridici continentali, almeno negli ultimi tre decenni, sono aumentati costantemente ed hanno preso le forme più differenti: si pensi all'effetto delle decisioni giudiziarie delle Corti europee (Corte di giustizia europea e Corte europea dei diritti dell'uomo) sui cittadini e sul sistema normativo inglese; alla partecipazione di giudici, avvocati, giuristi e politici inglesi alle attività di queste corti, dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa; ai mutamenti nella cultura giuridica indotti dall'introduzione nel contesto inglese di una cultura dei diritti umani e di una concezione diversa sia del diritto (più "di principio") sia dei diritti (positivi oltre che negativi); alle crescenti attività comuni ed alle sempre più frequenti occasioni di incontro e confronto (anche informali) tra membri della comunità giuridica inglese e esponenti di altri paesi europei. Gli esempi potrebbero continuare. Ciò che sostengo, in definitiva, è che questi contatti, attraverso i meccanismi che illustrerò in seguito, hanno favorito la diffusione e il consolidamento in Inghilterra di quelle idee che si sono concretizzate – quando la congiuntura politica e la situazione contingente hanno creato l'occasione favorevole – nel Constitutional Reform Act 2005. Sostengo, in estrema sintesi e più in generale, che «le riforme costituzionali britanniche devono essere interpretate sempre di più nell'ambito di un contesto europeo» (Künnecke 2006, 217).

L'esposizione di queste argomentazioni è organizzata come segue, in tre paragrafi. Innanzitutto vengono individuate le condizioni che hanno favorito l'accettazione del nuovo paradigma: il primo paragrafo indica l'integrazione britannica nei sistemi dell'Unione europea e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – con la conseguente messa in discussione dalla supremazia parlamentare – come il presupposto per il successivo attecchire delle idee costitutive del nuovo paradigma di policy. Si descrive e si documenta più dettagliatamente, in altri termini, la fine dell'isolamento giuridico in cui il Regno Unito era rimasto fino agli anni settanta del secolo scorso: dall'europeizzazione di alcuni elementi del sistema giuridico/giudiziario inglese, si sostiene, deriverebbero sia una maggior conoscenza delle istituzioni giuridiche e giudiziarie continentali, sia l'idea che sia possibile trarre spunti e lezioni utili da esse.

Gli ultimi due paragrafi individuano invece le pressioni, provenienti dal contesto europeo, per una riforma della magistratura inglese che la avvicinasse al modello delineato dal secondo paradigma: (a) pressioni dirette, sotto forma di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e azioni del Consiglio d'Europa e (b) pressioni indirette, sotto forma di processi di socializzazione, di natura cognitiva e normativa, cui la comunità giuridica inglese è stata sottoposta per via della sua crescente frequentazione di arene politiche, giuridiche e giudiziarie sovranazionali.

Le condizioni per l'accoglimento del nuovo paradigma

Il Regno Unito ricoprì un ruolo centrale nella decisione di creare il Consiglio d'Europa, nel 1949, e nella seguente stesura della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Bogdanor 2005, 87). Nel 1951 il governo laburista di Clement Attlee ratificò la Convenzione, ma senza ancora concedere ai cittadini britannici il diritto di accedere individualmente e direttamente all'istituzione creata per assicurarne il rispetto, la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Nel 1966 un altro governo, guidato da Harold Wilson e anch'esso (non a caso) laburista, garantì quanto in precedenza era stato negato, ovvero il diritto dei cittadini britannici, qualora avessero ritenuto violato un loro diritto, di sollevare il caso davanti alla Corte di Strasburgo. Come si è visto, circa trent'anni dopo – in seguito ad una lunga serie di condanne inflitte al Regno Unito, secondo per violazioni riscontrate solo all'Italia – il governo (ancora una volta) laburista di Tony Blair decise, con lo Human Rights Act 1998, di rendere i diritti della Convenzione europea parte integrante del diritto nazionale britannico. Nel frattempo, e precisamente nel 1972, quando, dopo una parentesi conservatrice, si era insediato nuovamente al governo Harold Wilson, l'European Communities Act sancì l'adesione del Regno Unito all'Unione europea (o, come si chiamavano all'epoca, alle Comunità europee).

È interessante notare come l'approvazione di quest'ultima legge sia stata accompagnata da una consapevolezza molto limitata, da parte dei partiti politici, degli effetti che essa avrebbe comportato. Chi ha analizzato in profondità quel processo legislativo afferma che i parlamentari di allora «non si resero conto delle verosimili implicazioni costituzionali che l'adesione all'Unione europea avrebbe prodotto in

termini di rafforzamento della Corte di Giustizia e delle corti nazionali» e che per questo motivo, di fatto, «avvenne una rivoluzione costituzionale senza alcun dibattito politico» (Nicol 2001, 252). A dispetto della scarsa cognizione delle forze politiche, tuttavia, la rivoluzione avvenne e continua, ancora oggi, a dispiegare i suoi effetti. Tutti, infatti, concordano sul fatto che le conseguenze dell'integrazione inglese nel sistema comunitario e in quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sono state molteplici, profonde e non si sono ancora del tutto esaurite. Le conseguenze culturali ed a lungo termine, inoltre, sembrano essere molto più radicali degli effetti pratici a breve termine. Scrive, ad esempio, Levitsky (relativamente al solo sistema comunitario) che:

«l'appartenenza alle Comunità europee ha generato pressioni che stanno lentamente alterando lo stile giuridico della magistratura britannica, e con esso il suo ruolo, tradizionalmente molto ristretto, nel sistema politico nazionale. Tuttavia, mentre i cambiamenti esaminati qui saranno molto significativi nel lungo termine – costituendo una profonda mutazione nell'ordine giuridico nazionale – gli sviluppi emersi finora potrebbero sembrare in qualche modo limitati» (1994, 348).

Il mio obiettivo è, appunto, quello di evidenziare come queste riforme (adesione all'Unione europea ed alla Convenzione europea) abbiano avuto ripercussioni sul modo di concepire il potere giudiziario e la posizione istituzionale della magistratura. Esse, in altri termini, hanno costituito la condizione necessaria per la diffusione ed il consolidamento del nuovo paradigma di policy nel sistema politico britannico, fornendone i presupposti culturali indispensabili. Queste riforme, infatti, hanno (a) messo in discussione la legittimità della dottrina dell'onnipotenza parlamentare, (b) introdotto una cultura dei diritti umani ed una concezione del diritto parzialmente estranee alla tradizione inglese e, più in generale, (c) posto fine allo storico isolamento del sistema giuridico britannico dal resto d'Europa e del mondo. Questi elementi, a loro volta, attraverso i meccanismi che cercherò di illustrare in seguito, hanno innescato quello che Hazell (2007) definisce dinamismo delle riforme costituzionali, ovvero un processo per cui le tensioni prodotte da una riforma fanno nascere (in una sorta di effetto-domino) pressioni per il cambiamento di un'altra parte dell'assetto costituzionale. Così come molti hanno indicato l'European Communities Act 1972 tra i fattori che hanno condotto all'approvazione dello Human Rights Act 1998 (Levitsky

1994, 357; Woodhouse 2003, 930), allo stesso modo è possibile annoverare entrambe queste leggi tra i fattori fondamentali per l'originarsi e il coagularsi del consenso a favore del nuovo paradigma di politica giudiziaria e, di conseguenza, a favore del Constitutional Reform Act 2005.

Un primo meccanismo attraverso cui l'European Communities Act 1972 e lo Human Rights Act 1998 hanno mutato il panorama culturale inglese – rendendolo più favorevole all'adozione del nuovo paradigma di policy – riguarda la già ricordata crisi della *parliamentary sovereignty*. Come in parte già evidenziato nel capitolo 1, a seguito di queste leggi il parlamento si è ritrovato nella condizione di dover sottostare a importanti vincoli imposti da altre istituzioni (tra cui le corti), con importanti conseguenze sia sul piano pratico sia su quello culturale. Molti hanno sottolineato la radicale incompatibilità tra la natura del sistema giuridico comunitario e la *parliamentary sovereignty* (Foley 1999, 86). Altri hanno posto maggior enfasi sullo Human Rights Act 1998, attribuendo la sostanziale fine della supremazia parlamentare all'incorporazione dei diritti della Convenzione europea nel sistema normativo del Regno Unito (Bradley 2004b). Tra questi ultimi, per esempio, anche Bogdanor, che, in diretta contrapposizione con l'interpretazione diceyana della costituzione britannica, sostiene che anche in Inghilterra esista ormai un *higher law* (2005, 90-91). Shapiro e Stone Sweet, nel tentativo di sintetizzare le innovazioni introdotte dall'adesione britannica ad entrambi i sistemi – quello dell'Unione europea e quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – ritengono che sia possibile parlare, per l'Inghilterra, di un controllo giudiziario di costituzionalità di tipo “soft” (*soft constitutional judicial review*) (2002, 156).

Indipendentemente dalla terminologia utilizzata, comunque, è certo che il ruolo dei giudici nel sistema politico è stato trasformato; ciò che ci interessa, qui, è che con esso sono mutate anche le idee circa la funzione che la magistratura può e deve svolgere in una democrazia. Innanzitutto, con la crescente visibilità delle corti e della loro rilevanza politica, i temi della *governance* del corpo giudiziario e del suo rapporto con gli altri poteri sono entrati prepotentemente nell'agenda pubblica. Ancor più importante, tuttavia, è la forma con cui questa questione è approdata al centro del dibattito politico: il declino del principio di sovranità parlamentare nella retorica politica e giuridica,

infatti, ha consentito che si facessero strada nel discorso pubblico concetti quali la separazione dei poteri e l'indipendenza del corpo giudiziario collettivamente inteso. «Il mito che il parlamento, da solo, potesse prevenire gli abusi di potere mantenendo il controllo della legislazione e obbligando il governo a rendere conto delle proprie azioni davanti ad esso» inibiva ogni discorso relativo ad una magistratura come branca di governo pari all'esecutivo e da esso separata (Woodhouse 2003, 933). Oggi questo mito – non esclusivamente, ma anche in seguito all'European Communities Act 1972 ed allo Human Rights Act 1998 – ha perso buona parte della sua capacità persuasiva, lasciando spazio ad una nuova percezione del potere giudiziario. Solo la crisi della dottrina dell'onnipotenza parlamentare, quindi, ha consentito l'affermarsi della convinzione che la magistratura è un potere che può e deve contrapporsi al binomio esecutivo/legislativo e che, per farlo, deve essere resa istituzionalmente indipendente dal circuito politico-rappresentativo. Ginsburg, ad esempio, ha espresso in questo modo, efficacemente, il meccanismo attraverso cui la limitazione della *parliamentary sovereignty* determinata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo può aver influenzato il dibattito sulle politiche giudiziarie inglesi: «se il parlamento è già stato vincolato da un gruppo di professori di diritto europei che siedono a Strasburgo, le argomentazioni di chi contrasta l'introduzione di limiti imposti al parlamento dai giudici britannici diventano molto più deboli» (2003, 4-5). In definitiva, pertanto, lo sfondo culturale e il discorso pubblico inglese nel 2005, quando il Constitutional Reform Act fu approvato, era favorevole all'accoglimento di un nuovo paradigma di policy anche per la debolezza del principio dell'onnipotenza parlamentare che il nuovo rapporto tra Regno Unito e istituzioni europee aveva determinato.

Il declino della dottrina della supremazia parlamentare, tuttavia, non esaurisce affatto gli effetti di questa integrazione. Un ulteriore processo attraverso cui la dimensione sempre più europea del sistema politico britannico ha favorito l'affermarsi di una nuova visione del potere giudiziario è riconducibile alla diffusione di una nuova cultura giuridica. In generale, innanzitutto, è condivisibile l'impostazione di Künnecke, secondo la quale:

«la relazione tra *accountability* e indipendenza della magistratura solleva questioni costituzionali fondamentali. Un mutamento nella cultura giuridica di una nazione influisce

su questo delicato bilanciamento. In Gran Bretagna, l'entrata in vigore dello Human Rights Act 1998 è stata descritta come "un balzo improvviso in una nuova cultura giuridica di diritti e libertà fondamentali" e gli eventi hanno confermato in modo evidente questo cambiamento nella cultura giuridica» (2006, 217).

Il contatto con il diritto dell'Unione europea e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, infatti, ha introdotto in Inghilterra una diversa concezione dei diritti individuali, un diverso modo di redigere la legislazione, un conseguente nuovo stile interpretativo per i giudici e una particolare cultura dei diritti umani. Questo avvicinamento ha reso alcuni aspetti dei sistemi giudiziari continentali più simili a quello inglese, più conosciuti ai professionisti del diritto ed ai comuni cittadini e, in definitiva, più adatti ad essere "importati" in Inghilterra.

Il fatto che fino al 1998 non esistesse un *Bill of Rights* britannico non significa, ovviamente, che in Inghilterra non esistesse protezione giuridica e giudiziaria dei diritti individuali. Piuttosto,

«i diritti erano intesi come parte della costituzione non scritta – ovvero delle convenzioni e dei principi che avevano guidato la *common law* per centinaia d'anni. (...) E questo (...) approccio aveva storicamente servito il Regno Unito ragionevolmente bene, nel senso che, in confronto a molti altri paesi democratici equivalenti, il rispetto dei diritti era stato ben garantito» (Malleson 2007, 35).

Prevaleva, tuttavia, una concezione "negativa" dei diritti: si assumeva che ogni cittadino potesse godere di completa libertà, ad eccezione di quegli ambiti e di quelle circostanze in cui la libertà veniva esplicitamente e giuridicamente limitata. La relazione sempre più stretta tra Inghilterra e Europa, in particolare con il sistema istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, pertanto, non ha certo introdotto nel contesto britannico i diritti umani, ma ha sicuramente contribuito a modificare la loro concezione: lo Human Rights Act 1998, affermava il *Lord Chancellor*,

«rappresenta un passo limitato e gestibile per le nostre corti, ma è un salto enorme per la nostra costituzione e la nostra cultura; ha trasformato il nostro sistema giuridico in uno di diritti, responsabilità e libertà positive, mentre prima avevamo solo la libertà di fare ciò che non era proibito» (Irvine 2003b, 324).

Da un altro punto di vista, la differenza tra i diritti britannici e i diritti continentali poteva essere interpretata in termini di rapporto tra i diritti stessi e i principi

costituzionali. Per Rebuffa, «è questo fatto che determina una diversità radicale tra i principi delle costituzioni dell'Europa continentale e quelli della costituzione inglese: nel primo caso i diritti sono dedotti dai principi, nel secondo i principi sono dedotti dai diritti» (1990, 107). Mentre nei sistemi continentali i principi costituzionali costituiscono l'elemento prioritario, da cui vengono ricavati deduttivamente i diritti da garantire ai singoli individui negli specifici casi, nel Regno Unito i diritti hanno carattere induttivo: i principi costituzionali generali non esistono prima della giurisprudenza delle corti, e sono identificabili solo *ex post*, come generalizzazione, oltre che di alcune previsioni legislative, dei diritti garantiti, nei singoli casi e a determinati individui, attraverso le decisioni giudiziarie. «Lo Human Rights Act 1998, tuttavia, ha alterato radicalmente questa situazione, dal momento che in futuro i (...) diritti dovranno essere ricavati non induttivamente, ma dai “principi della costituzione”, vale a dire la Convenzione europea» (Bogdanor 2005, 90).

È anche la natura stessa della norma e il modo in cui i giudici sono chiamati ad interpretarla, d'altra parte, che distingue il mondo britannico da quello continentale. Levitsky (1994), ad esempio, ha indicato in modo netto alcune differenze fondamentali tra lo stile normativo e giudiziario inglese e quello fatto proprio dall'Unione europea. Il primo è maggiormente formale, *rule-focused* e, in definitiva, lascia relativamente poco spazio alla discrezionalità del giudice:

«mentre la *common law* è esplicitamente un prodotto dei giudici, i giuristi britannici si sono tradizionalmente auto-limitati per mezzo di una rigida dottrina dello *stare decisis*. Data l'ampiezza dei precedenti giudiziari britannici, i giudici si trovano raramente di fronte ad una questione a cui non si applica un precedente vincolante. L'innovazione avviene, ma è lenta e rara. Il meccanismo preferito per il cambiamento giuridico è la riforma legislativa» (*ibidem*, 350; si vedano anche Atiyah e Summers 1987, 98-100 e 139-142).

Lo stile della normativa comunitaria e l'interpretazione che la Corte di giustizia europea è chiamata a darne, al contrario, sono basati su una visione sostanziale del ruolo dei giudici, chiamati a ragionamenti discrezionali sui principi e sulle policy.

«Diversamente dalle leggi britanniche, la legislazione comunitaria è vaga (*loosely drafted*) e si basa, almeno in misura maggiore, su affermazioni generali di principio piuttosto che sulle indicazioni precise (*narrow determinative provisions*) della tradizione formale» (Levitsky 1994, 350).

Ne è conferma il disorientamento esternato dai giudici inglesi di fronte alle loro prime applicazioni del diritto comunitario. In una sentenza del 1974, ad esempio, Lord Denning rimarca così la differenza tra i due sistemi giuridici:

«quanto differente è questo trattato! Stabilisce principi generali, esprime scopi e propositi (...) ma manca di precisione (...). Le norme offrono solo un progetto di massima: i dettagli devono essere inseriti dai giudici. È lo stile europeo (*the European way*)»¹².

In altri contributi della letteratura cambia la terminologia, ma non la sostanza. Van Caenegem sottolinea che a seguito dell'European Communities Act 1972 le corti inglesi devono interpretare le norme comunitarie secondo lo stile delle corti europee, vale a dire con un approccio teleologico, che tenga conto dell'intento dei testi rilevanti e, di conseguenza, accantoni la tradizionale regola dell'esclusione (1991, 22). Per Browne-Wilkinson – che si riferisce, invece che al sistema comunitario, a quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – il quadro è pressoché lo stesso:

«L'incorporazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto inglese avrà un impatto di prima rilevanza sulla metodologia e il ragionamento dei giudici. In larga parte, infatti, la Convenzione è un codice di principi morali (...). Quando questi casi arriveranno di fronte alle corti, le corti dovranno dare risposte di tipo morale a domande di tipo morale» (citato in King 2007, 133).

Qualunque sia il punto di vista, dunque, è assodato che l'adesione britannica ai sistemi comunitario e convenzionale abbia comportato un qualche cambiamento nell'approccio dei giudici alla loro attività e nell'atteggiamento generale verso il potere giudiziario. Soprattutto per quanto riguarda lo Human Rights Act 1998, l'effetto principale della nuova relazione tra Europa e Regno Unito è riscontrabile nella «creazione di una “cultura dei diritti umani”, vantata dall'autore della legge, Lord Irvine, e dal suo successore, Lord Falconer, come il suo obiettivo più importante» (Smith 2005, 187-188). «L'introduzione di un ordine giuridico interno *rights-based*», in altri termini «ha determinato, più che un fondamentale riordino della gerarchia normativa e del diritto sostanziale, un cambiamento di enfasi» (Maleson 1999, 119). Cambiamento di enfasi che, si noti, riguarda la natura dei diritti (*rights*) e del diritto (*law*) nel senso descritto in

¹² Bulmer Ltd. v. Bollinger S.A. (1974), Ch 401, 425-426.

precedenza, ma anche (e, forse, soprattutto) il modo di proteggere i diritti stessi. Con l'introduzione di una cultura dei diritti umani, infatti, si è diffusa una cultura giuridica più attenta ad ogni irruzione nel terreno dei diritti fondamentali, innanzitutto, ovviamente, se compiute dall'esecutivo. E, che lo si riconosca o meno, tale protezione dalle incursioni del governo nel campo delle libertà individuali passa inevitabilmente per il rafforzamento del ruolo della magistratura e per il suo collocamento in posizione paritaria ed indipendente rispetto agli altri poteri dello stato. Si comprende, in tal modo, perché secondo alcuni autori è stato proprio lo Human Rights Act 1998 – congiuntamente con l'utilizzo che i giudici ne hanno fatto – ad aver contribuito in maniera determinante all'affermarsi in Inghilterra di quella che hanno definito una «democrazia costituzionale», al posto della tradizionale «democrazia parlamentare» (Woodhouse 2002, 933; si vedano anche Stevens 1999, 48 e Steyn 2002a). Questa legge, in altri termini, non solo avrebbe rafforzato direttamente il potere giudiziario, ma – attraverso la diffusione di una nuova cultura dei diritti umani e di una nuova concezione di come assicurarne la protezione – avrebbe posto indirettamente le basi per una riforma improntata alla separazione dei poteri e alla recisione dei collegamenti tra magistratura e istituzioni rappresentative.

Tutti i processi e le dinamiche richiamate finora, in sintesi, possono essere racchiuse nell'idea che sia stata posta «fine all'isolamento dell'Inghilterra dalla cultura giuridica europea» (Lord Steyn, citato in Woodhouse 2003, 930). Già più di un decennio fa c'era chi riconosceva che «l'orgogliosa insularità non sembra destinata a durare come caratteristica profonda del diritto inglese» (Mattei 1996, 66). Altri, poco più recentemente, affermano che

«quella cultura chiusa (*inward-looking*) caratteristica della vecchia magistratura sta gradualmente scomparendo, ed i giudici iniziano a percepirsi come membri di una comunità giuridica globale in cui la conoscenza e le idee sono scambiate oltre i confini giurisdizionali» (Maleson 1999, 2).

L'approccio degli inglesi al diritto, all'attività giudiziaria e alla collocazione istituzionale della magistratura, dunque, è sempre più in stretto contatto con quello continentale, significativamente differente sotto molteplici punti di vista. Le influenze

che derivano da questa vicinanza sono evidenti in molti ambiti¹³. Kritzer, per esempio, propone e utilizza tre differenti modi per dimostrare la rilevanza crescente del diritto europeo in Inghilterra (1996, 170): le discussioni sul diritto europeo presenti nella stampa giuridica inglese, il numero di citazioni della Corte di giustizia europea e della Corte europea dei diritti umani da parte delle corti inglesi e i sondaggi sulla conoscenza che i cittadini hanno delle due corti europee. E tutti i metodi sono concordi nel mostrare un sensibile e costante incremento dell'importanza del diritto europeo su quello inglese. Altrove, per citare un altro esempio, è stato ben documentato il dialogo, reciprocamente influente, instauratosi tra corti inglesi e, rispettivamente, la Corte di Strasburgo (Amos 2007) e la Corte di Lussemburgo (Foley 1999). Il diritto inglese, ancora, è stato oggetto, in molte aree, di un processo di «europeizzazione» (Markesinis 1994, 2), ovvero di incorporazione di norme, istituti e stili tipicamente europei, sia nel senso di provenienti dai paesi continentali, sia nel senso di sviluppatisi a livello sovranazionale (nell'ambito dell'Unione europea o della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo). Non sorprende che la letteratura attenta a questi fenomeni, intenta a recensire il grado di convergenza tra diritto inglese e diritto continentale ed incline ad utilizzare sempre più spesso il termine europeizzazione, sia sempre più frequente (si vedano, ad esempio: McGlynn 2001; Ladeur 2002; Hodges 2007).

Come ci aiuta la ricognizioni di questi processi alla comprensione della recente politica giudiziaria inglese? Il punto, in parte già messo in luce, è che la fine dell'isolamento giuridico britannico – imputabile, anche se non esclusivamente, agli effetti dell' European Communities Act 1972 e dello Human Rights Act 1998 – ha posto i presupposti culturali fondamentali per l'accettazione del nuovo paradigma di policy. Come si è visto, le dinamiche rilevanti sono almeno di due tipi. Da una parte vi sono state novità culturali indotte dalla relazione con l'Europa (il declino della *parliamentary sovereignty* e l'introduzione di una nuova cultura dei diritti umani) che hanno messo in crisi la legittimità di assetti quali la sovrapposizione tra poteri statali e

¹³ Qui, naturalmente, sono più interessato alle influenze esercitate dal contesto continentale sul sistema giuridico inglese che sulla relazione inversa; non si vuole in alcun modo, tuttavia, né negare l'esistenza né sottovalutare l'importanza delle influenze esercitate dal sistema giuridico del Regno Unito sui paesi continentali o sui sistemi sovranazionali di cui il Regno Unito fa parte o con cui è in contatto.

qualsiasi forma di sottomissione del potere giudiziario all'esecutivo. Se non altro, la fiducia quasi incondizionata nei confronti dell'impianto costituzionale inglese e nella sua capacità di garantire la libertà dei cittadini ha iniziato ad incrinarsi. In secondo luogo, si riscontra – a seguito delle convergenze evidenziate – una crescente consapevolezza che gli elementi in comune e le interdipendenze tra il sistema giuridico /giudiziario inglese e i sistemi continentali sono sempre maggiori. Gli assetti continentali – peraltro sempre più conosciuti e compresi – sono diventati, contrariamente al passato, qualcosa a cui gli inglesi sono portati a guardare come potenziale fonte di lezione, ispirazione e importazione per le politiche giudiziarie nazionali (Bell 2006, 298).

All'interno di questo contesto più generale, tuttavia, è anche possibile individuare forze più specifiche che hanno contribuito all'introduzione del Constitutional Reform Act 2005. I prossimi due paragrafi, infatti, testimoniano di pressioni dirette e indirette, provenienti dallo stesso contesto europeo, che hanno spinto per la riforma del sistema giudiziario inglese affinché fossero previste una più rigida separazione dei poteri, più forti garanzie di indipendenza della magistratura come entità collettiva, la recisione dei collegamenti tra il giudiziario e le istituzioni politico-rappresentative, una maggior formalizzazione delle garanzie di indipendenza e delle norme costituzionali.

Pressioni dirette per la riforma del sistema giudiziario

Come hanno sostenuto alcuni osservatori, tra cui Le Sueur¹⁴, la riforma della magistratura inglese e dei suoi meccanismi di *governance* può essere interpretata, almeno in parte, come risposta alle pressioni provenienti dall'esterno del sistema politico, e più precisamente dal Consiglio d'Europa e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (2004b, 334). Almeno nell'interpretazione datane da alcuni, infatti, la Convenzione europea sarebbe stata in contrasto con alcuni elementi del sistema giudiziario inglese e, più in generale, dell'assetto costituzionale britannico. In

¹⁴ Si tenga presente che Le Sueur ha una conoscenza diretta di vari aspetti del processo di riforma in quanto consulente speciale (*special adviser*) del comitato istituito dalla Camera dei Lord per l'esame del disegno di legge sulla riforma costituzionale (*Select Committee on the Constitutional Reform Bill [HL]*).

quest'ottica, la ratificazione della Convenzione e, soprattutto, la successiva incorporazione dei diritti in essa contenuti prevista dallo Human Rights Act 1998 hanno: (a) messo in discussione la legittimità di alcune istituzioni britanniche cruciali (il *Lord Chancellor*, la collocazione "parlamentare" dei *Law Lords* e il sistema di selezione dei giudici), (b) sollevato richieste da parte del Consiglio d'Europa per una riforma di questi aspetti del sistema giudiziario, (c) prospettato il rischio di una condanna, da parte della Corte di Strasburgo, per uno o più di questi stessi istituti e (d) alimentato ed accresciuto le rivendicazioni di chi, all'interno del sistema politico inglese, chiedeva una riforma della magistratura.

La sfida alle istituzioni giudiziarie inglesi, in particolare, si basava sull'articolo 6 (paragrafo 1) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, quello che sancisce il diritto di ogni individuo ad essere giudicato da un tribunale indipendente ed imparziale. Tale previsione non era certo nuova per l'ordinamento britannico, dove – indipendentemente dal fatto di essere scritto o meno, sancito per legge e per mezzo di decisioni giudiziarie – il principio di imparzialità del giudice era da secoli un elemento fondante della *rule of law*; la novità era costituita dal fatto che, attraverso la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, veniva introdotta in Inghilterra un'interpretazione diversa e più stringente del principio stesso. Con maggiore precisione, infatti, è possibile affermare che esistesse una sensibile discrepanza tra la concezione inglese quella della Corte di Strasburgo circa i criteri da soddisfare affinché il diritto ad un giudice imparziale potesse dirsi garantito (Maleson 2004, 129; Bell 2006, 324). La Corte, soprattutto, valorizzava il concetto di apparenza di imparzialità accanto a quello di imparzialità effettiva¹⁵ ed ampliava il ventaglio di interessi del giudice da tenere in considerazione per valutarne la terzietà. Riguardo a quest'ultimo punto, infatti,

«si ritiene che i casi della *common law* in quest'area siano generalmente coperti dalla cosiddetta "*rule against bias*". Questi sono, in ogni caso, ristretti a due situazioni, vale a dire (i) quella in cui un decisore ha qualche interesse economico diretto nella materia in questione, e (ii) quella in cui esiste una concreta possibilità di pregiudizio, da parte del

¹⁵ Si vedano, ad esempio, le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi *Langborger v. Sweden* (1990) (12 EHRR 416) e *Findlay v. United Kingdom* (1997) (24 EHRR 221).

decisore, a favore di una delle parti. (...) Per quanto inclusivi siano l'estensione e l'applicazione di questi principi di *common law*, la giurisprudenza europea sui diritti dell'uomo si spinge ancora oltre, concentrandosi sull'intera gamma degli interessi che un giudice può avere anche al di fuori dell'attività giudiziaria. Qui è dove sta la differenza con i principi della *common law*. Gli interessi esterni, anche se non di tipo economico, possono influenzare l'indipendenza del decisore» (Satvinder 2006, 31-32).

L'appartenenza del *Lord Chancellor* al governo ed alla Camera dei Lord, il suo ruolo nella selezione dei giudici e la collocazione dei *Law Lords* all'interno del parlamento, pertanto, iniziarono ad essere messi in discussione in ragione delle scarse garanzie di terzietà di giudizio che potevano offrire. Per *Lord Chancellor* e *Law Lords*, soprattutto, esisteva la concreta possibilità che si trovassero a giudicare un caso in cui il governo aveva interessi più o meno diretti oppure ad applicare una legge alla cui approvazione essi stessi avevano contribuito. È importante notare, tuttavia, che l'incompatibilità tra le istituzioni britanniche e l'articolo 6(1) della Convenzione non era riconosciuta da tutti e, in generale, fece una certa fatica ad imporsi, oltre che nella coscienza degli stessi giudici (*ibidem*), nel sentire comune e nelle opinioni dei politici. Mentre alcuni sostennero da subito l'impossibilità di mantenere il *Lord Chancellor* come giudice e capo della magistratura (Steyn 2002b; si veda inoltre quanto riportato da Stevens 2002, 126-127), altri continuavano a sottolineare che il giudiziario inglese, così configurato, aveva sempre assicurato e avrebbe continuato ad assicurare giudici indipendenti ed imparziali¹⁶. Anche per chi continuava ad avere un'opinione positiva del sistema giudiziario inglese, comunque, la sola possibilità che le istituzioni inglesi potessero essere sfidate ed eventualmente condannate davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo costituiva una ragione a favore di una loro riforma (Oliver 204, 761)

L'approvazione dello Human Rights Act 1998, naturalmente, amplificò ed accentuò la questione. Non solo il principio in discussione divenne una norma di diritto interno approvata dal parlamento (oltre che di diritto sovranazionale), ma sorse anche la possibilità che una dichiarazione di incompatibilità tra l'articolo 6(1) e l'organizzazione

¹⁶ Si vedano, in particolare, le opinioni espresse da Lord MacDonald e da Lord Irvine in Parliament and Constitution Centre, *Role of the Lord Chancellor*, Standard Note SN/PC/2105, 2003 (O. Gay), 14-15.

costituzionale inglese fosse sancita da una corte interna (Maleson 2004, 129: «potrebbe essere solo una questione di tempo prima che una decisione dei Lord in cui abbia partecipato il *Lord Chancellor* sia sfidata davanti alle corti interne come violazione della articolo 6(1)»).

Sulla base di questi presupposti e in questa situazione, si verificarono una serie di esplicite pressioni, da parte del Consiglio d'Europa, affinché il sistema giudiziario e costituzionale inglese venisse riformato.

Il Consiglio d'Europa – sia detto innanzitutto – aveva almeno due motivi per schierarsi a favore del suo superamento. Da un lato vi erano motivi di natura culturale: la commistione tra poteri dello stato insita nelle istituzioni britanniche risultava difficilmente comprensibile a quanti provenivano da sistemi di *civil law*, la cui formazione è incentrata sulla necessità di una più rigida separazione tra i poteri e di maggiori garanzie formali affinché l'esecutivo non interferisca con l'attività giurisdizionale delle corti. Difficilmente ai giuristi dell'Europa continentale – che rappresentano la netta maggioranza di quelli presenti nel Consiglio d'Europa e della Corte europea dei diritti dell'uomo – una tale sovrapposizione tra poteri e la forza di convenzioni operanti ma non formalizzate potevano sembrare garanzia efficace di una magistratura imparziale al pari degli ordinamenti dei paesi di *civil law*.

Una seconda ragione riguarda l'intenso sforzo che il Consiglio d'Europa sta effettuando per promuovere riforme costituzionali che garantiscano lo stato di diritto e il rispetto dei diritti umani nei paesi dell'Europa orientale e balcanica. A partire dalla caduta dei regimi comunisti, con l'ingresso dei paesi dell'est nel Consiglio d'Europa¹⁷, quest'ultimo ha dedicato molte risorse e una buona parte delle proprie attività al tentativo di facilitare la transizione democratica di questi regimi. In un contesto in cui la cultura politica è ancora poco incline alla democrazia ed al rispetto dei diritti umani, il Consiglio d'Europa ha sempre cercato di promuovere la massima indipendenza della

¹⁷ Il processo di apertura ai paesi dell'Europa orientale e balcanica da parte del Consiglio d'Europa iniziò nel 1990 con l'ingresso dell'Ungheria, per proseguire poi fino a comprendere quasi tutti gli stati di quell'area: Polonia, Bulgaria, Estonia, Lituania, Slovenia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Romania, Albania, Moldavia, Lettonia, Macedonia, Ucraina, Russia, Croazia, Georgia, Armenia, Azerbaijan, Bosnia-Erzegovina, Serbia e Montenegro.

magistratura dagli altri poteri, prima di tutto dal potere esecutivo. L'esistenza di configurazioni istituzionali come quella del Regno Unito, abitualmente indicato come esempio di libertà e democrazia, risultavano un elemento che indeboliva la capacità persuasiva delle istruzioni del Consiglio d'Europa per una rigida separazione dei poteri (*ibidem*, 130; Mance 2006, 156). L'Inghilterra, in parole più semplici, rappresentava un «cattivo esempio per le democrazie emergenti» (Oliver 2004, 761). Tale elemento emerge esplicitamente da un rapporto sul ruolo del *Lord Chancellor* presentato nel 2003 all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (precisamente, al Comitato per le questioni giuridiche e i diritti umani): secondo il rapporto tale ruolo «potrebbe (...) generare confusione od essere abusato negli stati nuovi membri del Consiglio d'Europa, dove quest'ultimo sottolinea ripetutamente che la magistratura deve essere un corpo di governo completamente indipendente»¹⁸. L'autore stesso del rapporto (il danese Erik Jurgens), in un'audizione al parlamento inglese dello stesso periodo fu ancora più esplicito:

«ogni giorno nel mio lavoro al Consiglio d'Europa mi trovo a confrontarmi con le nuove democrazie dell'Europa centro-orientale. Quando dico loro che devono evitare determinate cose, mi rispondono: “e la Gran Bretagna?”. Lì vi sono questi [giudici] nominati membri del parlamento nella camera alta. C'è il *Lord Chancellor*... tutte cose che dico loro che non dovrebbero avere»¹⁹.

Più precisamente, la posizione del Consiglio d'Europa è critica rispetto a due aspetti del sistema istituzionale inglese – aspetti che, si noti, non avrebbero richiesto necessariamente la soppressione della carica di *Lord Chancellor*, che il governo annunciò nel 2003, e che non coinvolgono la funzione di nomina di giudici. Afferma l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa che:

«(i) il *Lord Chancellor* continua attivamente a svolgere un ruolo giudiziario – benché poco frequentemente e apparentemente solo in casi che non coinvolgono interessi governativi –

¹⁸ Parliamentary Assembly, Council of Europe (2003), *Office of the Lord Chancellor in the Constitutional System of the United Kingdom. Report to the Committee on Legal Affairs and Human Rights by Erik Jurgens*, doc. 9798, 28 April, <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc03/edoc9798.htm>.

¹⁹ *Evidence to the Lord Chancellor's Department Select Committee*, 27 March 2003.

creando un potenziale conflitto di interessi con il suo ruolo nell'esecutivo e perciò mettendo in discussione l'indipendenza e l'imparzialità del capo della magistratura e della corte di livello più alto;

(ii) egli continua inoltre a svolgere un ruolo importante, seppur limitato, nel processo legislativo come *Speaker* della Camera dei Lord, creando un potenziale conflitto con la sua funzione giudiziaria (conflitto accentuato dal fatto che anche tutti gli altri *Law Lords* sono membri della Camera dei Lord, con la possibilità di partecipare all'attività legislativa)²⁰.

Le pressioni del Consiglio d'Europa per una riforma del sistema giudiziario inglese non si fermano peraltro alla constatazione di quelle che erano ritenute incongruenze. Già nel marzo 2003, il responsabile del rapporto sul ruolo del *Lord Chancellor* di cui si è detto in precedenza aveva riferito la posizione del Consiglio d'Europa alla Camera dei Comuni²¹. Nel settembre 2003, a seguito dell'annuncio, da parte del governo inglese, delle riforme che sarebbero poi sfociate nel *Constitutional Reform Act 2005*, l'Assemblea del Consiglio d'Europa approvò una risoluzione in cui si raccomandava che il governo inglese «implementasse queste riforme costituzionali rapidamente»²². Più in generale, il Consiglio d'Europa si faceva promotore, in tutti gli stati membri, di politiche ben precise. Riguardo alla selezione dei giudici, ad esempio, un rappresentante del Regno Unito presso il Consiglio²³ descriveva così la sua attività:

«Il nostro intento è quello di guardare oltre ai punti di vista e alle pratiche nazionali, per identificare invece la *best practice*. Una delle caratteristiche che noi incoraggiamo è lo

²⁰ Parliamentary Assembly, Council of Europe (2003), *Office of the Lord Chancellor in the Constitutional System of the United Kingdom*, Resolution 1342, <http://assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta03/eres1342.htm>.

²¹ HC Committee on the Lord Chancellor's Department, *Uncorrected Evidence of Mr Erik Jurgens, Rapporteur, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Parliamentary Assembly, Council of Europe*, HC 584-I, 27 March 2003.

²² Parliamentary Assembly, Council of Europe (2003), *Office of the Lord Chancellor in the Constitutional System of the United Kingdom*, Resolution 1342, <http://assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta03/eres1342.htm>.

²³ Più precisamente, Lord Mance fa parte del *Consultative Council of European Judges*, organo consultivo del Consiglio d'Europa, composto esclusivamente da giudici, istituito al fine di fornire una consulenza tecnica e la visione del giudiziario sulle tematiche inerenti l'indipendenza, l'imparzialità e l'attività dei giudici.

sviluppo di commissioni indipendenti per la nomina dei giudici, con una rappresentanza sostanziosa di giudici» (Mance 2006, 156).

Allo stesso modo, il Consiglio d'Europa aveva avuto modo di esprimersi, in passato, a favore dell'istituzioni di consigli superiori della magistratura sul modello italo-francese²⁴.

A questo quadro, poi, va aggiunto l'elemento di maggior visibilità e maggior influenza sul processo di riforma: l'attività della Corte europea dei diritti dell'uomo. Le decisioni di quest'ultima – e la sentenza del caso *McGonnell v. UK*²⁵ in particolare – offrirono ai fautori di una riforma del sistema giudiziario inglese ulteriori argomenti a favore delle loro posizioni. Nel 1998, in *McGonnell v. UK*, a Guernsey (un'isola autonoma, ma dipendente dalla Corona britannica) fu riscontrata una violazione dell'articolo 6(1) da parte del Bailiff di Guernsey, una figura analoga a quella del *Lord Chancellor* in quanto titolare di importanti funzioni giudiziarie, legislative ed esecutive:

«Il più importante ufficiale giudiziario facente parte del collegio giudicante, il Bailiff, non era solamente un membro autorevole del corpo giudiziario dell'Isola, ma era anche un importante membro del parlamento – in qualità di Presidente degli *States of Deliberation* – e, ancora, un importante membro del governo – in quanto titolare dell'amministrazione che presiede vari comitati rilevanti. È vero, come sottolinea il Governo, che le altre funzioni del Bailiff non interferiscono direttamente con i doveri di giudice di questo caso e che il Bailiff spende la maggior parte del proprio tempo svolgendo funzioni giudiziarie, ma la Commissione ritiene incompatibile con i requisiti di apparenza di indipendenza ed imparzialità che un giudice abbia funzioni legislative ed esecutive considerevoli come quelle del presente caso»²⁶.

Benché la Corte avesse sottolineato che la decisione era dettata dalle circostanze particolari e specifiche del caso, le analogie tra Bailiff di Guernsey e *Lord Chancellor*, nonché le conseguenze per il ruolo di quest'ultimo, erano evidenti. Tutt'altro che sorprendente, dunque, fu il dibattito che di lì a poco si scatenò circa l'opportunità di riformare i vertici del sistema giudiziario inglese (per una posizione particolarmente

²⁴ Recommendation No.R (94) of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges (1994) (Council of Europe Recommendation), art.I.2.c.

²⁵ *McGonnell v. United Kingdom* (2000), 30 EHRR 289.

²⁶ *McGonnell v. United Kingdom* (2000), 30 EHRR 289.

critica nei confronti del *Lord Chancellor* e dei *Law Lords*, si faccia riferimento a Cornes 2000; per un attacco alla sentenza *McGonnell v. UK* e ai «*foreign lawyers*», si veda l'intervento parlamentare del febbraio 1999 di Lord Waddington²⁷). Si noti che la sentenza *McGonnell* fu decisamente la più clamorosa e gravida di conseguenze, ma anche che la posizione del *Lord Chancellor* era già stata indirettamente messa in discussione da altre precedenti decisioni della Corte. La giurisprudenza di quest'ultima, infatti, aveva individuato i requisiti di indipendenza di un giudice sulla base (a) del modo in cui egli era nominato e delle garanzie di inamovibilità di cui godeva, (b) dell'esistenza di protezione da pressioni esterne e (c) dell'apparenza di indipendenza²⁸. Su tutti e tre i fronti, benché mai sottoposto direttamente a giudizio, la posizione del *Lord Chancellor* sembrava quantomeno sospetta (Woodhouse 2002, 141): poteva essere sostituito dal primo ministro, e quindi mancava di quella *security of tenure* necessaria e assicurata agli altri giudici; le uniche salvaguardie da pressioni esterne erano il giuramento effettuato come giudice e l'integrità personale (*ibidem*); la sua appartenenza al governo minava irrimediabilmente l'apparenza di imparzialità come la intendeva la Corte di Strasburgo.

Ugualmente rilevante per l'assetto costituzionale britannico, inoltre, era stata la sentenza – emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo qualche anno prima rispetto a quella *McGonnell* – del caso *Procola v. Luxembourg*²⁹. In questo caso ad essere condannato era stato il Consiglio di stato lussemburghese che – similmente all'*Appellate Committee* della Camera dei Lord – si trovava nella condizione di partecipare all'attività legislativa riguardante atti normativi, sulla costituzionalità o sull'interpretazione dei quali si sarebbe potuto trovare, in un secondo momento, a dover esprimere un giudizio. Altre sentenze ancora, in seguito, confermarono l'inadeguatezza delle istituzioni inglesi e della separazione dei poteri agli occhi della Corte europea dei diritti dell'uomo³⁰.

²⁷ HL Debates, vol. 597, col. 717-718, 17 February 1999.

²⁸ *Bryan v. United Kingdom* (1995), 21 EHRR 342, para 37.

²⁹ *Procola v. Luxembourg* (1995), 22 EHRR 193.

³⁰ Si veda, ad esempio, la sentenza per il cosiddetto “caso Bulger” (Stevens 2002, 105).

È impossibile determinare con certezza l'effetto di tali pressioni sulla posizione delle forze politiche e sulla decisione di approvare il Constitutional Reform Act 2005. Un dato di fatto, tuttavia, è costituito dal mutamento di posizione del governo sulla compatibilità tra l'articolo 6(1) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i ruoli del *Lord Chancellor* e dei *Law Lords* (Le Sueur 2004b, 334). Prima del giugno 2003 il governo laburista aveva sempre difeso queste istituzioni, sostenendo che in esse non c'era alcun tipo di violazione al principio del giusto processo sancito dalla Convenzione. Lord Irvine, *Lord Chancellor* al tempo della sentenza *McGonnell v. UK*, respinse la posizione di tutti coloro che sostenevano che tale sentenza minava la legittimità dell'istituto da lui ricoperto. Nulla nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo – sosteneva Irvine – richiede

«agli stati di conformarsi ad un determinato teorico principio costituzionale» (il riferimento era alla separazione dei poteri) e il *Lord Chancellor* non compirà mai una violazione dell'articolo 6(1), perché mai giudicherà «un caso riguardante leggi nella cui approvazione egli è stato direttamente coinvolto, né un caso in cui siano direttamente coinvolti gli interessi dell'esecutivo»³¹.

In questa sua posizione, del resto, il governo era supportato anche dall'atteggiamento – nient'affatto minoritario – di tutti coloro che consideravano il particolare ruolo ricoperto dal *Lord Chancellor* – contemporaneamente autorevole membro del giudiziario, dell'esecutivo e del legislativo – come una garanzia di indipendenza per la magistratura, se non addirittura la difesa più importante dalle possibili interferenze da parte degli altri poteri dello stato, proprio perché tale difesa era in grado di agire dall'interno degli stessi poteri esecutivo e legislativo (Stevens 2004, 8-9; Woodhouse 2007, 157 e 159).

Nel 2003, tuttavia, la posizione del governo – espressa in uno dei *consultation papers* diffusi poco dopo l'annuncio delle riforme costituzionali – sembra radicalmente diversa:

«Il fatto che il *Lord Chancellor*, in qualità di capo della corpo giudiziario, avesse titolo a sedere come giudice in varie corti giudiziarie e che lo facesse come presidente accresceva la percezione che la loro indipendenza potesse essere compromessa da tale istituzione. Lo Human Rights Act, specificamente in relazione all'articolo 6 della Convenzione europea dei

³¹ HL Debates, col. WA33, 23 February 2000.

diritti dell'uomo, richiede che sia presa una posizione più rigida non solo nei confronti di qualsiasi cosa che possa mettere in pericolo l'indipendenza o l'imparzialità di una corte giudiziaria, ma anche di qualsiasi cosa che abbia l'apparenza di poterlo fare. Allo stesso modo il fatto che i *Law Lords* siano un comitato della Camera dei Lord può sollevare dubbi sull'apparenza di indipendenza dal parlamento»³².

In un altro *consultation paper* dello stesso anno (quello relativo all'istituzione della *Judicial Appointments Commission*) il ruolo del *Lord Chancellor* è presentato come incompatibile con lo *Human Rights Act* – e, quindi, con i diritti sanciti dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo – anche per quanto riguarda le sue funzioni di nomina dei giudici:

«Il problema fondamentale dell'attuale sistema è che un ministro del governo, il *Lord Chancellor*, ha la responsabilità esclusiva per il processo di selezione e per fare o raccomandare le nomine [dei giudici]. Per quanto bene abbia funzionato in pratica, questo sistema non gode più della fiducia pubblica, ed è sempre più difficile da riconciliare con le richieste dello *Human Rights Act*»³³.

Vi è dunque, in sintesi, sia una netta presa di posizione del Consiglio d'Europa a favore di una riforma del sistema giudiziario (o, meglio, del rapporto tra quest'ultimo e gli altri poteri dello stato), sia un cambiamento di opinione del governo inglese circa la compatibilità tra l'assetto istituzionale del paese e le previsioni della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Non è possibile affermare con certezza l'esistenza di un nesso causale tra i due fenomeni. È facile individuare, tuttavia, come l'attività del Consiglio e della Corte europea dei diritti dell'uomo possano aver rafforzato la posizione e le argomentazioni di chi richiedeva, dall'interno del sistema politico, una riforma della magistratura. Dall'Europa, in altri termini, ha avuto origine una serie di nuove motivazioni per intraprendere una riforma e, di conseguenza, anche un riallineamento degli equilibri interni su questo tema. Come è stato evidenziato, il *Constitutional Reform Act 2005* è diventato, tra le altre cose, un modo per evitare

³² Department for Constitutional Affairs (2003), *Constitutional Reform: a Supreme Court for the United Kingdom. Consultation paper 11/3*, July 2003, 11.

³³ Department for Constitutional Affairs (2003), *Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper 10/3*, July 2003, 335.

condanne giudiziarie da parte di corti interne o sovranazionali, per assicurarsi l'approvazione di un'istituzione importante come il Consiglio d'Europa, per potersi porre come esempio e «modello di *good practice*» nei confronti delle democrazie emergenti (Malleon 2004, 131; Smith 2005, 190)³⁴. Tre motivi molto forti, di carattere pratico, per convincere molti – anche se convinti della perfetta funzionalità dell'impianto istituzionale e giudiziario inglese – dell'opportunità di modificarne l'organizzazione (assumendo un paradigma di policy differente da quello tradizionalmente caratteristico dell'Inghilterra). «Si può essere certi, pertanto, che non si sarebbe potuto parlare di tali enormi cambiamenti nella struttura costituzionale britannica, almeno nella stessa maniera in cui lo si è fatto, se non fosse stato per l'impatto dell'articolo 6» (Satvinder 2006, 40).

Oltre che da queste ragioni di carattere pratico, tuttavia, l'accoglimento del nuovo paradigma di policy può essere stato dettato da un effettivo cambiamento sul piano delle idee dominanti il sottosistema delle politiche giudiziarie. Le stesse pressioni provenienti dal contesto europeo, in altri termini, possono aver agito in modo più indiretto – attraverso meccanismi cognitivi e normativi, piuttosto che materiali – e aver determinato uno spostamento nella concezione del potere giudiziario e del modo di gestirlo. È utile, al fine di presentare quest'ultimo tipo di influenze, mantenerle separate da quelle esposte finora, anche perché il contesto sovranazionale di riferimento è più ampio di quello rappresentato dal solo sistema del Consiglio europeo. Il prossimo paragrafo ha per oggetto queste dinamiche e per obiettivo quello di documentare, nei limiti del possibile, come l'affermazione del nuovo paradigma di policy sia stata determinata anche dai processi di socializzazione delle elite giudiziarie, giuridiche e politiche inglesi nelle nuove arene europee.

³⁴ È interessante, a tal proposito, l'opinione di Lord Falconer riportata da Malleon (2004, 131): la sua speranza, infatti, è che la nuova Corte suprema sia «un reale fiore all'occhiello per il sistema giuridico britannico, che possa migliorarne la reputazione sia nazionalmente che internazionalmente».

Pressioni indirette per la riforma del sistema giudiziario

Spiegare l'adozione del Constitutional Reform Act 2005, come si è visto, significa anche spiegare l'origine e l'affermazione del nuovo paradigma di policy. E spiegare quest'ultimo, a sua volta, significa anche capire le ragioni della parziale convergenza tra la politica giudiziaria inglese e quelle dei paesi europei continentali. In questo campo, infatti, il sistema di credenze inglesi – ovvero le idee dominanti circa il ruolo della magistratura nel sistema politico, il modo migliore per organizzarne le attività e definirne il rapporto con le istituzioni rappresentative – si è sensibilmente avvicinato a quello diffuso nella maggior parte dei paesi dell'Europa continentale, Francia e Italia soprattutto. Nei paesi di *civil law*, infatti, la concezione montesquieuiana del giudice “bocca della legge” ha condotto ad un'organizzazione del sistema giudiziario in cui la magistratura è più distaccata dal resto del sistema politico, indipendente anche in senso collettivo (con una struttura burocratica che favorisce la percezione di appartenenza dei giudici ad un unico corpo) e più carente di forme di *political accountability*. La codificazione normativa tipica di questi sistemi, la presenza di una costituzione scritta in tutti i paesi e un diverso equilibrio tra idealismo e pragmatismo completano il quadro, evidenziando come il secondo dei paradigmi sviluppati – quello su cui si basa il Constitutional Reform Act 2005 – coincida con la situazione di molti paesi dell'Europa continentale³⁵.

È opportuno ricordare solo sommariamente, perché è già stato evidenziato nel capitolo precedente, che parlando di convergenza non voglio affatto far riferimento agli effetti della riforma, ma esclusivamente ad alcune convinzioni che si sono diffuse circa i fini da conseguire nel campo della politica giudiziaria e i mezzi migliori per ottenerli. La necessità di marcare questa distinzione emerge, ad esempio, dagli spunti contenuti nel lavoro di Levitsky (1994). Ben prima del Constitutional Reform Act 2005, egli dimostra un importante avvicinamento dello stile interpretativo e giurisprudenziale dei giudici inglesi ai metodi continentali; gli effetti di questa convergenza tra *common law* e

³⁵ Questa affermazione è sicuramente vera per paesi come la Francia, l'Italia ed altri dell'Europa meridionale. I sistemi giudiziari dell'Europa settentrionale e scandinava presentano sistemi giudiziari meno aderenti a questo schema, presentando, ad esempio, vari elementi ibridi, a cavallo tra il modello burocratico e quello professionale di organizzazione della magistratura.

civil law, tuttavia, sembrano andare in una direzione diversa da quella che si potrebbe supporre, avvicinando il giudiziario inglese più alle corti americane che a quelle europee:

«quando le corti britanniche si avvicinano ad un approccio giudiziario di stile europeo e comunitario e lo applicano nei casi nazionali, esse non si stanno semplicemente evolvendo per dar vita alla sintesi che qualcuno aveva predetto tra i sistemi di *common* e di *civil law*. Invece, le corti sembrano muoversi lentamente e per tentativi verso la versione americana del sistema di *common law* – in cui i giudici si basano su argomenti di principio più frequentemente di quanto prevedano le abitudini britanniche, a spese delle norme formali» (*ibidem*, 380).

Le ragioni della generale convergenza (nel senso precedentemente specificato) del sistema giudiziario e giuridico inglese verso i modelli dell'Europa continentale sono certamente molteplici, e molte di esse rimangono da analizzare. Vi è almeno un elemento, tuttavia, che – in ragione della sua importanza – deve essere annoverato tra le cause dei cambiamenti in corso. Il riferimento è al recente sviluppo di nuove arene politiche transnazionali (in particolare a livello europeo), formali e non, alle quali i magistrati e, più in generale, i componenti la comunità giuridica partecipano sempre più di frequente, dimostrando un crescente attivismo e risultando impegnati in numerose e variegata attività di pressione politica e di diffusione di idee. Negli ultimi tre decenni il *legal complex* inglese – vale a dire il complesso dei professionisti del diritto, comprensivo di giudici, avvocati e accademici – è stato proiettato in questa nuova dimensione e ne è stato, almeno in parte, trasformato. Consapevolmente o meno, in parte per volontà degli stessi giudici e in parte per necessità, l'isolamento del corpo giudiziario del Regno Unito dal resto del mondo è finito; ne è seguito un crescente contatto con istituti giuridici diversi e, soprattutto, con giudici, avvocati e giuristi stranieri, che – sostengo – ha influenzato il *legal complex* inglese favorendo il mutamento culturale e l'adozione di un paradigma di policy più "europeo". Per dar forma a questo quadro è necessario, nell'ordine, (a) illustrare concretamente le occasioni di contatto e scambio tra i diversi sistemi, (b) capire i meccanismi di influenza e pressione sviluppatasi e (c) interrogarsi sui motivi per cui l'influenza continentale sull'Inghilterra, in questo specifico campo, sembra aver prevalso sul percorso inverso, ovvero sulle influenze britanniche sull'Europa continentale.

Riguardo al primo punto, è facile notare come negli ultimi anni le relazioni e le collaborazioni tra magistrature di paesi diversi sono cresciute in maniera esponenziale. Le opportunità e le necessità di contatti transnazionali tra giudici e giuristi, ormai, sono diventate tali e tante da non poter in alcun modo passare inosservate. Si tratta di un fenomeno che ha connotazione globale, non solo europea, e che trova in Europa – in parte per la presenza e le iniziative dell’Unione europea e del Consiglio d’Europa – le condizioni che ne accrescono il peso e l’incisività. A livello mondiale, infatti, si parla con sempre maggior frequenza di «globalizzazione giudiziaria» (Garapon e Guarnieri 2005; Twining 2000) e dell’emergere di una «comunità globale delle corti» (Slaughter 2003). Nei suoi molteplici aspetti, questa tendenza è efficacemente descritta nel passo che segue.

«Il cambiamento concettuale che si vuole sottolineare consiste nel passaggio da due sistemi – internazionale e nazionale – ad uno solo; dalla compresenza di giudici internazionali e nazionali ad un unico sistema di giudici che applicano il diritto internazionale, quello nazionale o una qualche combinazione dei due. In altri termini, l’identità istituzionale di tutte queste corti, e l’identità professionale dei giudici che siedono in esse, è forgiata più dalla loro funzione comune di risoluzione di controversie attraverso l’applicazione del diritto che dalle differenze nelle norme applicate e nelle parti davanti a loro. Sarebbe eccessivo descriverle come parte di un sistema giuridico globale, ma sicuramente esse fanno parte di una comunità globale di corti giudiziarie.

Questa comunità di corti è costituita soprattutto dall’auto-consapevolezza dei giudici nazionali ed internazionali di farne parte. Essi si trovano in contatto in vari modi differenti. Letteralmente, si incontrano molto più frequentemente in una molteplicità di sedi, dai seminari alle occasioni di formazione, alle organizzazioni giudiziarie. Figurativamente, si leggono e si citano a vicenda e accedono alle opinioni altrui, che al giorno d’oggi sono disponibili in questi incontri comuni, sul web, tramite le segreterie e per mezzo dei tribunali internazionali, che attingono dai casi nazionali e poi diffondono a favore di altre corti nazionali.

Il risultato è che i giudici che vi partecipano si percepiscono vicendevolmente non solo come impiegati e rappresentanti di una particolare *polity*, ma anche come professionisti uniti in un’impresa che trascende i confini nazionali. Affrontano problemi sostanziali e istituzionali comuni; apprendono dall’esperienza e dai ragionamenti altrui; cooperano attivamente per risolvere dispute specifiche. Si percepiscono sempre più come soggetti capaci di azioni indipendenti sia nelle arene internazionali sia in quelle nazionali. Nel tempo, sia che siedano in una corte suprema o costituzionale nazionale, sia in una corte o

tribunale internazionale, iniziano a riconoscersi sempre più come i partecipanti ad un progetto giudiziario comune» (*ibidem*, 192-193).

Pur trattandosi di dinamiche che trascendono i confini europei, è possibile affermare che la loro forza, diffusione e visibilità siano particolarmente acute in Europa. Lo stato avanzato di integrazione ed interdipendenza giuridica ed economica del vecchio continente, infatti, rende i sistemi nazionali, anche quelli giudiziari, particolarmente vicini e soggetti ad interscambi. I confini tra sistema giuridico comunitario e sistemi giuridici nazionali, ad esempio, sono sempre meno netti, *in primis* – ma non solo – in conseguenza dei principi di effetto diretto e supremazia del diritto comunitario; la giurisprudenza dei giudici nazionali, inoltre, è sempre più influenzata dall'attività della Corte europea dei diritti dell'uomo e in rapporto dialettico con essa.

Oltre a queste relazioni – ormai ben documentate, studiate e impossibili da riprendere in questa sede – si può osservare anche una crescita imponente delle occasioni di incontro e contatto tra giudici e giuristi di differenti paesi europei. Tanto nell'ambito dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa quanto nelle relazioni tra un numero più ristretto di paesi, infatti, si registra in Europa la presenza di innumerevoli network – più o meno stabili, più o meno formalizzati, istituiti con varie finalità – di cui fanno parte giudici, avvocati o giuristi. Analizzando il settore della giustizia come parte di un fenomeno comune anche ad altre aree, vi è chi ha parlato di una «progressiva retificazione dell'Unione europea» (Canepa 2006). Una prova dell'esistenza e della recente proliferazione di questi network, ad esempio, emerge già da una semplice ricognizione dei network “istituzionali” (qui nel senso di organi formalmente istituiti o riconosciuti da organi sovranazionali) oggi esistenti, (e nati, si noti, quasi esclusivamente negli anni duemila). Nell'ambito del solo sistema dell'Unione europea si possono contare, realizzate o in via di realizzazione, almeno undici strutture finalizzate alla promozione della cooperazione giudiziaria tra le magistrature dei paesi europei, di cui l'*European Network of Councils for the Judiciary* è solo una di esse (tali strutture sono elencate nella tabella 5.1).

TABELLA 5.1.A. *Network di cooperazione giudiziaria nell'ambito dell'UE (esistenti).*

	<i>Anno di istituzione</i>	<i>Atto costitutivo</i>	<i>Rappresentante per l'Inghilterra e il Galles</i>
<i>Framework for the exchange of liaison magistrates</i> [Quadro di scambio di magistrati di collegamento]	1996	Azione comune 96/277/GAI, 22 aprile 1996	-
<i>Eurojustice, network of European Prosecutors-General</i> [Rete dei procuratori generali europei]	1998	Conferenza di Noordwijk, 1998	-
<i>European judicial network (in criminal matters) (EJN)</i> [Rete giudiziaria europea in materia penale]	1998	Decisione del Consiglio 98/428/GAI, 29 giugno 1998	-
<i>Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdiction of the European Union</i> [Associazione dei consigli di stato e delle giurisdizioni amministrative supreme dell'Unione europea]	2000	Colloquio di Vienna, 8-10 maggio 2000	<i>Royal Courts of Justice</i> (per la Gran Bretagna)
<i>European judicial training network</i> [Rete europea di formazione giudiziaria]	2000	Approvazione dello statuto a Bordeaux, 13 ottobre 2000	<i>Judicial Studies Board</i> (per l'Inghilterra e il Galles)
<i>European judicial network in civil and commercial matters</i> [Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale]	2001	Decisione del Consiglio 2001/470/EC, 28 maggio 2001	-
<i>Eurojust</i>	2002	Decisione del Consiglio 2002/187/GAI, 28 febbraio 2002	-
<i>Network of contact points in respect of persons responsible for genocide and crimes against humanity</i> [Rete di punti di contatto in materia di persone responsabili di genocidio e di crimini contro l'umanità]	2002	Decisione del Consiglio 2002/494/JHA, 13 giugno 2002	-
<i>Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the European Union</i> [Rete dei Presidenti delle Corti Supreme giudiziarie dell'Unione europea]	2004	Assemblea costituente di Parigi, 10 marzo 2004	<i>Lord Chief Justice,</i> Presidente (per il Regno Unito)
<i>European network of Councils for the Judiciary (ENCJ)</i> [rete europea dei Consigli di Giustizia]	2004	Assemblea generale di Roma, 20-21 maggio 2004	<i>Judges' Council of England and Wales</i> (per Inghilterra e Galles)

TABELLA 5.1.B. *Network di cooperazione giudiziaria nell'ambito dell'UE (proposti).*

	<i>Anno di proposta</i>	<i>Atto di proposta e procedura avviata</i>
<i>European network of contact points for restorative justice</i> [rete europea di punti di contatto per la giustizia riparatrice]	2002	Proposta del Belgio (GUCE C 242, 8 ottobre 2002); Procedura di consultazione CNS/2002/082;

Nell'ambito del complesso sistema del Consiglio d'Europa la situazione, da questo punto di vista, è analoga: in particolare per le attività che rientrano nella denominazione di "Diritti dell'uomo e Affari giuridici (*Human rights and Legal affairs*)", sono molti i comitati, le commissioni e i network transnazionali istituiti per realizzare le missioni istituzionali del Consiglio o per favorire la cooperazione giudiziaria tra gli stati membri. Oltre al Comitato dei ministri, all'Assemblea parlamentare, al Commissario per i diritti umani ed alla Corte di Strasburgo, infatti, tra gli istituti che rivestono un'importanza per l'amministrazione della giustizia si possono ricordare almeno la Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), la Commissione europea per l'efficienza della giustizia, il Consiglio consultivo dei giudici europei, il Consiglio consultivo dei procuratori europei, il Network di Lisbona, il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti o delle pene inumane o degradanti, il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO)³⁶.

Se questi sono gli esempi più evidenti, non significa che siano anche i più rilevanti: accanto alle reti formali, infatti, andrebbero tenuti in considerazione ed analizzati tutti i progetti realizzati *ad hoc*, le occasioni di incontro temporaneo e, soprattutto, i network informali, sicuramente più difficili da individuare, ma in questo contesto determinanti quantomeno nella stessa misura degli organi formali. Come scrive Levitsky a proposito dell'Unione europea, «le interazioni imposte giuridicamente sono avvenute in un contesto di continua integrazione europea *informale*, particolarmente evidente tra le elite, che supera e trascende le istituzioni formali della Comunità» (1994, 368; sul carattere informale dell'integrazione si vedano anche le opinioni di Wallace 1990 e di Lord Denning³⁷).

Il fatto è che esiste uno spazio sovranazionale, almeno a livello europeo, in cui un numero crescente di attori – in prevalenza appartenenti alla magistratura³⁸ – svolge varie

³⁶ Per un approfondimento o una visione più generale, si può far riferimento al sito web del Consiglio d'Europa (<http://www.coe.int>).

³⁷ Buchanan & Co. v. Babco Forwarding & Shipping Ltd (1978), AC 141.

³⁸ Tra gli attori appartenenti alla magistratura sono incluse anche le organizzazioni dei magistrati, che non sono rimaste estranee alle arene sovranazionali: tra esse MEDEL (*Magistrats Européens pour Démocratie et la Liberté*), un'associazione internazionale di magistrati – di cui, tuttavia, nessun giudice

attività di pressione e diffusione di idee su tutte le questioni riguardanti l'organizzazione della magistratura e l'amministrazione della giustizia. I motivi che inducono a questo dinamismo sono facilmente riscontrabili nella volontà di visibilità internazionale e nella possibilità di occupazione o distribuzione di incarichi prestigiosi, ma – soprattutto – nella possibilità di incidere sulle politiche giudiziarie che l'Unione europea e il Consiglio d'Europa intraprendono in modo sempre più incisivo. Nella volontà, in altre parole, di rimanere in quelle *policy communities* (Richardson e Jordan 1979) in cui, almeno nella percezione degli attori, sono state e verranno prese decisioni politiche importanti, in un contesto, quello della cooperazione giudiziaria europea, con prospettive di ulteriore espansione.

Il costo di rimanere estranei a queste reti ed attività è naturalmente troppo alto perché la magistratura britannica potesse rimanerne fuori. La tesi è che queste dinamiche – attraverso incentivi di vario genere, ma soprattutto attraverso processi di apprendimento e di socializzazione – abbiano finito per incidere, anche in Gran Bretagna, sulla cultura giuridica, sul modo di intendere l'indipendenza e i rapporti tra magistratura e potere esecutivo e su una lunga serie di questioni minori. Seguendo una distinzione ben nota alla teoria dell'organizzazione, in particolare alle teorie neoistituzionaliste, le pressioni per il cambiamento possono essere suddivise in tre tipi: quelle coercitive o strumentali (il cambiamento deriva da un nuovo contesto di incentivi e punizioni), quelle normative (diffusione di regole circa i comportamenti accettabili) e quelle mimetiche o cognitive (diffusione di teorie in uso per raggiungere l'efficienza e l'efficacia) (Palmer e Biggart 2005). Mentre gli incentivi individuati nel paragrafo precedente sono prevalentemente del primo tipo, quelli di cui mi occupo in questo paragrafo, pur provenendo dallo stesso contesto europeo, sono ascrivibili prevalentemente al secondo ed al terzo tipo. La socializzazione e l'originarsi di processi di apprendimento, pertanto, hanno prodotto in Inghilterra un cambiamento culturale significativo, a seguito del quale le idee circa i fini delle politiche giudiziarie

del Regno Unito fa parte – che auspica, oltre alla creazione di uno spazio giudiziario europeo, l'adozione del “modello italiano”. Si veda, allo stesso proposito, anche il ruolo svolto a livello europeo dall'*Ecole Nationale de la Magistrature* (ENM) francese nello strutturare le politiche di formazione dei giudici dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa in Piana (2006b).

(componente normativa) e le idee circa il rapporto tra questi fini e gli strumenti per raggiungerli (componente cognitiva) sono mutate avvicinandosi a quelle diffuse in alcuni paesi continentali. La fine dell'isolamento del sistema giuridico britannico e la frequentazione con il resto d'Europa cui i suoi membri sono stati indotti, in sintesi, ha favorito la diffusione in Inghilterra di un paradigma di policy decisamente più simile – rispetto al precedente – ai canoni ed alle idee continentali. Per alcuni, d'altra parte, «era chiaro fin dall'inizio [dell'adesione britannica all'Unione europea] che un importante processo di apprendimento avrebbe avuto luogo» (Levitsky 1994, 368). E in un certo senso può essere considerato alla stregua di una piccola rivoluzione culturale già il fatto che i giudici inglesi – nell'*European Network of Councils for the Judiciary* o nel *Consultative Council of European Prosecutors* – si trovino a sedere nello stessa organizzazione di cui fanno parte anche pubblici ministeri.

Il punto chiave, infatti, è proprio questo: che la cultura e le idee predominanti nei network internazionali descritti in precedenza non sono affatto neutri rispetto ai «sistemi di credenze» (Sabatier e Jenkins-Smith 1999) e agli assetti istituzionali dei paesi che ne fanno parte. I tratti ideologici dominanti l'ambiente sovranazionale che struttura le politiche giudiziarie europee sono, in particolare, quelli tipici del positivismo giuridico e della tradizione di *civil law* (Piana 2006b, 3). Gli strumenti istituzionali e i modelli organizzativi proposti per la salvaguardia dell'indipendenza della magistratura e lo svolgimento dell'attività giudiziaria, infatti, sono quelli adottati nell'Europa continentale, con un atteggiamento di particolare favore per quelli dell'Italia e della Francia. In questo caso è probabilmente il Consiglio d'Europa – nelle vesti del suo Comitato per gli affari giuridici e i diritti umani – a rappresentare uno degli esempi più immediati di questo *bias* culturale e, forse, anche dell'influenza esercitata dai magistrati (più di qualsiasi altro tipo di attori) su alcuni organi di questo genere. Il *Committee on Legal Affairs and Human Rights*, infatti, mostra una decisa preferenza per gli assetti istituzionali dei paesi di *civil law* dell'Europa meridionale, tanto da definire l'indipendenza innanzitutto come protezione dalle interferenze del governo e del ministro della giustizia, da auspicare la creazione od il rafforzamento di Consigli

superiori della magistratura³⁹ e da schierarsi apertamente in più di un'occasione, come si è visto, a favore della riforma del sistema giudiziario inglese.

È in questa situazione di crescente interdipendenza tra sistemi giuridici diversi e, più concretamente, tra elite giuridiche/giudiziarie con impostazioni culturali differenti circa il ruolo della magistratura nel sistema politico – sostengo – che si è sviluppato quel processo di convergenza tra differenti paradigmi di policy che ha condotto al Constitutional Reform Act 2005. Meccanismi di *social learning* (Haas 2004) e *argumentation* (Checkel 2001) – così come sono considerati fattori esplicativi nei processi di design costituzionale dei nuovi membri dell'Unione europea (Piana 2006a, 2) – sembrano poter essere valutati come elementi determinanti per capire le riforme costituzionali e giudiziarie anche di altri paesi europei, in questo caso dell'Inghilterra. Si spiega, in quest'ottica, l'accoglimento da parte dei giudici inglesi dell'interpretazione restrittiva dell'articolo 6(1) data dalla Corte di Strasburgo (Malleon 2004, 130) e il successivo accoglimento, da parte delle forze politiche, di un nuovo paradigma per la politica giudiziaria.

Se questa è la situazione, è necessario compiere un passo ulteriore e chiedersi perché una determinata cultura giuridica e un'idea dell'assetto istituzionale ottimale dovrebbe prevalere sull'altro. Devono essere individuati i motivi, in altre parole, per cui il modello organizzativo britannico abbia avuto una capacità di influenza minore rispetto ai modelli degli altri paesi europei. A questo proposito, sono individuabili almeno tre ordini di ragioni: una strutturale, una riguardante l'organizzazione della magistratura ed una più prettamente culturale.

Innanzitutto, infatti, vi è una ragione strutturale di natura strettamente numerica. In Europa i paesi con una tradizione di *civil law*, una magistratura burocratica e gerarchica e – anche se in proporzione minore – i paesi dotati di un Consiglio superiore della

³⁹ Council of Europe Recommendation R. (94) 12 (*Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges*): l'autorità competente a decidere sulla selezione e la carriera dei giudici deve essere indipendente dal governo (...). Al fine di salvaguardare questa indipendenza, le norme devono assicurare che, ad esempio, che i membri di questa autorità siano selezionati dalla magistratura stessa e che sia essa stessa a decidere delle regole procedurali (Principle I, 2,c).

magistratura sono maggioritari rispetto a quelli di matrice anglosassone. Il Regno Unito, in altri termini, si trova ad essere un'eccezione sulla maggior parte delle questioni inerenti l'organizzazione e la *governance* della magistratura. Per quanto apprezzata ed influente possa essere, la struttura del sistema giudiziario inglese rappresenta quasi un *unicum* nel panorama europeo: nel momento di prendere decisioni o di proporre soluzioni adottabili a livello europeo, è verosimile pensare che la prospettiva britannica finisca per essere spesso in posizione di debolezza, sia perché sostenuta da una minoranza di voci, sia perché meno adattabile di altre alla grande maggioranza dei sistemi giudiziari europei.

Una seconda ragione rimanda al modello organizzativo del corpo giudiziario. Le magistrature organizzate gerarchicamente, infatti, sono dotate di maggiori possibilità di collocare fuori ruolo il proprio personale; si può pensare, di conseguenza, che i giudici di quei paesi possano occupare con più frequenza, tempo ed efficacia posizioni in organismi internazionali di vario tipo. Le magistrature continentali, inoltre, possono contare su una concezione unitaria del corpo giudiziario ancora piuttosto estranea alla tradizione inglese; la possibilità di presentarsi all'esterno come rappresentante di un corpo unitario e compatto rafforza l'autorevolezza e la capacità di influenza di chi agisce, nel contesto sovranazionale, come portavoce delle istanze di un paese o di una magistratura. In Europa continentale, infine, esistono associazioni di magistrati e istituzioni di altro tipo, ma sempre legate alla magistratura, con una capacità di organizzazione, mobilitazione e pressione (prima solo a livello nazionale, ora anche a livello internazionale) senza pari in Gran Bretagna. Si pensi, ad esempio, all'Associazione nazionale magistrati italiana e alla già citata ENM francese.

L'ultimo motivo di forza degli assetti costituzionali dei paesi di *civil law* si riferisce al fatto che gli arrangiamenti continentali sembravano avere una capacità di persuasione intrinsecamente superiore a quella del modello britannico. I primi, infatti, sono il frutto della concretizzazione di una riflessione teorica preventiva, e non, invece, il risultato di un'evoluzione graduale, sconnessa e pragmatica di un sistema tradizionale. Le istituzioni dei paesi di *civil law*, infatti, nascono da una rottura rivoluzionaria che ha imposto il ripensamento del sistema giuridico e del rapporto tra i poteri statali, una rottura caratterizzata da «una volontà utopistica e razionalizzatrice» (Merryman 1973,

35-36) che oggi mantiene la sua capacità di convincimento. Alla base delle istituzioni continentali (ma anche, ad esempio, alla base delle istituzioni americane) vi è una teoria della democrazia e dei poteri statali ben delineata o – utilizzando i termini proposti nel precedente capitolo – vi è il principio piuttosto che il pragmatismo. Al contrario, l’impianto costituzionale inglese pre-2005, sviluppatosi sempre per considerazioni pragmatiche, era apprezzato perché “funzionava bene”, ma era difficile da spiegare e giustificare a chi non lo conoscesse in profondità (come le difficoltà del Consiglio d’Europa nel dar conto dell’eccezione britannica ai paesi ex-comunisti in via di democratizzazione illustrano perfettamente). In generale, in altri termini, mentre si tendeva a pensare che il sistema britannico potesse funzionare solo nelle particolari condizioni socio-culturali esistenti nel Regno Unito o in pochi altri paesi di tradizione anglosassone, il modello continentale sembra godere di maggiore universalità e possibilità di esportazione. La maggior capacità persuasiva del modello di *civil law*, forse, si spiega anche con i presupposti su cui esso si fonda, ovvero sulla finzione del giudiziario come potere nullo. Nella retorica di quest’ultimo, infatti, si presuppone che il giudice (sprovvisto di legittimità elettorale diretta o indiretta) svolga un ruolo tendenzialmente esecutorio ed a-politico o, quantomeno, meno politicamente incisivo di quanto si presuppone nei paesi anglosassoni (*ibidem*, 37-38). Questo presupposto, con il conseguente venir meno delle complesse questioni circa la legittimità del potere giudiziario, tende naturalmente a semplificare l’approccio alle politiche giudiziarie e la problematicità delle stesse, favorendo la capacità di convincimento e persuasione dei modelli proposti.

CONCLUSIONI

Di fronte al varo di una riforma istituzionale di ampia portata pratica e profondo significato simbolico come il Constitutional Reform Act 2005, non sorprende rinvenire tante ricostruzioni del processo decisionale che ha condotto ad essa, né imbattersi in numerosi tentativi di individuarne le ragioni. Meno scontato è constatare come la quasi totalità delle argomentazioni proposte per spiegare la riforma ricada, in modo più o meno esplicito, in due sole categorie. La prima comprende i molti autori che hanno sottolineato la sopravvenuta impraticabilità dei precedenti meccanismi di *governance* della magistratura, resi inefficienti o inopportuni dalle trasformazioni che, negli ultimi trent'anni, hanno investito il corpo giudiziario e il sistema politico inglese. La riforma, in quest'ottica, troverebbe la sua ragione d'essere nella necessità di adattare i meccanismi organizzativi del sistema giudiziario ad una magistratura sempre più numerosa ed eterogenea, ad una carriera giudiziaria in via di consolidamento, al ruolo esecutivo sempre più marcato del *Lord Chancellor* (si vedano, ad esempio, Malleson 1999 e 2004, Oliver 2004, Woodhouse 2007). Altri, invece, hanno focalizzato l'attenzione sulla crescita dell'incidenza politica dei giudici, che progressivamente hanno abbandonato la posizione politicamente marginale occupata fino agli anni settanta ed acquisito nuovi strumenti per controllare l'azione dell'esecutivo, partecipare attivamente alla formazione delle politiche pubbliche, valutare la compatibilità delle leggi rispetto a sistemi normativi sovranazionali (si veda il capitolo 2). La decisione di riformare il sistema giudiziario, in questo caso, sarebbe stata dettata dalla necessità di rafforzare l'indipendenza della magistratura (in particolar modo nei confronti dell'esecutivo) per far fronte alla crescita di rilevanza politica delle corti (si vedano, in particolare, Stevens 2002 e Woodhouse 2004).

Rispetto al primo tipo di considerazioni, ho provato a dimostrare come esse possano spiegare il contenuto della riforma solo in parte: benché la necessità di ristrutturare il sistema di *governance* della magistratura abbia certamente favorito l'introduzione del Constitutional Reform Act 2005, ho mostrato come quest'ultimo si

sia spinto ben oltre le effettive esigenze di rinnovamento (capitolo 5, paragrafo 1). Riguardo al secondo tipo di argomentazioni, invece, ho provato ad evidenziare come le considerazioni prescrittive in esse contenute possano essere facilmente rovesciate. A fronte di una maggior rilevanza politica delle corti, infatti, è vero che si fanno più pressanti le esigenze di indipendenza dei giudici (affinché la magistratura possa agire autonomamente nel difendere i diritti del cittadino dall'intervento dello stato), ma è altrettanto indiscutibile che cresce l'esigenza che gli stessi giudici siano mantenuti *political accountable* (sulla base del principio democratico per cui chi esercita un potere politico deve risponderne, direttamente o indirettamente, alla comunità). La scelta delle istituzioni politiche inglesi di rafforzare l'indipendenza della magistratura a scapito dei meccanismi di responsabilità democratica, pertanto, non può essere presa come la diretta conseguenza della crescente centralità delle corti britanniche nel sistema politico. Piuttosto, vi è da chiedersi perché un principio (l'indipendenza) abbia nettamente prevalso sull'altro (la responsabilità democratica): la spiegazione avanzata da alcuni osservatori, in tal modo, si trasforma in ulteriore quesito di ricerca.

In un certo senso, dunque, il primo passo del mio lavoro – preliminare rispetto a tutte le altre considerazioni – è stato quello di mettere in discussione (e, in definitiva, rifiutare) ogni visione del processo di riforma che tendesse a indicarne l'inevitabilità o, al pari, sostenesse l'assenza di vie d'azione alternative a quella che si è concretizzata. Al contrario, ho assunto che ogni riforma del sistema giudiziario (tanto più se ampia e radicale come il Constitutional Reform Act 2005) comporta una redistribuzione del potere tra gli attori politici e costituisce oggetto, almeno potenziale, di scontro e competizione politica. E nella competizione per il potere legislativo (nella sua accezione più estesa, come suggerito da Ferejohn 2002: si veda *supra*, pagina 6), non può che apparire un paradosso – almeno di primo acchito – che la maggioranza parlamentare e il governo prendano decisioni con cui cedono parte del loro potere alle corti o con cui rinunciano alla propria possibilità di influenza sul sistema giudiziario (capitolo 1, paragrafo 1). Non è un caso, d'altra parte, che a questo apparente paradosso la letteratura politologica – anche se in una molteplicità di prospettive e terminologie diverse – abbia dedicato attenzione in più di un'occasione.

Impostata in tal modo la questione, il problema veniva ad essere costituito dal fatto che nessuno dei contributi teorici esistenti sembra adattarsi alle riforme inglesi dell'ultimo decennio. Generalizzando i risultati delle teorie che hanno cercato di dare risposta a questo tipo di interrogativi, infatti, si può affermare che le decisioni politiche di accrescere la rilevanza delle corti emergono in situazioni politiche/istituzionali caratterizzate da diffusione del potere politico tra molti attori o, quantomeno, da forte incertezza sulla distribuzione del potere nel breve periodo: caratteristiche, quindi, non facilmente riconducibili al quadro politico britannico dei primi anni duemila (capitolo 1, paragrafo 3). Anche da un'analisi più puntuale, nessuno dei contributi rintracciabili nella letteratura sembra poter dar conto in maniera convincente dell'introduzione del Constitutional Reform Act 2005, o per via dei limiti intrinseci dell'impianto teorico (Ramseyer 1994, Hirschl 2000 e 2004b) o perché basati su condizioni non riscontrabili nel Regno Unito, come la fase di design costituzionale (Ginsburg 2003) o la forma di stato federale (Shapiro 2002).

L'interpretazione della riforma del sistema giudiziario inglese che ho presentato, pertanto, si è dovuta muovere in un'altra direzione, concentrandosi su fattori che generalmente hanno ricevuto poco considerazione nell'analisi delle politiche giudiziarie. Innanzitutto, ho ritenuto opportuno sottolineare il ruolo ricoperto, nel corso del processo di policy, dalla stessa magistratura (capitolo 5, paragrafo 2). Come ho cercato di documentare, infatti, l'intervento dei giudici e l'impiego delle risorse politiche a loro disposizione ha determinato alcuni cambiamenti significativi nell'impianto della legge, favorendo l'introduzione di maggiori garanzie di indipendenza per la magistratura. A partire dalla definizione della struttura del nuovo sistema giudiziario emersa dal Concordato e fino alle modifiche al disegno di legge introdotte nel corso dell'iter parlamentare, si è visto come i giudici abbiano ottenuto una serie di modifiche quasi esclusivamente a loro favore.

Anche così, tuttavia, l'introduzione del Constitutional Reform Act 2005 non pareva essere stata compresa in maniera soddisfacente. L'accoglimento di alcune rivendicazioni dei giudici, infatti, spiega alcune specifiche scelte legislative, ma non può dar conto dell'impianto generale della riforma, che si discosta in maniera radicale dalla tradizione britannica in quanto a rapporto tra magistratura e altri poteri. Ho sostenuto

che le riforme introdotte dai governi laburisti negli anni duemila segnano – nel campo delle politiche giudiziarie e, più in generale, costituzionali – quello che può essere definito un mutamento di paradigma (Hall 1993). Se è corretta la ricostruzione esposta nel capitolo 4, il complesso delle idee circa il ruolo dei giudici e il loro rapporto con gli altri poteri si è evoluto in modo sorprendente: si è imposta una concezione rigida della separazione dei poteri completamente estranea alla tradizione britannica, le garanzie di indipendenza individuale sono state affiancate da ampie garanzie di indipendenza per l'intero corpo giudiziario, soprattutto a scapito dei meccanismi di responsabilità democratica dei giudici, la fiducia nelle norme scritte ha sopravanzato quella per costumi e convenzioni, dando spazio, in definitiva, ad una costituzione più scritta ed organica ed a uno stile di riforma costituzionale più attento al principio che al pragmatismo. In sintesi, il framework culturale che guidava le politiche giudiziarie negli anni settanta e ottanta è mutato in alcuni dei suoi aspetti fondamentali, al punto da essersi concretizzato, quando si è determinata la congiuntura politica favorevole, in una riforma del sistema giudiziario che, sotto vari punti di vista, può essere definita rivoluzionaria. Da dove è emerso questo nuovo framework culturale?

Andare alle radici di tale mutamento di prospettiva, ed individuarne le ragioni, non è facile. Parte della spiegazione, ad esempio, andrebbe individuata nell'evoluzione del rapporto tra magistratura e politica avvenuta nel periodo di governo conservatore (1979-1997). La lunga permanenza al governo dello stesso partito e le aggressive politiche *marked-oriented* adottate in molti settori, infatti, ebbero conseguenze profonde – probabilmente non ancora completamente manifestatesi e non ancora adeguatamente comprese – sull'atteggiamento di giudici e politici. L'aspro e prolungato scontro tra magistratura e governo, in particolare sulla politica criminale (Stevens 2002, 48-54), mise in crisi l'idea che magistratura e politica potessero, in virtù di una superiore comunanza di valori e dell'appartenenza ad una stessa elite, governare il paese in una problematica divisione di funzioni; in altri termini, venne meno la fiducia nel *fair play* e nel reciproco spontaneo rispetto dei confini istituzionali come strumenti sufficienti per evitare i conflitti tra istituzioni. La debolezza delle opposizioni, inoltre, spinse i giudici ad assumere un ruolo politicamente sempre più attivo, quasi di «opposizione non ufficiale» (Malleson 2007, 4) (confronta capitolo 2, paragrafo 2). Fu in questo periodo e

per queste ragioni, in sintesi, che i giudici iniziarono a sviluppare un'identità collettiva – di corpo unitario capace di opporsi, all'occorrenza, alle altre branche del potere – e a realizzare pienamente il proprio ruolo di attori politici.

È sulla base di tali presupposti, e di dinamiche parallele come l'indebolimento del principio di *parliamentary sovereignty* (confronta capitolo 5, paragrafo 3), che le influenze esterne al sistema politico hanno trovato terreno fertile per imporsi e tradursi nel mutamento di paradigma descritto nel capitolo 4. Ho sostenuto, infatti, che il Constitutional Reform Act 2005 non può essere adeguatamente spiegato senza tener conto del nuovo contesto europeo in cui le istituzioni e i *policy-makers* inglesi si trovano ad operare. Sia le pressioni extra-nazionali sia la situazione politica, culturale e istituzionale interna, dunque, risultano indispensabili per comprendere la riforma del sistema giudiziario inglese: come è vero che le prime non avrebbero prodotto gli stessi effetti in assenza di circostanze interne favorevoli, così non sarebbe stata pensabile una riforma così radicale senza le spinte materiali, cognitive e normative dettate dai rapporti tra l'Inghilterra, i paesi europei continentali e le istituzioni europee sovranazionali.

Ho riservato la seconda parte del capitolo 5 (il paragrafo 3) a descrivere i vari tipi di pressione provenienti dal contesto europeo che, suppongo, hanno generato il nuovo atteggiamento dei *policy-makers* e della comunità giuridica inglese. Non c'è modo, qui, di ripresentarle nuovamente: si tratta di pressioni basate su incentivi materiali, ma anche cognitivi e normativi; di pressioni dirette e consapevoli, ma anche di influenze derivanti dalla familiarizzazione e socializzazione all'interno di un contesto culturale diverso da quello britannico. È certo, comunque, che «le riforme costituzionali britanniche devono essere interpretate sempre di più nell'ambito di un contesto europeo» (Künnecke 2006, 217). Ed altrettanto vero è che la fine dell'isolamento del sistema giuridico britannico (determinata principalmente, ma non solo, dall'adesione del Regno Unito all'Unione europea e al Consiglio d'Europa) ha prodotto un sensibile avvicinamento, nel modo in cui sono organizzati e governati, tra il sistema giudiziario inglese e i sistemi giudiziari dell'Europa continentale. Con ciò non voglio dire – e l'ho già messo in evidenza – che si debbano avvicinare inevitabilmente anche i modi in cui la giustizia è amministrata: la tradizione di *common law* costituisce una differenza importante con il resto d'Europa, le peculiarità del sistema giuridico e dei giudici inglesi rimangono forti e, per quanto

riguarda la giurisprudenza, la dottrina americana sembra essere tuttora la più influente. Gli effetti a lungo termine del Constitutional Reform Act 2005, dunque, restano da analizzare. Si vedrà, ad esempio, in che misura ha ragione Levitsky (1994), secondo cui l'avvicinamento britannico al modello europeo, combinato con i caratteri propri della magistratura inglese, potrebbe paradossalmente portare i giudici inglesi «non (...) verso la sintesi che alcuni hanno predetto tra sistemi di *civil* e di *common law* (...), bensì verso la versione americana del sistema di *common law*» (*ibidem*, 380), dove il riconoscimento del ruolo politico della magistratura non è mai stato messo in discussione.

APPENDICE

CRONOLOGIA (CON INDIRIZZO WEB DEI DOCUMENTI DISPONIBILI) DELL'ITER PARLAMENTARE DEL CONSTITUTIONAL REFORM ACT 2005

2003	
11 giugno	<i>press notice</i> del primo ministro che annuncia le riforme (http://www.number-10.gov.uk/output/Page3892.asp)
Luglio	<i>consultation paper</i> sulla <i>Judicial Appointments Commission</i> (http://www.dca.gov.uk/consult/jacommission/judges.pdf)
Luglio	<i>consultation paper</i> sulla nuova Corte suprema (http://www.dca.gov.uk/consult/supremecourt/supreme.pdf)
Settembre	<i>consultation paper</i> sulla riforma del ruolo di <i>Lord Chancellor</i> (http://www.dca.gov.uk/consult/lcoffice/lcoffice03.pdf)
2004	
Gennaio	“concordato” tra <i>Lord Chancellor</i> e <i>Lord Chief Justice</i> (http://www.dca.gov.uk/consult/lcoffice/judiciary.htm)
3 febbraio	pubblicazione del rapporto sulle proposte di riforma del <i>House of Commons Constitutional Affairs Committee</i> (http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmconst/48/48.pdf)
24 febbraio	introduzione del Constitutional Reform Bill [HL Bill 30] alla Camera dei Lord (http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldbills/030/2004030.htm)
8 marzo	<i>second reading</i> da parte della Camera dei Lord: decisione di affidare l'esame del disegno di legge ad un comitato appositamente costituito, che ha il potere di emendarne il testo.
24 marzo – 24 giugno	esame da parte del <i>House of Lords Select Committee on the Constitutional Reform Bill</i> (<i>Report</i> : http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldcref/125/125.pdf e http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldcref/125/12502.htm#evidence)
2 luglio	pubblicazione del testo del Constitutional Reform Bill come modificato dal <i>Select Committee</i> [HL Bill 91] (http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldbills/091/2004091.htm)
13 luglio – 18 ottobre	esame da parte della Camera dei Lord (<i>Committee of the Whole House</i>) (13 luglio: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldhansrd/vo040713/text/40713-05.htm#40713-05_head2 ; 14 luglio: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldhansrd/vo040714/text/40714-15.htm#40714-15_head0 ; 11 ottobre: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldhansrd/vo041011/text/41011-

	<p>04.htm#41011-04_head2; 18 ottobre: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldhansrd/vo041018/text/41018-04.htm#41018-04_head0)</p>
11 novembre	<p>pubblicazione del testo del Constitutional Reform Bill come modificato dal <i>Committee of the Whole House</i> della Camera dei Lord [HL Bill 130] (http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldbills/130/2004130.pdf)</p>
7 dicembre – 14 dicembre	<p><i>Report stage</i> (7 dicembre: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldhansrd/vo041207/text/41207-04.htm#41207-04_head1; 14 dicembre: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldhansrd/vo041214/text/41214-03.htm#41214-03_head2)</p>
20 dicembre	<p><i>third reading</i> da parte della Camera dei Lord (http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldhansrd/vo041220/text/41220-04.htm#41220-04_head3)</p>
21 dicembre	<p>pubblicazione del Constitutional Reform Bill come modificato dalla Camera dei Lord e sua introduzione alla Camera dei Comuni [Bill 18] (http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmbills/018/2005018.pdf)</p>
2005	
17 gennaio	<p><i>second reading</i> da parte della Camera dei Comuni (http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmhansrd/vo050117/debindx/50117-x.htm)</p>
31 gennaio – 1 febbraio	<p>esame da parte della Camera dei Comuni (<i>Committee of the Whole House</i>) (31 gennaio: http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmhansrd/vo050131/debindx/50131-x.htm; 1 febbraio: http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmhansrd/vo050201/debindx/50201-x.htm)</p>
1 marzo	<p>esame da parte della Camera dei Comuni (<i>Committee of the Whole House</i>), <i>third reading</i> e <i>report stage</i> (http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmhansrd/vo050301/debindx/50301-x.htm)</p>
15 marzo – 21 marzo	<p>esame da parte della Camera dei Lord degli emendamenti introdotti dalla Camera dei Comuni (15 marzo: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldhansrd/vo050315/text/50315-04.htm#50315-04_head7; 21 marzo: http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldhansrd/vo050321/text/50321-04.htm#50321-04_head3)</p>
24 marzo	<p><i>Royal Assent</i>: il Constitutional Reform Act 2005 diventa legge (http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/pdf/ukpga_20050004_en.pdf)</p>

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Abel R.L. (1988), *The Legal Profession in England and Wales*, Blackwell, Oxford.
- Abel Smith B. e R. Stevens (1968), *In Search of Justice: Society and the Legal System*, Penguin, London.
- Amos M. (2007), *The Impact of the Human Rights Act on the United Kingdom's Performance before the European Court of Human Rights*, in «Public Law», vol. 107, n. 4, 655-676.
- Andenas M. e D. Fairgrieve (2006), *Judicial Independence and Accountability: National Traditions and International Standards*, in Canivet et al. 2006, 3-26.
- Anderson G.M., W.F. Shughart e R.D. Tollison (1989), *On the Incentives of Judges to Enforce Legislative Wealth Transfers*, in «Journal of Law and Economics», vol. 32, n. 1, 215-228.
- Atiyah P.S. (1988), *Judicial-Legislative Relations in England*, in R.A. Katzmann (ed.), *Judges and Legislators: Toward Institutional Comity*, The Booking Institutions, Washington, D.C., 129-161.
- Atiyah P.S. e R.S. Summers (1987), *Form and Substance in Anglo-American Law. A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institution*, Clarendon Press, Oxford.
- Bagehot W. (1867), *The English Constitution*, <http://www.gutenberg.org/etext/4351>.
- Bailey S.H., J.P.L. Ching e N.W. Taylor (2007), *Smith, Bailey and Gunn on the Modern English Legal System*, Sweet and Maxwell, London.
- Barendt E. (1995), *Separation of Powers and Constitutional Government*, in «Public Law», vol. 95, n. 4, 599-619.
- Bell J. (1983), *Policy Arguments in Judicial Decisions*, Oxford University Press, Oxford.
- Bell J. (1985), *The Models of the Judicial Functions*, in R. Dhavan, R. Sudarshan e S. Khurshid (eds.), *Judges and the Judicial Power*, Sweet e Maxwell, London.

- Bell J. (2001), *Judicial Cultures and Judicial Independence*, in «Cambridge Yearbook of European Legal Studies», vol. 4, 47-60.
- Bell J. (2006), *Judiciaries within Europe. A Comparative Review*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Bingham T. (2006), *The Old Order Changeth*, in «Law Quarterly Review», vol. 122, n.2, 211-223.
- Bogdanor V. (2004), *Our New Constitution*, in «Law Quarterly Review», vol. 120, n. 2, 242-262.
- Bogdanor V. (2005), *Constitutional Reform in Britain: the Quiet Revolution*, in «Annual Review of Political Science», vol. 8, n. 1, 73-98.
- Boudreaux D.J. e A.C. Pritchard (1994), *Reassessing the Role of the Independent Judiciary in Enforcing Interest-Group Bargains*, in «Constitutional Political Economy», vol. 5, n. 1, 1-20.
- Bovens M. (2006), *Analysing and Assessing Public Accountability. A Conceptual Framework*, European Governance Papers (Eurogov) No. C-06-01, <http://www.connex-network.org/eurogov/pdf/egp-connex-C-06-01.pdf>.
- Bradley A.W. (2003), *A Threat to Judicial Independence*, in «Public Law», vol. 103, n. 3, 397-407.
- Bradley A.W. (2004a), *The Constitutional Position of the Judiciary*, in D. Feldman (ed.), *English Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 333-369.
- Bradley A.W. (2004b), *The Sovereignty of Parliament – Form or Substance?*, in J. Jowell e D. Oliver (eds.), *The Changing Constitution. Fifth Edition*, Oxford University Press, Oxford, 26-61.
- Brazier R. (1990), *The Machinery of British Constitutional Reform*, in «Northern Ireland Legal Quarterly», vol. 41, n. 3, 227-257.
- Browne-Wilkinson N. (1988), *The Independence of the Judiciary in the 1980s*, in «Public Law», vol. 88, n. 1, 44-57.
- Canepa, A. (2006), *La progressiva “retificazione” dell’Unione europea: i caso del settore giustizia*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», vol. 2006, n. 3, 1033-1061.

- Canivet G., M. Andenas e D. Fairgrieve (eds.) (2006), *Independence, Accountability, and the Judiciary*, British Institute of International and Comparative Law, London.
- Capano G. (1999), *Replacing the Policy Paradigm: Higher Education Reforms in Italy and the United Kingdom. 1979-1997. An Historical-Institutionalist Analysis*, in D. Braun e A. Busch (eds.), *The Power of Ideas: Policy Ideas and Policy Change*, Edward Elgar, London, 61-81.
- Capano G. e M. Giuliani (1996), *Dizionario di politiche pubbliche*, La Nuova Italia Scientifica, Roma.
- Cappelletti M. (1984), *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano.
- Cobb R., J.K. Ross e M.H. Ross (1976), *Agenda Building as a Comparative Political Process*, in «American Political Science Review», vol. 70, n. 1, 126-138.
- Caravale G. (2006), *La separazione del giudiziario: tradizione e innovazione nel Constitutional Reform Act*, in «Nomos», vol. 11, n. 3, 39-70.
- Checkel J.T. (2001), *International Institution and Socialization in the New Europe*, Arena Working Papers, WP 11/2001.
- Chiti M.P. (a cura di) (1990), *Cittadino e potere in Inghilterra: linee di un dibattito in corso*, Giuffrè, Milano.
- Claus L. (2005), *Montesquieu's Mistakes and the True Meaning of Separation*, in «Oxford Journal of Legal Studies», vol. 25, n. 3, 419-451.
- Cornes R. (2000), *McGonnell v UK, the Lord Chancellor and the Law Lords*, in «Public Law», vol. 100, n. 2, 166-177.
- Cornish W.R. (1997), *Judicial Legislation*, in Rawlings 1997, 359-375.
- Crain W.M. e R.D. Tollison (1979a), *Constitutional Change in an Interest-Group Perspective*, in «Journal of Legal Studies», vol. 8, n. 1, 165-175.
- Crain W.M. e R.D. Tollison (1979b), *The Executive Branch in the Interest-Group Theory of Government*, in «Journal of Legal Studies», vol. 8, n. 3, 555-567.
- Dhavan R. (1985), *Judging the Judges*, in R. Dhavan, R. Sudarshan e S. Khurshid (eds.), *Judges and the Judicial Power*, Sweet e Maxwell, London.
- Denning, Lord (1955), *The Road to Justice*, Stevens and Sons, London.

- Di Federico G. (1978), *La professione giudiziaria in Italia e il suo contesto burocratico*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», vol. 32, n. 2, 798-813.
- Dicey A.V. (1960), *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Tenth Edition*, MacMillan, London.
- Dworkin R. (1978), *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London.
- Dworkin R. (1990), *A Bill of Rights for Britain*, Chatto and Windus, London.
- Easton D. (1965), *A System Analysis of Political Life*, The University of Chicago Press, Chicago.
- Ellis E. (2004), *Sources of Law and the Hierarchy of Norms*, in D. Feldman (ed.), *English Public Law*, Oxford university Press, Oxford, 44-96.
- Elster J. (1995), *Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process*, in «Duke Law Journal», vol. 45, n. 2, 364-396.
- Epp C.R. (1999), *The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective*, The University of Chicago Press, Chicago-London.
- Epstein R. (1990), *The Independence of Judges: The Uses and Limitations of Public Choice Theory*, in «Bringham Young University Law Review», vol. 1990, n. 3, 827-855.
- Ewing K.D. (1999), *The Human Rights Act and Parliamentary Democracy*, in «Modern Law Review», vol. 62, n. 1, 79-99.
- Feldman D. (2004), *Standards of Review and Human Rights in English Law*, in D. Feldman (ed.), *English Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 373-445.
- Ferejohn J. (2002), *Judicializing Politics, Politicizing Law*, in «Law and Contemporary Problems», vol. 65, n. 3, 41-68.
- Ferejohn J. e P. Pasquino (2002), *Constitutional Courts as Deliberative Institutions: Towards an Institutional Theory of Constitutional Justice*, in W. Sadurski (ed.), *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 21-36.
- Foley M. (1999), *The Politics of the British Constitution*, Manchester University Press, Manchester-New York.

- Freddi G. (1978), *Tensioni e conflitto nella magistratura: un'analisi istituzionale dal dopoguerra al 1968*, Laterza, Roma-Bari.
- Friedman L.M. (1994), *Total Justice*, Russel Sage, New York.
- Friedman L.M. (1999), *The Horizontal Society*, Yale University Press, New Haven.
- Garapon A. e C. Guarnieri (2005), *La globalizzazione giudiziaria*, in «Il Mulino», vol. 55, n. 1, 165-175.
- Gibson J.L., G.A. Caldeira e V. Baird (1998), *On the Legitimacy of National High Courts*, in «American Political Science Review», vol. 92, n. 2, 343-358.
- Ginsburg T. (2002), *Economic Analysis and the Design of Constitutional Courts*, in «Theoretical Inquiries in Law», vol. 3, n. 1, 1-38.
- Ginsburg T. (2003), *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Ginsburg T. e A. Kagan (2005), *Institutions and Public Law: Comparative Approaches*, Lang, New York.
- Goodman J. (1992), *The Politics of Central Bank Independence*, Cornell University Press, Ithaca, New York.
- Griffith J.A.G. (1991), *The Politics of the Judiciary*, Fontana Collins, London.
- Guarnieri C. (1981), *L'indipendenza della magistratura*, Cedam, Padova.
- Guarnieri C. (2003), *Giustizia e politica: i nodi della seconda repubblica*, Il Mulino, Bologna.
- Guarnieri C. e P. Pederzoli (2002a), *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari.
- Guarnieri C. e P. Pederzoli (2002b), *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford University Press, Oxford.
- Haas P. (1992), *Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination*, in «International Organization», vol. 46, n. 1, 1-35.
- Hailsham, Lord (1978), *The Problems of a Lord Chancellor*, in B. W. Harvey (ed.), *The Lawyer and Justice: a Collection of Addresses by Judges and Jurists to the Holdsworth Club of the University of Birmingham*, Sweet and Maxwell, London.
- Hale B. (2004), *A Supreme Court for the United Kingdom?*, in «Legal Studies», vol. 24, n. 1, 36-44.

- Hall P. (1993), *Policy Paradigms, Social Learning, and the State: the Case of Economic Policymaking in Britain*, in «Comparative Politics», vol. 25, n. 3, 275-296.
- Hammergren L. (2002), *Judicial Independence and Judicial Accountability: The Shifting Balance in Reform Goals*, in Office of Democracy and Governance, *Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality – Revised Edition*, Technical Publication Series, PN-ACM.007, 149-157.
- Hanssen F.A. (2004a), *Is There a Politically Optimal Level of Judicial Independence?*, in «American Economic Review», vol. 94, n. 3, 712-729.
- Hanssen F.A. (2004b), *Learning about Judicial Independence: Institutional Change in the State Courts*, in «Journal of Legal Studies», vol. 33, n. 2, 431-473.
- Harlow C. e R. Rawlings (1992), *Pressure through Law*, Routledge, London-New York.
- Hartley T.C. a J.A.G. Griffith (1981), *Government and Law. An Introduction to the Working of the Constitution in Britain*, Weidenfeld and Nicolson, London.
- Hazell R. (2007), *The Continuing Dynamism of Constitutional Reform*, in «Parliamentary Affairs», vol. 60, n. 1, 3-25.
- Hirschl R. (2000), *The Political Origins of Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions*, in «Law and Social Inquiry», vol. 25, n. 1, 91-149.
- Hirschl R. (2004a), *Juristocracy - Political, not Juridical*, in «The Good Society», vol. 13, n. 3, 6-11.
- Hirschl R. (2004b), *Toward Juristocracy: the Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard University Press, Cambridge, MA-London.
- Hodges C. (2007), *Europeanization of Civil Justice: Trend and Issues*, in «Civil Justice Quarterly», vol. 26, n. 1, 96-123.
- Holland K.M. (ed.) (1991), *Judicial Activism in Comparative Perspective*, Macmillan, Houndmills.
- Hutchinson A.C. (2006), *Judges and Politics: An Essay from Canada*, in Canivet et al. 2006, 163-185.
- Irvine, Lord (2003a), *Human Rights, Constitutional Law and the Development of the English Legal System*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.

- Irvine, Lord (2003b), *The Impact of the Human Rights Act: Parliament, the Courts and the Executive*, in «Public Law», vol. 103, n. 2, 308-325.
- Jacob H., E. Blankenburg, H.M. Kritzer, D.M. Provine e J. Sanders (1996), *Courts, Law, and Politics in Comparative Perspective*, Yale University Press, New Haven-London.
- Jennings I. (1959), *The Law and the Constitution. Fifth Edition*, University of London Press, London.
- Jorgensen N. (2003), *Courts, Cronies, and Credible Commitments: Judicial Independence in Southeast Asia*, paper presentato al Midwest Political Science Association Annual Meeting, Chicago, 2-6 aprile 2003.
- Justice (1992), *The Judiciary in England and Wales*, Justice, London.
- Kelly R., O. Gay e I. White (2005), *The Constitution: into the sidings*, in «Parliamentary Affairs», vol. 58, n. 2, 215-229.
- King A. (2007), *The British Constitution*, Oxford University Press, Oxford.
- Kingdon J.W. (1984), *Agendas, Alternatives, and Public Policies*, Little Brown & Co., Boston.
- Kritzer H.M. (1996), *Courts, Justice, and Politics in England*, in Jacob et al. 1996, 81-176.
- Künnecke M. (2006), *The Accountability and Independence of Judges: German Perspective*, in Canivet et al. 2006, 217-231.
- Ladeur K.H. (ed.) (2002), *The Europeanization of Administrative Law: Transforming National Decision-Making Procedure*, Aldershot, Ashgate-Dartmouth.
- Landes W.M. e R.A. Posner (1975), *The Independent Judiciary in an Interest Group Perspective*, in «Journal of Law and Economics», vol. 18, n. 3, 875-901.
- Langer M. (2004), *From Legal Transplants to Legal Translations: the Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, in «Harvard International Law Journal», vol. 45, n. 1, 1-64.
- Legg T. (2001), *Judges for the New Century*, in «Public Law», vol. 101, n. 1, 62-76.
- Legg T. (2004), *Brave New World – The New Supreme Court and Judicial Appointments*, in «Legal Studies», vol. 24, n. 1, 45-54.

- Leopold P. (2004), *La struttura della magistratura britannica e la costituzione*, in S. Gambino (a cura di), *La magistratura nello stato costituzionale: teoria ed esperienza a confronto*, Giuffrè, Milano, 273-293.
- Le Sueur A. (2003), *New Labour's (Surprisingly Quick) Next Steps in Constitutional Law*, in «Public Law», vol. 103, n. 3, 368-377.
- Le Sueur A. (2004a), *Developing Mechanism for Judicial Accountability in the UK*, in «Legal Studies», vol. 24, n. 1, 73-98.
- Le Sueur A. (2004b), *Judicial Power in the Changing Constitution*, in J. Jowell e D. Oliver (eds.), *The Changing Constitution. Fifth Edition*, Oxford University Press, Oxford, 323-345.
- Le Sueur A. e R. Cornes (2001), *The Future of the UK's Highest Courts*, Constitution Unit, London.
- Levitsky J.E. (1994), *The Europeanization of the British Legal Style*, in «American Journal of Comparative Law», vol. 42, n. 2, 347-380.
- Lijpahrt A. (2001), *Le democrazie contemporanee*, Il Mulino, Bologna.
- Macey J.R. (1986), *Promoting Public-Regarding Legislation through Statutory Interpretation: An Interest Group Model*, in «Columbia Law Review», vol. 86, n. 2, 223-268.
- Macey J.R. (1987), *Competing Economic Views of the Constitution*, in «George Washington Law Review», vol. 56, n. 1, 50-80.
- Mackay, Lord (1991), *The Chancellor in the 1990s*, in «Current Legal Problems», vol. 44, 241-259.
- Majone G. (2001), *Two Logics of Delegation: Agency and Fiduciary Relations in EU Governance*, in «European Union Politics», vol. 2, n. 1, 103-122.
- Malleson K. (1999), *The New Judiciary*, Ashgate, Aldershot.
- Malleson K. (2004), *Modernising the Constitution: Completing the Unfinished Business*, in «Legal Studies», vol. 24, n. 1, 119-133.
- Malleson K. (2006a), *Introduction*, in K. Malleson e P.H. Russell (eds.), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspective from Around the World*, University of Toronto Press, Toronto-Buffalo-London, 3-10.

- Malleson K. (2006b), *The New Judicial Appointments Commission in England and Wales: New Wine in New Bottles?*, in K. Malleson e P.H. Russell (eds.), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspective from Around the World*, University of Toronto Press, Toronto-Buffalo-London, 39-55.
- Malleson K. (2007), *The Legal System. Third Edition*, Oxford University Press, Oxford.
- Malleson K. e P.H. Russell (eds.) (2006), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspective from Around the World*, University of Toronto Press, Toronto-Buffalo-London.
- Mance, Lord (2006), *Constitutional Reforms, the Supreme Court and the Law Lords*, in «Civil Justice Quarterly», vol. 25, n. 2, 155-165.
- Markesinis B.S. (1994), *Learning from Europe and Learning in Europe*, in B.S. Markesinis (ed.), *The Gradual Convergence. Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Law on the Eve of the 21st Century*, Clarendon Press, Oxford, 1-32.
- Marshall G. (1971), *Constitutional Theory*, Clarendon Press, Oxford.
- Massari O. (2007), *Gran Bretagna: ancora il bipartitismo*, in P. Grilli di Cortona e G. Pasquino (a cura di), *Partiti e sistemi di partito nelle democrazie europee*, Il Mulino, Bologna, 51-82.
- Mattei U. (1996), *Il modello di common law*, Giappichelli Editore, Torino.
- McCubbins M.D. e T. Schwartz (1984), *Congressional Oversight Overlooked: Policy Patrols versus Fire Alarms*, in «American Journal of Political Science», vol. 28, n. 1, 165-179.
- McCubbins M.D., R.D. Noll e B.R. Weingast (1989), *Structure and Process, Politics and Policy: Administrative Arrangements and the Political Control of Agencies*, in «Virginia Law Review», vol. 75, n. 2, 431-482.
- McGlynn C. (2001), *The Europeanization of Family Law*, in «Child and Family Quarterly», vol. 13, n.1, 35-49.
- Mény Y. e A. Knapp (1998), *Government and Politics in Western Europe: Britain, France, Italy and German*, Oxford University Press, Oxford.
- Merryman J.H. (1973), *La tradizione di civil law nell'analisi di un giurista di common law*, Giuffrè, Milano.

- Mulgan R. (2000), *'Accountability': An Ever-Expanding Concept?*, in «Public Administration», vol. 78, n. 3, 555-573.
- Nicol D. (2001), *EC Membership and the Judicialization of British Politics*, Oxford University Press, Oxford.
- Nolan R. (1997), *The Judiciary*, in R. Nolan e S. Sedley, *The Making and Remaking of the British Constitution*, Blackstone, London, 67-78.
- North D.C. e B.R. Weingast (1989), *Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century England*, in «Journal of Economic History», vol. 49, n. 4, 803-832.
- Oliver D. (2003), *Constitutional Reform in the UK*, Oxford University Press, Oxford.
- Oliver D. (2004), *Constitutionalism and the Abolition of the Office of Lord Chancellor*, in «Parliamentary Affairs», vol. 58, n. 2, 754-766.
- O'Neill A. (2002), *Fundamental Rights and the Constitutional Supremacy of Community Law in the United Kingdom after the Devolution and the Human Rights Act*, in «Public Law», vol. 102, n. 4, 724-742.
- O'Neill A. (2004), *Judging Democracy: the Devolutionary Settlement and the Scottish Constitution*, in A. Le Sueur (ed.), *Building the UK's Supreme Court: National and Comparative Perspectives*, 23-47.
- O'Sullivan D. (1999), *Gender Equity as Policy Paradigm in the Irish Educational Process*, in «Economic and Social Review», vol. 30, n. 3, 309-336.
- Palmer D.A. e N.W. Biggart (2005), *Organizational Institutions*, in J. A. C. Baum (ed.), *The Blackwell Companion to Organizations*, Blackwell, Malden-Oxford, 259-280.
- Palmer G. (1995), *Judicial Selection and Accountability: Can the New Zealand System Survive?*, in B.D. Gray e R.B. McClintock (eds.), *Courts and Policy: Checking the Balance*, Brookers, Wellington, 11-50.
- Pannick D. (1988), *Judges*, Oxford University Press, Oxford.
- Paterson A. (2006), *The Scottish Judicial Appointments Board: New Wine in Old Bottles?*, in K. Malleson e P.H. Russell (eds.), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspective from Around the World*, University of Toronto Press, Toronto-Buffalo-London, 13-38.

- Piana D. (2006a), *How the Epistemic Communities Reshape the Rule of Law. The French Model of Judicial Education and the Post-communist Judicial Reforms*, Eumap.org, Submitted Articles, <http://www.eumap.org/journal/submitted/piana2.pdf>.
- Piana D. (2006b) *La formazione giudiziaria come strumento di democratizzazione*, paper presentato al Convegno nazionale della Società Italiana di Scienza Politica, Bologna, 12-14 settembre 2006.
- Prince S. (2005), *Law and Politics: Rumors of the Demise of the Lord Chancellor have been Exaggerated...*, in «Parliamentary Affairs», vol. 58, n. 2, 248-257.
- Radford M. (1990), *Controllo giurisdizionale e controllo dell'esecutivo*, in Chiti 1990, 41-126.
- Ramseyer J.M. (1994), *The Puzzling (In)dependence of Courts: a Comparative Approach*, in «Journal of Legal Studies», vol. 23, n. 3, 721-747.
- Ramseyer J.M. e E.B. Rasmusen (1997), *Judicial Independence in a Civil Law Regime: The Evidence from Japan*, in «Journal of Law, Economics and Organization», vol. 13, n. 2, 259-286.
- Ramseyer J.M. e E.B. Rasmusen (2001), *Why Are Japanese Judges so Conservative in Politically Charged cases?*, in «American political Science Review», vol. 95, n. 2, 331-344.
- Rawlings R. (ed.) (1997), *Law, Society and Economy: Centenary Essays for the London School of Economics and Political Science, 1895-1995*, Clarendon, Oxford.
- Rebuffa G. (1990), *Costituzioni e Costituzionalismi*, Giappichelli Editore, Torino.
- Richardson J.J. e A.G. Jordan (1979), *Governing Under Pressure*, Martin Robertson, Oxford.
- Robertson D. (1998), *Judicial Discretion in the House of Lords*, Clarendon Press, Oxford.
- Robson W.A. (1951), *Justice and Administrative Law. Third Edition*, Stevens, London.
- Rocheffort D.A. e R.W. Cobb (1993), *Problem Definition, Agenda Access, and Policy Choice*, in «Policy Studies Journal», vol. 21, n. 1, 56-71.

- Rogers J.R. (2001), *Information and Judicial Review: A Signaling Game of Legislative-Judicial Interaction*, in «American Journal of Political Science», vol. 45, n. 1, 84-99.
- Russel P.H. (2001), *Toward a General Theory of Judicial Independence*, in Russel e O'Brien 2001, 1-24.
- Russel P.H. e D.M. O'Brien (eds.) (2001), *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World*, University Press of Virginia, Charlottesville-London.
- Sabatier P.A. e H.C. Jenkins-Smith, (1999), *The Advocacy Coalition Framework: an Assessment*, in P.A. Sabatier (ed.), *Theories of the Policy Process*, Westview Press, Boulder, 117-166.
- Salzberger E. (1993), *A Positive Analysis of the Doctrine of the Separation of Powers, or: Why Do We Have an Independent Judiciary*, in «International Review of Law and Economics», vol. 13, n. 4, 349-379.
- Salzberger E. e P. Fenn (1999), *Judicial Independence: Some Evidence from the English Court of Appeal*, in «Journal of Law and Economics», vol. 42, n. 2, 831-847.
- Sapignoli M. (1999), *Il processo penale nella percezione di magistrati e avvocati*, Cedam, Padova.
- Satvinder S.J. (2006), *Constitutionalising Rights without a Constitution: the British Experience under Article 6 of the Human Rights Act 1998*, in «Statute Law Review», vol. 27, n. 1, 29-60.
- Scheingold S.A. (1974), *The Politics of the Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*, Yale University Press, New Haven.
- Schneider A. e H. Ingram (1993), *Social Construction of Target Population: Implications for Politics and Policy*, in «American Political Science Review», vol. 87, n. 2, 334-347.
- Shapiro M. (1981), *Courts. A Comparative and Political Analysis*, The University of Chicago Press, Chicago-London.
- Shapiro M. (1988), *Who Guards the Guardians?: Judicial Control of Administration*, University of Georgia Press, Athens-London.

- Shapiro M. (1993), *The Globalization of Law*, in «Indian Journal of Global Legal Studies», vol. 1, n. 1, 37-64.
- Shapiro M. (1998), *The European Court of Justice: of Institutions and Democracy*, in «Israel Law Review», vol. 32, n. 1, 3-50.
- Shapiro M. (2002), *Some Conditions for the Success of Constitutional Courts: Lessons from the U.S. Experience*, in W. Sadurski (ed.), *Constitutional Justice, East and West. Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 37-59.
- Shapiro M. (2005), “Deliberative”, “Independent” Technocracy v. Democratic Politics: Will the Globe Echo the E.U.?, in «Law and Contemporary Problems», vol. 68, n. 3/4, 341-356.
- Shapiro M. e A. Stone (eds.) (1994), *The New Constitutional politics of Europe*, «Comparative Constitutional Studies», special issue, vol. 26, n. 4.
- Shapiro M. e A. Stone Sweet (2002), *On Law, Politics, and Judicialization*, Oxford University Press, New York.
- Shetreet S. (1976), *Judges on Trial. A Study of the Appointment and Accountability of English Judiciary*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam.
- Slaughter A.M. (2003), *A Global Community of Courts*, in «Harvard International Law Journal», vol. 44, n. 1, 191-219.
- Smith R. (2005), *Constitutional Reform, the Lord Chancellor, and Human Rights: The Battle of Form and Substance*, in «Journal of Law and Society», vol. 32, n. 1, 187-201.
- Stephenson M.C. (2003a), *Court of Public Opinion: Government Accountability and Judicial Independence*, The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series, n. 423.
- Stephenson M.C. (2003b), “When the Devil Turns...”: the Political Foundations of Independent Judicial Review, in «Journal of Legal Studies», vol. 32, n. 1, 59-89.
- Sterett S. (1994), *Judicial Review in Britain*, in «Comparative Political Studies», vol. 26, n. 4, 421-442.

- Sterett S. (1999), *Intercultural Citizenship: Statutory Interpretation and Belonging in Britain*, in S.J. Kenney, W.M. Reisinger e J.C. Reitz (eds.), *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, MacMillan, London e St. Martin Press, New York, 119-142.
- Stevens R. (1978), *Law and Politics: The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1976*, University of North Carolina Press, Chapel Hill.
- Stevens R. (1993), *The Independence of the Judiciary: the View of the Lord Chancellor Office*, Clarendon Press, Oxford.
- Stevens R. (1999), *A Loss of Innocence?: Judicial Independence and the Separation of Powers*, in «Oxford Journal of Legal Studies», vol. 19, n. 3, 365-402.
- Stevens R. (2001), *Judicial Independence in England: a Loss of Innocence*, in Russel e O'Brien 2001, 155-172.
- Stevens R. (2002), *The English Judges. Their Role in the Changing Constitution*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- Stevens R. (2004), *Reform in Haste and Repent at Leisure: Iolanthe, the Lord high Executioner and Brave New World*, in «Legal Studies», vol. 24, n. 1, 1-35.
- Steyn Lord (2002a), *Democracy through Law*, in «European Human Rights Law Review», vol. 7, n. 6, 723-732.
- Steyn, Lord (2002b), *Human Rights: The Legacy of Mrs Roosevelt*, in «Public Law», vol. 102, n. 3, 473-482.
- Steyn, Lord (2002c), *The Case for a Supreme Court*, in «Law Quarterly Review», vol. 118, n. 3, 382-396.
- Stone Sweet A. (2000), *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, Oxford.
- Stone Sweet A. (2002), *Constitutional Courts and Parliamentary Democracy*, in «West European Politics», vol. 25, n. 1, 77-100.
- Stone Sweet A. (2005), *Judicial Authority and Market Integration in Europe*, in Ginsburg e Kagan 2005, 99-140.
- Sunkin M. (1990), *Il judicial review e lo sviluppo del diritto pubblico in Inghilterra*, in Chiti 1990, 129-165.
- Sunkin M. (1995), *The United Kingdom*, in Tate e Vallinder 1995, 67-78.

- Tate C.N. e T. Vallinder (eds.) (1995), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, New York.
- Thatcher M. e A. Stone Sweet (2002), *Theory and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions*, in «West European Politics», vol. 25, n. 1, 1-22.
- Thomas, Lord (2005), *The Judges' Council*, in «Public Law», vol. 105, n. 3, 608-629.
- Torre, A. (2006), *La Corte Suprema del Regno Unito: la nuova forma di una vecchia idea*, in «Giornale di Storia Costituzionale», vol. 11, n. 1, 259-286.
- Twining W. (2000), *Globalization and Legal Theory*, Butterworths, London.
- Vallinder T. (1995), *When the Courts Go Marching In*, in Tate e Villander 1995, 13-26.
- Van Caenegem R.C. (1991), *I signori del diritto: giudici, legislatori e professori nella storia europea*, Milano, Giuffrè.
- Vanberg G. (2001), *Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review*, in «American Journal of Political Science», vol. 45, n. 2, 346-361.
- Vile M.J.C. (1967), *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford University Press, Oxford.
- Wallace W. (1990), *Introduction*, in W. Wallace (ed.), *The Dynamics of European Integration*, Pinter, London, 1-17.
- Waltman J. (1991), *Judicial Activism in England*, in K. Holland (ed.), *Judicial Activism in Comparative Perspective*, Macmillan, London.
- Waltman J.L. e K.M. Holland (eds.) (1988), *The Political Roles of Law Courts in Modern Democracies*, Macmillan, Hong Kong.
- Ward R. e A. Akhtar (2008), *Walker & Walker's English Legal System. Tenth Edition*, Oxford University Press, Oxford.
- Weingast B.R. (1997), *The Political Foundations of Democracy of the Rule of Law*, in «American Political Science Review», vol. 91, n. 2, 245-263.
- Windlesham, Lord (2005), *The Constitutional Reform Act 2005: Ministers, Judges and Constitutional Change*, in «Public Law», vol. 105, n. 4, 806-823.
- Windlesham, Lord (2006), *The Constitutional Reform Act 2005: the Politics of Constitutional Reform*, in «Public Law», vol. 106, n. 1, 35-57.

- Woodhouse D. (1996), *Politicians and the Judges: A Conflict of Interest*, in «Parliamentary Affairs», vol. 49, n. 3, 423-440.
- Woodhouse D. (2001), *The Office of Lord Chancellor*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- Woodhouse D. (2002), *The Office of Lord Chancellor: Time to Abandon the Judicial Role – the Rest Will Follow*, in «Legal Studies», vol. 22, n. 1, 128-146.
- Woodhouse D. (2003), *Review Article. The English Judges, Politics and the Balance of Power*, in «Modern Law Review», vol.66, n. 6, 920-935.
- Woodhouse D. (2004), *The Constitutional and Political Implications of a United Kingdom Supreme Court*, in «Legal Studies», vol. 24, n. 1, 134-155.
- Woodhouse D. (2006), *Judicial Independence and Accountability within the United Kingdom's New Constitutional Settlement*, in Canivet et al. 2006, 121-144.
- Woodhouse D. (2007), *The Constitutional Reform Act 2005 – Defending Judicial Independence the English Way*, in «International Journal of Constitutional Law», vol. 5, n. 1, 153-165.
- Wolf, Lord (1995), *Access to Justice – Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System of England and Wales*, HMSO, London.
- Wolf, Lord (1998), *Judicial Review – The Tensions between the Executive and the Judiciary*, in «Law Quarterly Review», vol. 114, n. 4, 579-593.
- Wolf, Lord (2004), *The Rule of Law and a Change in the Constitution*, in «Cambridge Law Journal», vol. 63, n. 2, 317-330.
- Zander M. (1989), *A Matter of Justice*, Oxford University Press, Oxford.
- Zander M. (1997), *Rights of Audience in the Higher Courts in England and Wales since the 1990 Act: What Happened?*, in «International Journal of Legal Profession», vol. 4, n. 3, 167-195.
- Zander M. e P. Henderson (1993), *The Royal Commission on Criminal Justice: Crown Court Study*, HMSO, London.
- Zannotti F. (1989), *La magistratura, un gruppo di pressione istituzionale: l'autodeterminazione delle retribuzioni*, Cedam, Padova.

Principali documenti ufficiali citati nel testo

10 Downing Street, *Press Notice: Modernising Government – Lord Falconer Appointed Secretary of State for Constitutional Affairs*, 11 June 2003.

Department for Constitutional Affairs, *Judicial Appointments: Annual Report 2002-2003*, October 2003.

Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a New Way of Appointing Judges. Consultation Paper 10/03*, July 2003.

Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: a Supreme Court for the United Kingdom. Consultation Paper 11/03*, July 2003.

Department for Constitutional Affairs, *Constitutional Reform: Reforming the Office of the Lord Chancellor. Consultation Paper 13/03*, September 2003.

Department for Constitutional Affairs, *Increasing Diversity in the Judiciary. Consultation Paper 25/04*, October 2004.

HC Constitutional Affairs Committee, *Judicial Appointments and a Supreme Court (Court of Final Appeal). First Report of Session 2003-2004. Volume I*, HC 48-I, 3 February 2004.

HC Constitutional Affairs Committee, *Constitutional Reform Bill [Lords]: the Government's Proposals. Third Report of Session 2004-2005. Volume I*, HC 275-I, 25 January 2005.

HC Constitutional Affairs Committee, *Constitutional Reform Bill [Lords]: the Government's Proposals. Third Report of Session 2004-2005. Volume II*, HC 275-II, 25 January 2005.

HC Constitutional Affairs Committee, *The Creation of the Ministry of Justice. Sixth Report of Session 2006-2007*, HC 466, 17 July 2007.

HL Select Committee on the Constitutional Reform Bill, *Constitutional Reform Bill. Volume 1: Report*, HL Paper 125-I, 2 July 2004.

HL Select Committee on the Constitution, *Constitutional Reform Act 2005. 5th Report of Session 2005-2006*, HL Paper 83, 13 December 2005.

HL Select Committee on the Constitution, *Meeting with the Lord Chief Justice. 14th Report of Session 2005-2006*, HL Paper 213, 26 June 2006.

HL Select Committee on the Constitution, *Relations between the Executive, the Judiciary and Parliament, 6th Report of Session 2006-2007*, HL Paper 151, 26 July 2007.

HC Home Affairs Committee, *The Work of the Lord Chancellor's Department: Minutes of Evidence*, 13 October 1997.

Judges' Council of England and Wales, *Annual Report 2005*, 27 April 2006.

Judicial Appointments Commission, *Annual Report 2006/2007. Committed to selection on merit*, 4 July 2007.

Judiciary of England and Wales, *The Accountability of the Judiciary*.

Parliament and Constitution Centre, *Role of the Lord Chancellor*, Standard Note SN/PC/2105, 2003 (O. Gay).

Leggi e altri riferimenti normativi rilevanti citati nel testo

Courts Act 1971

European Communities Act 1972

Supreme Court Act 1981

Devolution Acts (Scotland Act 1998; Government of Wales Act 1998; Northern Ireland Act 1998)

Human Rights Act 1998

Courts Act 2003

Constitutional Reform Bill 2004 [HL Bill 30]

Constitutional Reform Bill 2004 [as amended by the select committee on the bill] [HL Bill 91]

Constitutional Reform Bill 2004 [as amended in committee on re-commitment] [HL Bill 130]

Constitutional Reform Bill 2004 [Bill 18]

The Lord Chancellor's Judiciary-Related Functions: Proposals (The "Concordat") (2004)

Constitutional Reform Act 2005