

Il nuovo *British Bill of Rights* e la *public ownership* dei diritti nel Regno Unito*

Benedetta Barbisan

SOMMARIO: 1. Un moderno *Bill of Rights* dentro un'antica *quaestio*. - 2. Lo *Human Rights Act 1998*: un catalogo dei diritti mai veramente amato? - 3. Il *public understanding* e la *ownership* dello *Human Rights Act*. - 4. Dallo *Human Rights Act* al *British Bill of Rights*: il Rapporto del Governo e quello indipendente a confronto. - 5. È un nuovo *Bill of Rights* la soluzione?

1. *Un moderno Bill of Rights dentro un'antica quaestio*

Il 6 giugno 2022 il Primo Ministro britannico Boris Johnson ha subito l'onta di un voto di sfiducia. Lo «shop steward» Graham Brady, a capo del cosiddetto 1922 Committee (per esteso, il Conservative Private Members' Committee), cioè il gruppo parlamentare dei Tory alla Camera dei Comuni, ha, infatti, giudicato che almeno 54 delle lettere ricevute da parlamentari conservatori, pari al quindici per cento dei 359 totali, sostenessero la necessità di una mozione di sfiducia a carico del Capo del governo. Quasi centocinquanta membri del partito - il 41 per cento - hanno votato la sfiducia, mentre 211 hanno confermato il sostegno al Primo Ministro, il quale, sulla base delle regole del 1922 Committee, non potrà essere sottoposto a una nuova mozione prima di un anno - anche se, dopo il tentativo di disarcionarla andato a male nel dicembre 2018, Theresa May si è risolta a rassegnare le sue dimissioni solo sei mesi più tardi. Mentre Johnson ha commentato l'esito del voto come «extremely good, positive, conclusive, decisive» al punto di consegnargli «a far greater mandate» rispetto all'investitura delle elezioni del 2019, i suoi oppositori minacciano di voler promuovere una modifica delle regole interne al gruppo parlamentare per tornare presto a sfidarlo.

La mozione di sfiducia è stata innescata dal cosiddetto *Partygate*, vale a dire le accuse rivolte al Primo Ministro di ergersi al di sopra della legge a motivo delle sue ripetute violazioni delle norme anti-Covid¹ fra il 2020 e il 2021. Già nel dicembre 2021 si erano prodotte le prime ripercussioni di questa condotta del Governo, quando un centinaio di parlamentari conservatori aveva votato contro alcune delle misure di

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹ Una cronologia delle feste che hanno coinvolto il Primo Ministro e il suo *staff* fra il maggio 2020 e l'aprile 2021 è disponibile all'indirizzo <https://www.bbc.com/news/uk-politics-59952395>.

Benedetta Barbisan

Il nuovo British Bill of Rights e la public ownership dei diritti nel Regno Unito

contrasto alla diffusione della pandemia², giunte poi all'approvazione finale solo grazie all'appoggio dell'opposizione laburista - un inciampo che i *media* inglesi non avevano esitato a definire una «storica», «umiliante» ribellione contro l'Esecutivo in carica. Che per la prima volta nella storia un Primo Ministro britannico sia coinvolto in un episodio di tale spregio della legge è stato poi confermato dalla notifica, avvenuta a metà aprile 2022, della multa comminatagli da Scotland Yard, sanzione mai addebitata prima a un Primo Ministro, di cui Johnson si è scusato davanti alla Camera dei Comuni «with all humility». La sua mortificazione pubblica non è bastata, però, a evitare ai Tories un esito fallimentare delle elezioni amministrative del 5 maggio 2022, in occasione delle quali i Conservatori hanno perso il consiglio locale di Westminster che hanno sempre governato sin dalla sua creazione, nonché i distretti di Wandsworth e Barnet, rispettivamente sotto il controllo conservatore dal 1978 e dal 1964.

Un tale disdegno della legge spiegherebbe anche l'emorragia di suffragi che si è registrata in occasione delle elezioni suppletive tenutesi nel North Shropshire il 16 dicembre 2021, baluardo *tory* da duecento anni, seguite ai tumultuosi eventi che hanno portato alle dimissioni del parlamentare conservatore Owen Paterson³ e alla elezione

² Le misure più osteggiate sono state due: quella volta a introdurre il cosiddetto passaporto vaccinale, approvata da una maggioranza di 369 ma bocciata da 126, fra cui 96 Conservatori, e quella finalizzata all'obbligo vaccinale per i dipendenti del NHS, il servizio sanitario nazionale, con 385 favorevoli ma 100 contrari. Questi numeri superano di gran lunga la maggioranza di 79 deputati di cui Johnson dispone ai Comuni e la soglia dei 56 che sarebbero necessari a promuovere una mozione di sfiducia a suo carico. Dei 35 Conservatori astenutisi, solo 19 erano stati autorizzati, con i restanti (compresa la già Primo Ministro Theresa May) espressamente contrari.

³ Il deputato Owen Paterson, già Segretario di Stato per l'Irlanda del Nord nel periodo 2010- 2012 e successivamente Ministro dell'ambiente, cibo e agricoltura nel governo di coalizione guidato da David Cameron, ha rassegnato le sue dimissioni il 5 novembre 2021 per la violazione delle *paid advocacy rules* che regolano le attività di consulenza consentite a un membro del Parlamento. Il *Parliamentary Commissioner for Standards* - l'organo *independent, impartial, thorough and fair* della Camera dei Comuni che accerta le eventuali violazioni dei deputati delle norme contenute nella sezione V, paragrafi 11-18 dell'*House of Commons' Code of Conduct for Members* che impongono, *inter alia*, di svolgere il proprio ruolo in considerazione dell'interesse pubblico, di evitare conflitti fra l'interesse privato e quello pubblico e, nel caso, di risolverli sempre a favore di quest'ultimo; di respingere tentativi di influenzare le deliberazioni della Camera dietro pagamento, di usare le informazioni che derivano dal dibattito parlamentare esclusivamente per lo svolgimento del proprio lavoro come deputato, di dichiarare con la massima trasparenza l'interesse personale coinvolto in qualsiasi atto e procedimento in corso - ha appurato che Paterson ha usato la sua posizione privilegiata per promuovere gli interessi di una società operante nel settore degli studi clinici, anche applicati al cibo, e di una che produce salumi - di cui da diversi anni era consulente retribuito - presso la *Food Standard Agency* e il *Department for International Development*. Il *Commissioner* ha notato che Paterson ha «repeatedly used his privileged position to benefit two companies for whom he was a paid consultant, and that this has brought the house into disrepute» e che «no previous case of paid advocacy has seen so many breaches or such a clear pattern of behaviour in failing to separate private and public interests».

Per questi motivi, il *Commons Select Committee on Standards* ha raccomandato al voto della Camera dei Comuni la sospensione di Paterson per trenta giorni che, in conformità con il *Recall of MPs Act 2015* (c. 25), prelude al *recall* del seggio parlamentare. In risposta, il *backbencher* del Partito conservatore ha proposto un emendamento alla mozione di sospensione con la richiesta di procrastinare il voto e di

di una candidata liberale. Genera qualche stupore, pertanto, che proprio in quegli stessi, difficili giorni il Governo abbia dato alle stampe le sue proposte per la riforma dello *Human Rights Act 1998* (HRA), corroborando le impressioni di una politica, se non ostile, disinvoltamente incurante della *rule of law* al punto da volerla riscrivere.

Questo rapporto, pubblicato dal Ministero della Giustizia con il titolo *Human Rights Act Reform: A Modern Bill of Rights. A Consultation to Reform the Human Rights Act 1998*⁴, segue la relazione dell'*Independent Human Rights Act Review*⁵, presentata nello

creare una commissione *ad hoc* per lo studio dei procedimenti disciplinari a carico dei deputati. Il gabinetto di Boris Johnson ha sostenuto questa ipotesi, inviando ai propri parlamentari la lettera di «istruzioni al voto» di questa mozione con una tripla sottolineatura della formula generica con cui si esercita la disciplina al voto *Your attendance is absolutely essential*, che equivale al più rigoroso richiamo alla linea del partito, non a caso speso nelle circostanze apicali della vita di un governo, come le mozioni di fiducia e quelle budgetarie (*loss of supply*). Con una maggioranza di misura (250 favorevoli e 232 contrari), la proposta di situazione del nuovo comitato è stata approvata. Di fronte all'opposizione laburista di farne parte e al giudizio severo di molti organi di stampa e di comunicazione, il governo Johnson ha alla fine confermato il voto sulla sospensione di Paterson che, a quel punto, ha spontaneamente rassegnato le sue dimissioni.

Sul ruolo del *backbencher* nel procedimento legislativo di Westminster, si veda M. Russell – D. Glover, *Legislation at Westminster: Parliamentary Actors and Influence in the Making of British Law*, Oxford, 2017, in particolare il capitolo 5: *The Role of the Government Backbenchers*. Si rimanda a J. Sheldon, *Standing Up for the Nations? Devolution and the Changing Territorial Role of Backbench MPs with Constituencies in Northern Ireland, Scotland and Wales, 1992–2019*, in *The Parliamentary Affairs*, 2021 per una ricostruzione sullo sfondo della graduale devoluzione. Interessante l'analisi del linguaggio usato nei confronti dei parlamentari dissidenti alla disciplina di partito condotta da J. B. Slapin – J. H. Kirkland, *The Sound of Rebellion: Voting Dissent and Legislative Speech in the UK House of Commons*, in *Legislative Studies Quarterly*, 2020, vol. 45, p. 153 ss. Infine, per un racconto dal di dentro delle dinamiche parlamentari britanniche, si veda A. Mitchell, *Backbench Influence: A Personal View*, in *Parl. Aff.*, 1994, vol. 47, p. 687 ss. e, più estesamente, Id., *Confessions of a Political Maverick*, Hull, 2018.

Sul dibattito per l'introduzione dell'istituto del *recall* nel Regno Unito, si veda D. Judge, *Recall of MPs in the UK: 'If I Were You I Wouldn't Start from Here'*, in *Parliamentary Affairs*, 2013, vol. 66, p. 732 ss. Per una rassegna dalla riforma del 2015 ai dati più aggiornati si veda N. Johnston – R. Kelly, *Recall Elections*, House of Commons Library, 9 novembre 2021, disponibile all'indirizzo <https://assets-learning.parliament.uk/uploads/2021/12/Recall-Elections.pdf> e anche J. Tonge, *Petitions, Polling Stations and Paisley: the First Outworking of the Recall of MPs Act 2015*, in *The Political Quarterly*, 2019, vol. 90, p. 143 ss. Per una riflessione sulla relazione fra l'istituto del *recall* e il divieto di mandato imperativo, sia consentito rinviare a Benedetta Barbisan, *The Old-Fashioned (or Out of Fashion?) Prohibition on the Imperative Mandate*, in Giuliano Amato - Benedetta Barbisan - Cesare Pinelli (eds.), *Rule of Law vs Majoritarian Democracy*, Oxford, 2021, p. 243 ss. Infine, negli ultimi anni si è moltiplicata la letteratura giuridica e politologica sul *recall*: per un quadro teorico e una comparazione fra sistemi di *recall* (Francia, Stati Uniti, Giappone, Europa orientale e America Latina), anche alla luce dei più recenti dibattiti, si rimanda a Y. Welp – L. Whitehead, *The Politics of Recall Elections*, Cham, 2020.

⁴ Ministry of Justice, *The Human Rights Act Reform: A Modern Bill of Rights. A Consultation to Reform the Human Rights Act 1998*, dicembre 2021, disponibile all'indirizzo https://consult.justice.gov.uk/human-rights/human-rights-act-reform/supporting_documents/humanrightsreformconsultation.pdf.

⁵ *The Independent Human Rights Act Review 2021*, dicembre 2021, disponibile all'indirizzo https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1040525/ihrar-final-report.pdf

stesso periodo al Parlamento, ma trasmessa al Vice-Primo Ministro già a ottobre 2021 e che non sembra esser stata tenuta in troppo conto dal Governo. Si tratta dei documenti con cui sta prendendo forma il dibattito per sostituire allo HRA un più moderno e domestico British Bill of Rights (BBoR), al quale il *Queen's Speech*, proclamato dal Principe Charles davanti alle Camere riunite il 10 maggio 2022, ha dedicato parole decisamente scarse: 'My Government will ensure the constitution is defended. My Ministers will restore the balance of power between the legislature and the courts by introducing a Bill of Rights'⁶.

La presenza di un *bill of rights* è generalmente considerato un ingrediente ineludibile del costituzionalismo contemporaneo, seppur in difetto di un modello unico o di una definizione universale. In ordinamenti come quello australiano, per esempio, non esiste un catalogo dei diritti, la Costituzione prevedendo solo cinque diritti individuali: quello al voto (Sezione 41), la protezione da una espropriazione ingiusta (Sezione 51, xxxi), il diritto a essere giudicati da una giuria (articolo 80), la libertà religiosa (Sezione 116) e il divieto di discriminazione sulla base dello Stato di residenza (Sezione 117). Anche l'esempio della Costituzione svedese è singolare, essendo formata non da uno, ma da quattro documenti fondamentali: l'*Act of Succession* (1810), che regola la discendenza al trono; il *Freedom of the Press Act* (1949), che disciplina la forma dei documenti ufficiali e riguarda le regole per la stampa; il *Fundamental Law on Freedom of Expression* (1991), che estende la regolazione anche a *media* diversi dalla stampa; infine, l'*Instrument of Government* (1974), contenente le disposizioni più importanti e più simili a quelle di una classica costituzione, fra cui le libertà tipicamente politiche, necessarie per la libera formazione dell'opinione in materia culturale, politica e religiosa. Esistono, in questo caso, libertà riconosciute come *absolute*, il cui godimento può essere limitato solo per tramite di un emendamento costituzionale (fra queste, si annoverano il divieto della pena di morte, di punizioni corporali e della tortura; la libertà di culto; la protezione dalla legge penale retroattiva; il diritto di un imputato a essere ascoltato), e libertà *relative*, su cui può intervenire il legislatore ordinario (libertà di informazione ed espressione; libertà di riunione e associazione; libertà di circolazione; diritto a un processo pubblico).

Nella stessa Svezia, è compito del Constitutional Committee of the Riksdag di giudicare se una proposta di legge contrasti con uno dei diritti o delle libertà inseriti nell'*Instrument of Government*: si tratta di un genere di controllo preventivo della legislazione che avviene anche in sistemi dotati di un catalogo dei diritti, come la Nuova Zelanda, il cui Attorney-General esamina e relaziona al Parlamento se una proposta violi il *New Zealand Bill of Rights Act 1990*, e il Canada, il cui Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations verifica la compatibilità della legislazione con tredici criteri, fra cui la corrispondenza con il *Canadian Charter of Rights and Freedoms 1982*. Nel Regno Unito, questo controllo preventivo è stato ripensato per azione del Select

⁶ Il testo integrale del discorso può essere consultato all'indirizzo <https://www.gov.uk/government/speeches/queens-speech-2022>.

Committee on the Modernisation of the House of Commons⁷ insediatosi all'inizio della legislatura del 1997 (e poi riproposto anche nel 2001 e nel 2005), incaricato di proporre revisioni in ordine alla semplificazione delle procedure parlamentari. Tanto questa opera di ammodernamento quanto lo HRA facevano parte dell'agenda politica con cui il Primo Ministro laburista Tony Blair vinse le elezioni proprio nel 1997.

Che cosa significa oggi nel Regno Unito lavorare alla prospettiva di un nuovo *bill of rights*? Disfarsi dello HRA e sostituirlo un BBoR risponde a esigenze prettamente giuridico-istituzionali oppure è più che altro un tema utile a polarizzare le identità politiche? Potrebbe, questa eventuale transizione dell'ordinamento britannico, imprimere un segno anche nei sistemi giuridici di altri Paesi membri del Consiglio d'Europa? Non è da escludere, infatti, l'eventualità che un BBoR sia in grado di sprigionare un potenziale capace di riscrivere la cultura dei diritti non solo all'interno del Regno Unito, il che non è troppo lontano da quanto altri membri del Consiglio d'Europa si augurerebbero⁸. A detta del Governo in carica, il BBoR costruirà un *democratic shield* contro le decisioni avverse della Corte EDU. L'ambiguità britannica,

⁷ Nel 1997, il nuovo Governo laburista volle collaborare con il Parlamento per garantire un riordino sistematico del controllo pre-legislativo con l'obiettivo di migliorare la legislazione e ridurre la necessità di successivi emendamenti. Ne è disceso che, all'inizio di ogni sessione parlamentare, alcuni disegni di legge vengono pubblicati in forma di bozza per essere sottoposti all'esame pre-legislativo di una specifica commissione parlamentare. Questo approccio sostituisce in larga misura la prassi precedente, in base alla quale i disegni di legge di provenienza governativa dovevano essere sottoposti, in tutto o in parte, a una forma di consultazione pubblica.

⁸ Come è stato osservato da T. Lock - T. G. Daly, *Brexit and the British Bill of Rights*, Edinburgh Law School, 2017, p. 36 ss., 'there is a real risk that UK withdrawal from ECHR system could lead to the collapse of that system, by triggering a rush for the exit by other states, such as Russia and Azerbaijan, whose governments may welcome the excuse to remove the strongest tier of European supervision impeding policy formation and implementation. There is some evidence that existing backlash against the Court has already encouraged these countries to take a more hostile attitude towards the European Court of Human Rights' (sul punto, si veda, per esempio, P. Leach - A. Donald, *Russia Defies Strasbourg: Is Contagion Spreading?*, in *EJIL Talk*, 19 dicembre 2015 (disponibile all'indirizzo <http://www.ejiltalk.org/author/leachdonald/>).

Il caso della Federazione russa ha subito una penosa accelerazione nel marzo 2022 a seguito della invasione dell'Ucraina e della guerra che ne è seguita e che, al momento della scrittura di queste pagine, è ancora in corso, ma già il 15 gennaio 2020 il Presidente Vladimir Putin aveva proposto alcuni emendamenti alla Costituzione della Federazione russa in ordine alla impossibilità di dare esecuzione alle decisioni di organi interstatali basate su norme di accordi e trattati internazionali in contrasto con la Costituzione (proposta di revisione dell'articolo 79 della Costituzione) e in ordine all'attribuzione alla Corte costituzionale della competenza di valutare l'applicazione delle dette decisioni degli organi interstatali (proposta di revisione dell'articolo 125 par. 5 lett. b). Su tali proposte di revisione costituzionale la Commissione di Venezia ha espresso una sua opinione già nel giugno 2020 (disponibile all'indirizzo [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)009-e)). Nel dicembre 2015, era già stata introdotta una nuova legge federale in materia di competenze della Corte costituzionale a dichiarare *non-executable* le decisioni di organismi internazionali incompatibili con i fondamenti del sistema costituzionale della Federazione russa (su cui la stessa Commissione di Venezia aveva analogamente espresso una sua opinione disponibile all'indirizzo [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)016-e)).

tuttavia, è innegabile: mentre l'Esecutivo promette di mantenere immutato il proprio impegno nei confronti del Consiglio d'Europa e di onorare gli obblighi internazionali derivanti dalla CEDU, il suo attivismo in materia di riscrittura dei diritti fondamentali insiste sull'esaltazione della sovranità del Parlamento, titolare dell'ultima parola sulle decisioni della Corte EDU considerate ostili che, in nessun caso, potrebbero restringere la potestà legislativa delle Camere.

A questo si aggiunge l'esito del cosiddetto *Rwanda-UK Migration and Economic Development Partnership*⁹ con il quale il governo di Boris Johnson ha tentato, nel giugno 2022, di rimpatriare in Africa orientale i richiedenti protezione internazionale giunti nel Regno Unito illegalmente, sulla falsariga di quanto compiuto con incerte fortune già da Australia e Israele. Il primo volo diretto a Kigali è rimasto bloccato sulla pista di decollo in seguito a una gragnola di ricorsi alla Corte EDU¹⁰, dopo che il tentativo di fermare il rimpatrio era stato respinto dalla High Court, accolto dalla Court of Appeal

⁹ Il piano ha sollevato nel Regno Unito sconcerto fra le autorità religiose britanniche: l'Arcivescovo di Canterbury e York congiuntamente a una ventina di alti prelati della Chiesa di Inghilterra, nonché membri della House of Lords, ha inviato una lettera a *The Times*, pubblicata il 13 giugno 2022, in cui il piano di rimpatrio è definito «immoral policy that shames Britain. [...] those to be deported to Rwanda have had no chance to appeal, or reunite with family in Britain. [...] They have had no consideration of their asylum claim, recognition of their medical or other needs, or any attempt to understand their predicament». *The Times* ha altresì citato una fonte non identificata circa la reazione al piano dello stesso Principe Carlo («He said he was more than disappointed at the policy. He said he thinks the government's whole approach is appalling. It was clear he was not impressed with the government's direction of travel»), quantunque i suoi portavoce abbiano ribadito la sua neutralità politica. Sempre l'Arcivescovo di Canterbury e York, Justin Welby, aveva speso parole molto severe nei confronti di questa gestione dell'immigrazione, definendola nel sermone di Pasqua «the opposite of the nature of God». A questa critica, avevano replicato congiuntamente il Ministro per gli Affari interni britannico, Priti Patel, e il Ministro per gli Affari esteri ruandese, Vincent Biruta in un articolo, sempre pubblicato su *The Times* il 18 aprile 2022 e intitolato *No Humanitarian Nation can Allow This Dreadly Trafficking to Continue*, in cui è confermata l'intenzione di colpire il traffico illegale di essere umani in fuga dalla loro terra d'origine organizzato da bande criminali che mettono a repentaglio la vita di tante persone disperate. «We are taking bold and innovative steps and it's surprising that those institutions that criticise the plans, fail to offer their own solutions».

¹⁰ «In the interests of the parties and the proper conduct of the proceedings before it, to indicate to the government of the United Kingdom, under rule 39, that the applicant should not be removed until the expiry of a period of three weeks following the delivery of the final domestic decision in his ongoing judicial review proceedings». Tale decisione ha immediatamente provocato reazioni contrastanti (si veda M. Foudzer, *Strasbourg's Rwanda Ruling Divides Public Law Specialists*, in *The Law Society Gazette*, 15 giugno 2022, consultabile alla pagina <https://www.lawgazette.co.uk/law/strasbourgs-rwanda-ruling-divides-public-law-specialists/5112795.article>): se, da una parte si osserva che, esprimendo il Memorandum of Understanding (MoU) fra Londra e Kigali niente più che mere «political assurances», «the MoU does not override the UK's existing obligations under binding international treaties», ivi inclusa la CEDU, in altri casi si accusa la Corte EDU di essere intervenuta prima dell'esaurimento dei rimedi interni, addirittura un giorno prima la decisione resa dalla Corte Suprema britannica (si veda R. Elkins and the Judicial Power Project, *The Strasbourg Court's Disgraceful Rwanda Intervention*, in *The Law Society Gazette*, 15 giugno 2022, consultabile alla pagina <https://www.lawgazette.co.uk/commentary-and-opinion/the-strasbourg-courts-disgraceful-rwanda-intervention/5112790.article>).

e rigettato di nuovo dalla Corte Suprema del Regno Unito¹¹. Il rapporto fra Governo e autorità giurisdizionali britanniche, da un lato, e i giudici di Strasburgo, dall'altro, sembra dunque aver raggiunto un punto inedito di tensione. È in questa congiuntura assai tormentata e, per certi versi, decisamente inedita nella tradizione costituzionale britannica che si svolge il dibattito per l'abrogazione dello HRA e la scrittura di un BBoR finalmente in grado di «riportare a casa» la protezione dei diritti, per una *rule of law* davvero nazionale.

Al cospetto di tanto zelo riformatore sul fronte del sistema di garanzia delle libertà e dell'impellenza con cui il Governo attualmente in carica aspiri a queste riforme, c'è da chiedersi se lo HRA abbia fallito i propositi che ne avevano motivato l'adozione e se abbia interferito nei rapporti fra i poteri giudiziario e legislativo al punto da disfarsene. Nelle prossime pagine, ripercorreremo le fasi che condussero all'adozione dello HRA, ne esamineremo la struttura e l'impatto, per poi giungere all'esame delle due relazioni - quella del Governo e quella del Panel indipendente - incaricate di studiare la prospettiva di un BBoR.

2. *Lo Human Rights Act 1998: un catalogo dei diritti mai veramente amato?*

Le relazioni fra il Regno Unito e la Corte EDU non hanno mai davvero poggiato su un'intesa piena: basti ricordare che Londra ratificò, sì, la CEDU nel 1951, ma che solo quindici anni più tardi si decise ad accettare la giurisdizione di Strasburgo; e, comunque, già negli anni Settanta si era ripreso a discutere se fosse il caso di tornare sui propri passi¹², nel 1980 si era obiettato che la Corte EDU interferisse con l'esercizio della *parliamentary supremacy* e nel 1994, nel corso dei negoziati per il Protocollo 11 della CEDU con cui si sarebbe disegnata una nuova Corte, il governo britannico, anche allora guidato dai Conservatori di John Major, volle resistere a mantenere opzionale il diritto al ricorso individuale contro l'orientamento maggioritario che, infatti, portò ad approvazione le nuove regole nel novembre 1998. Questa reiterata riluttanza, però,

¹¹ Il Presidente della Corte Suprema, Lord Reed, ha spiegato la decisione in questi termini: «The appellant is one of a number of claimants who applied to the High Court on 8 June for permission to bring an application for judicial review of the home secretary's decision that certain persons, including themselves, who have made claims for asylum in the UK should be removed to Rwanda so that their claims for asylum can be determined by the Rwandan authorities. [...] In bringing that application, the appellant's lawyers were performing their proper function of ensuring that their clients are not subjected to unlawful treatment at the hands of the government».

¹² E. Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010, p. 15 racconta che nel 1974 le voci di un passo indietro del Regno Unito dalla CEDU erano così insistenti che si temeva altri Paesi ne avrebbero potuto seguire l'esempio, non sembrando il costo di questo recesso troppo oneroso. Nel frattempo, però, alcuni degli Stati che avevano appena fatto il loro ingresso nella CEE ratificarono la convenzione e accettarono la giurisdizione di Strasburgo.

non deve far dimenticare il coinvolgimento sostanziale del Regno Unito nel concepimento del Consiglio d'Europa, evocato già da Sir Winston Churchill¹³, e nella stesura della CEDU, cui contribuì fattivamente Sir David Maxwell Fyfe, che già aveva fatto parte della UN War Crimes Commission e rappresentato l'accusa in alcuni dei processi di Norimberga.

Fu la campagna elettorale del Partito laburista di Tony Blair del 1997 a promettere di voltare pagina in ordine ai rapporti fra diritto interno e CEDU proponendo lo slogan *Bringing Rights Home*. Vinte le elezioni politiche, il Ministro degli Interni si affrettò ad accompagnare in Parlamento la proposta della adozione dello HRA con un documento coerentemente intitolato *Rights Brought Home*¹⁴, nel quale si esplicitava un orientamento opposto a quello che i Conservatori avevano perseguito negli anni precedenti:

(w)e therefore believe that the time has come to enable people to enforce their Convention rights against the State in the British courts, rather than having to incur the delays and expense which are involved in taking a case to the European Human Rights Commission and Court in Strasbourg and which may altogether deter some people from pursuing their rights¹⁵

¹³ Degli Stati Uniti d'Europa Churchill aveva accennato in un articolo, pubblicato il 15 febbraio 1930 sul *Saturday Evening Post*, intitolato proprio *The United States of Europe*, ma ne parlò per la prima volta in pubblico in occasione di una prolusione che venne invitato a tenere all'Università di Zurigo il 19 settembre 1946: «Eppure esiste un rimedio che, uniformemente e spontaneamente adottato dalla grande maggioranza dei popoli in molte regioni, potrebbe trasformare, come per miracolo, l'intero panorama e rendere in pochi anni l'Europa intera, o per lo meno la più larga parte di essa, libera e felice come lo è oggi la Svizzera. Qual è dunque questo eccelso rimedio? Ricostruire la famiglia dei popoli europei, o quanto più possibile di essa, e dotarla di una struttura che le permetta di vivere in pace, in sicurezza e in libertà. Il nostro compito è creare una sorta di Stati Uniti d'Europa. Solo in questo modo centinaia di milioni di lavoratori saranno in grado di riassaporare quelle gioie semplici e quelle speranze che rendono la vita degna di essere vissuta» (W. Churchill, *Anni memorabili*, collana *Prolusioni*, Macerata, 2022, p. 56 ss.). Per Churchill, l'asse di questo nuovo ordine europeo era costituito da Francia e Germania, senza che fosse necessario un pieno coinvolgimento del Regno Unito, già a capo del Commonwealth.

¹⁴ Disponibile all'indirizzo https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/263526/rights.pdf. Da principio, lo HRA ha raccolto un consenso trasversale, tanto che, alla House of Lords, i Conservatori non votarono contro lo HRA, quantunque tale posizione sia probabilmente da spiegarsi con la cosiddetta *Salisbury Doctrine*, vale a dire la convenzione, emersa nella legislatura 1945-51, quando l'allora Leader dell'opposizione conservatrice, il Marchese di Salisbury appunto, propiziò l'uso di dare per approvati i disegni di legge del Governo più importanti (quelli, per intendersi, menzionati nell'*election manifesto*) anche in difetto di una maggioranza a favore. Le prime increspature affiorarono, invece, ai Comuni proposito di un emendamento che esprimeva «deep concern» per le «constitutional implications and deficiencies of the Human Rights Bill».

¹⁵ Al tempo, il governo laburista aveva calcolato che la spesa media per un ricorso individuale davanti alla Corte EDU era di trentamila sterline per un tempo medio necessario alla pronuncia della sentenza di Strasburgo di cinque anni (così Home Office, *Rights Brought Home: The Human Rights Bill*, par. 1.14 (CM 3782) (HMSO, October 1997) e anche J. Straw MP, Hansard, HoC, 16 febbraio 1998, vol.

Lo HRA entrò in vigore, come noto, nel 1998, ma già nel 2005 i rapporti fra Londra e Strasburgo tornarono tesi, quando la Grande Camera della Corte EDU emise la decisione *Hirst v United Kingdom (No. 2)*¹⁶ avente a oggetto la sospensione dei diritti politici dei detenuti che, nel Regno Unito, è approccio consolidato sin dal *Forfeiture Act 1870*¹⁷, dai tempi, cioè, della cosiddetta *civic death* e della negazione ai condannati dei diritti di cittadinanza¹⁸. In *Hirst*, la Corte EDU dichiarò l'incompatibilità della Sezione 3 del *Representation of the People Act (ROPA) 1983* («(a) convicted person during the time that he is detained in a penal institution in pursuance of his sentence is legally incapable of voting at any parliamentary or local election») con l'Art. 3 del Protocollo 1 della CEDU («(t)he High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature»). Quantunque l'Art. 3 non sia formulato nei termini del riconoscimento di un diritto, la Corte ne riconobbe la portata di garanzia nei confronti dei diritti individuali coinvolti, ivi compreso quello di voto. Sul fronte della proporzionalità della legislazione domestica, poi, i giudici osservarono

307, col. 769, in J. Cooper – A. Marshall-Williams, *Legislating for Human Rights – The Parliamentary Debates on the Human Rights Bill*, Oxford, 2000, p. 4).

¹⁶ Corte EDU, 6 ottobre 2005, ric. n. 74025/01, *Hirst v. United Kingdom (No. 2)*. Condannato all'ergastolo per omicidio colposo presso il penitenziario di Rye Hill, Warwickshire, John Hirst si rivolse alla Corte EDU il 5 luglio 2001. Con una maggioranza di dodici giudici contro cinque, il 6 ottobre 2005 la Grande Camera emise la sua decisione, nella quale stabilì che i quasi cinquantamila detenuti nelle carceri britanniche a motivo di condanne lievi così come della massima gravità non potevano essere privati del diritto di voto a causa della loro sola condizione di prigionieri: «section 3 of the 1983 Act remained a blunt instrument. It stripped of their Convention right to vote a significant category of people and it did so in a way which was so indiscriminate. It applied automatically to convicted prisoners in prison, irrespective of the length of their sentence and irrespective of the nature or gravity of their offence and their individual circumstances. Such a general, automatic and indiscriminate restriction on a vitally important Convention right had to be seen as falling outside any acceptable margin of appreciation, however wide that margin might be».

¹⁷ Il *Representation of the People Act 1918* è stata la prima legge nel Ventesimo secolo a regolare la materia elettorale riguardante i cittadini britannici, a cui era richiesto di provare un periodo di residenza di almeno sei mesi per poter effettuare la propria registrazione al voto. I detenuti non erano considerati «residenti» e, pertanto, non si qualificavano come soggetti titolari del diritto di registrazione. Fra il 1948 e il 1969 il divieto *de facto* si affievolì, ma intervenne allora il *Representation of the People Act 1969* a introdurre una specifica disposizione che escludeva dal voto i detenuti per la durata della pena loro comminata. Il successivo *Representation of the People Act 1983* ribadiva che i penitenziari non erano da ritenersi luoghi di residenza, con il che si escludeva ogni possibilità di registrazione per i condannati alle liste degli aventi diritto al voto. Infine, il *Representation of the People Act 2000* non modificò l'impostazione della legge precedente.

¹⁸ È nota la gradualità con cui il suffragio è stato allargato nel Regno Unito nel corso del Diciannovesimo secolo sin dalla prima riforma elettorale del 1832, quando si ridisegnarono i collegi in ragione dell'inurbamento. Al tempo, il diritto di voto spettava solo ai cittadini maschi che possedessero terra per un valore non inferiore alle dieci sterline. Poiché subire una condanna causava la perdita dei propri possedimenti, col venir meno delle proprietà era perso anche il diritto di voto. Il *Forfeiture Act 1870* recepì questa impostazione, modificata solo con il *Criminal Law Act 1967*.

che lo stesso divieto era imposto senza riguardo alla gravità della condanna dei detenuti (par. 77) e che tale approccio, per quanto giustificato dalla secolare tradizione penalistica britannica, contrastava con le scuole di pensiero più avanzate e con i più generali *standard* di tutela dei diritti fondamentali (par. 79).

Il governo laburista in carica al momento della sentenza *Hirst* non vide per questo la necessità di modificare la legislazione sui diritti politici dei detenuti, ma sapeva che la decisione della Corte EDU non poteva rimanere senza risposta¹⁹. Indisse allora due consultazioni parlamentari, una nel 2006²⁰ e una nel 2009²¹, per studiare una possibile riforma, ma le elezioni politiche del 2010 li colse senza una proposta finale²². L'inconcludenza di questi tentativi condusse la Corte EDU a una nuova decisione, *Greens and MT v United Kingdom*, questa volta facendo ricorso alla cosiddetta *pilot judgment procedure*²³: il Committee of Ministers del Consiglio d'Europa avrebbe dovuto monitorare il governo britannico nei successivi sei mesi, termine ultimo utile a emendare la legislazione impugnata. Ma neppure il Governo di coalizione fra Conservatori e Lib-Dem, nel frattempo insediatosi nel maggio 2010, trovò la strada per la riforma: nel corso del dibattito svoltosi il 10 febbraio 2011 alla Camera dei Comuni, con 234 voti a favore e soli 22 contro, venne approvata una mozione a sostegno della preservazione del divieto²⁴. Nel 2012, il Governo di David Cameron

¹⁹ Per una ricostruzione degli eventi politici e istituzionali all'indomani della decisione *Hirst*, si veda A. Horne – I. White, *Prisoners' Voting Rights (2005 to May 2015)*, House of Commons Library, SN/PC/01764, disponibile all'indirizzo <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN01764/SN01764.pdf>.

²⁰ Nel dicembre 2006, il *Department for Constitutional Affairs* pubblicò un documento nel quale il Lord Chancellor Lord Falconer of Thoroton scrisse in premessa che '(t)he Government is firm in its belief that individuals who have committed an offence serious enough to warrant a term of imprisonment, should not be able to vote while in prison. Nonetheless, we recognise that we must take steps to respond to the Grand Chamber's judgment'.

²¹ Il Ministero della Giustizia pubblicò un secondo documento, il 9 aprile 2009, insistendo sulla necessità che il Parlamento rivedesse le fattispecie interessate dal divieto, ma nessuna proposta legislativa venne presentata.

²² Nel 2007, nel caso *Smith v. Scott*, la Scottish Registration Appeal Court deliberò l'incompatibilità fra la Sezione 3 del *ROPA 1983* e la Sezione 3(1) dello HRA e, pertanto, il contrasto con la CEDU, a cui seguì una *declaration of incompatibility* secondo quanto reso possibile dalla Sezione 4 dello HRA.

²³ Quando il caso *Greens and MT* fu deciso, erano circa 2 500 i ricorsi contro la Sezione 3 del *ROPA 1983* pendenti davanti alla Corte EDU e 70 000 i detenuti nel sistema penitenziario britannico che avrebbero potuto moltiplicare le richieste. Per questi motivi, la Corte EDU rilevò che la mancata riforma non era solo in violazione degli obblighi derivanti dalla CEDU, ma rappresenta '[a] threat to the future effectiveness of the Convention machinery'.

Sulla *pilot judgment procedure*, sia consentito rimandare a B. Barbisan, *Flashes in the Pan or Constitutional Metamorphoses? Courts like Medieval Parliaments in the Crisis of Political Representation*, in 5 *EJCL* 213 (2018) e Ead., *Corti come parlamenti medievali? Il caso della pilot judgment procedure nella giurisprudenza della Corte Edu*, in *Quad. cost.*, n. 4/2019.

²⁴ Questo era il testo della mozione: 'That this House notes the ruling of the European Court of Human Rights in *Hirst v. United Kingdom* in which it held that there had been no substantive debate by members of the legislature on the continued justification for maintaining a general restriction on the right of prisoners to vote; acknowledges the treaty obligations of the UK; is of the opinion that legislative

pubblicò la bozza di una nuova legge che ipotizzava tre soluzioni per la nuova disciplina nell'esercizio del diritto di voto dei carcerati: lo *status quo*, un divieto solo per i condannati oltre i quattro anni di detenzione o un divieto per tutti coloro che scontavano una condanna superiore ai sei mesi. Nel 2013, un *Joint Committee* investito dello studio di questa riforma raccomandò di consentire l'esercizio del diritto di voto per le elezioni del Parlamento, delle autorità locali e del Parlamento europeo ai condannati a pene fino a dodici mesi. Purtroppo, non si addivenì ad alcun esito tanto che, nel *Conservative Government's Queen's Speech* del maggio 2015, la questione non fu neppure menzionata, determinato come era David Cameron a non apporre alcuna modifica alla legge nel corso della sua permanenza a Downing Street. Il programma del suo partito alle elezioni, del resto, aveva promesso l'abrogazione dello HRA: «(t)his will break the formal link between British courts and the European Court of Human Rights, and make our own Supreme Court the ultimate arbiter of human rights matters in the UK»²⁵.

La proposta di *repeal* dello HRA e l'introduzione di un BBoR Cameron l'aveva già avanzata alle elezioni nazionali del 2010. Per la verità, David Cameron aveva dichiarato questo intento addirittura nel giugno 2006 in un discorso tenuto al Centre for Policy Studies²⁶, *think tank* fondato, fra gli altri, da Margaret Thatcher²⁷. Nell'agosto

decisions of this nature should be a matter for democratically-elected lawmakers; and supports the current situation in which no prisoner is able to vote except those imprisoned for contempt, default or on remand⁷.

²⁵ Per gli sviluppi più recenti, si rimanda a N. Johnson, *Prisoners' Voting Rights: Developments since May 2015*, House of Commons Library, SN/PC/07461, 19 novembre 2020, disponibile all'indirizzo <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-7461/CBP-7461.pdf>.

²⁶ D. Cameron, *Balancing Freedom and Security - A Modern British Bill of Rights*, disponibile all'indirizzo <https://www.theguardian.com/politics/2006/jun/26/conservatives.constitution>. Nel discorso, Cameron proclama di sentirsi «fiercely determined to protect Britain's security with tough and intelligent action to fight crime and to fight terrorism. But in doing so, we will never be casual about our freedoms. We understand that freedom is central to the British way of life. It is a vital part of our history and our heritage. We feel it in our bones». Ma lo HRA ha fallito nella sua missione di tutelare le libertà britanniche: «the Human Rights Act incorporated the European Convention, in its entirety - and therefore with no reservations - into UK law. The Act was intended, in effect, to bring the ECHR home to enable our citizens to seek protection in our courts of their civil liberties under the European Convention. The idea was to give people a clear sense of their rights in an increasingly complicated world. On the face of it, this seemed a logical step. Now, six years on from the Human Rights Act, we can assess exactly what the consequences have been - and their impact on the vital challenge of balancing freedom with security. [...] while the Human Rights Act has had a number of unwelcome direct and indirect consequences for our ability to fight crime and terrorism, even in its own terms it has not actually proved to be effective in protecting fundamental rights in Britain. [...] the Human Rights Act is inadequate. So I firmly believe that we need a clear articulation of citizen's rights that British people can use in British courts. [...] So I believe that the time has now come for a new solution that protects liberties in this country that is home-grown and sensitive to Britain's legal inheritance that enables people to feel they have ownership of their rights and one which at the same time enables a British Home Secretary to strike a common-sense balance between civil liberties and the protection of public security».

²⁷ La sede nella quale David Cameron manifestò per la prima volta la sua intenzione di abrogare lo HRA è evocativa di un precedente poco noto: la stessa Margaret Thatcher, infatti, nel programma per

2008, il Joint Committee on Human Rights delle due Camere aveva pubblicato un elaborato rapporto recante dettagliate raccomandazioni in vista dell'adozione di un nuovo BBoR²⁸, definito «a moment of national definition»: vi si parlava di inclusione dei diritti sociali ed economici e di quello a un ambiente sano e sostenibile, ma si escludeva altresì che le Corti dovessero adempiere una funzione comparabile a quella attribuita ai giudici delle leggi.

Per parte sua, il Governo guidato dal laburista Gordon Brown aveva reagito a questo rapporto nel gennaio 2009 nella forma di un *memorandum*²⁹, nel quale, riaffermando l'universalità dei diritti come pure la competenza delle istituzioni rappresentative ad allocare le risorse in ambiti socio-economici, era fatta esclusa l'intenzione di retrocedere dall'impegno verso la CEDU con lo HRA. Il Ministero della Giustizia aveva infine raccolto queste riflessioni in un *Green Paper*³⁰, rivelatosi ahimè già vecchio nel momento in cui usciva, dal momento che, con uno scarto inatteso e decisivo, David Cameron aveva promesso niente di meno che l'abrogazione dello HRA.

Il governo di coalizione che Cameron si trovò a presiedere nella primavera del 2010 aveva poi istituito, nel marzo 2011, la Commission on a Bill of Rights con l'idea, *inter alia*, di studiare l'incorporazione degli obblighi derivanti dalla CEDU nel diritto britannico nonché l'estensione e la tutela delle libertà (*our liberties*), e di valutare i mezzi più congrui alla promozione del vero obiettivo (*true scope*) di questi obblighi e di queste libertà. Ne erano anche seguite due consultazioni pubbliche, la prima avente a oggetto un unico quesito - *Do you think we need a UK Bill of Rights?*³¹ - e la seconda, nel luglio

la campagna elettorale del 1979 che la insediò a Downing Street, aveva espresso l'intenzione di promuovere un dibattito fra tutti i gruppi politici proprio sulla eventualità di discutere la prospettiva di un *bill of rights* («There are other important matters, such as a possible Bill of Rights, the use of referendums, and the relationship between Members of the European Parliament and Westminster, which we shall wish to discuss with all parties», *Conservative General Election Manifesto 1979*, disponibile all'indirizzo <https://www.margaretthatcher.org/document/110858>).

²⁸ House of Lords, House of Commons, Joint Committee on Human Rights, *A Bill of Rights for the UK?*, disponibile all'indirizzo <https://publications.parliament.uk/pa/jt200708/jtselect/jtrights/165/165i.pdf>.

²⁹ House of Lords, House of Commons, Joint Committee on Human Rights, *A Bill of Rights for the UK? Government Response to the Committee's Twenty-ninth Report of Session 2007-08* (2008-09) HL Paper 15, HC 145, disponibile all'indirizzo <https://publications.parliament.uk/pa/jt200809/jtselect/jtrights/15/15.pdf>.

³⁰ Ministry of Justice, *Rights and Responsibilities: Developing Our Constitutional Framework*, disponibile all'indirizzo https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228938/7577.pdf, dava seguito al precedente Green Paper, *The Governance of Britain*, che, a pagina 60, parr. 204-210, confermava le ragioni della necessità dello HRA, pur riconoscendo che non dovesse necessariamente essere «the last word on the subject».

³¹ Era anche inclusa una seconda domanda: *Having regard to our terms of reference, are there any other views which you would like to put forward at this stage?*

2012³², con una serie di domande più specifiche³³. La necessità di ricorrere alla Commission on a Bill of Rights non era stata di per sé una buona notizia per i Conservatori, avendo dimostrato che non erano riusciti a persuadere gli alleati Lib-Dem di Nick Clegg ad abrogare lo HRA. E pure i lavori della stessa Commissione alla fine non avevano partorito granché³⁴: dal rapporto divulgato nel dicembre 2012 era risultato che un accordo non si era raggiunto e che non erano di fatto maturati significativi sviluppi sulla strada del BBoR³⁵. Ciò malgrado, o forse proprio a causa di questa *impasse*, lo stesso programma elettorale era stato riproposto anche alle elezioni generali del 2015³⁶ - con tanto di manifesti inneggianti a uno UK Bill of Rights in molte stazioni della metropolitana londinese - e del 2019³⁷.

³² Degli oltre novecento riscontri raccolti nella prima consultazione, circa un quarto aveva espresso il proprio sostegno a una ipotesi di Bill of Rights e poco meno della metà aveva rigettato la proposta. Come faceva notare il Presidente della *Commission on a Bill of Rights*, Sir Leigh Lewis, nella lettera che accompagnava la seconda consultazione, la contrarietà alla proposta era in parte motivata dall'impressione che un nuovo Bill of Rights si sarebbe rivelato una specie di *Human Rights Act Minus*, mentre l'approvazione dell'ipotesi si basava sulla convinzione che in questo modo si sarebbero potuti affiancare nuovi diritti a quelli già contemplati nello *Human Rights Act*.

³³ In questo caso, la consultazione sollevava un numero di problemi relativi alla forma del Bill of Rights e alle ricadute sulla Scozia (il *1998 Scotland Act* obbliga alla compatibilità alla CEDU il Parlamento e il Governo scozzesi), sull'Irlanda del Nord (il *1998 Northern Ireland Act* dispone che i Ministri, i Ministeri e la *Northern Ireland Assembly* agiscano in conformità con la CEDU) e sul Galles (analogamente ai due precedenti, anche il *2006 Government of Wales Act* prevede la corrispondenza fra le azioni intraprese dal Ministri gallesi e dall'Assemblea con la CEDU). Inoltre, la consultazione poneva le seguenti domande:

- a) the Human Rights Act should be retained or repealed;
- b) the ECHR should be incorporated into domestic law;
- c) a Bill of Rights should sit alongside the Human Rights Act;
- d) a Bill of Rights might usefully have different language from the ECHR;
- e) a Bill of Rights might contain additional rights.

³⁴ Gli esiti modesti dei lavori della Commissione non stupiscono, data la distanza di prospettiva fra alcuni dei componenti: da una parte, Lord Faulks QC e Jonathan Fisher QC sostenevano le ragioni di un netto disimpegno del Regno Unito nei confronti della CEDU; dall'altra, Philippe Sands QC e la Baronessa Kennedy of the Shaws QC osteggiavano l'ipotesi di un BBoR intuendone il potenziale di leva per il recesso di Londra dal Consiglio d'Europa.

³⁵ Magistrale esempio di *understatement* e di eloquente eleganza, il Presidente della Commissione Sir Leigh Lewis commentò così la pubblicazione del Rapporto: «We hope that our report, based as it is on extensive consultation, will help people to reach an informed view on the issues it covers. *We are united in believing that there needs to be respect for the existence of different intellectually coherent viewpoints in relation to the human rights debate, and in believing that the debate needs to be well informed and not distorted by the stereotypes and caricatures that have all too often characterised it in recent years. We hope that all of those interested in these vitally important issues will read our report*» (corsivo aggiunto).

³⁶ D. Cameron, *Strong Leadership. A Clear Economic Plan. A Brighter, More Secure Future*, disponibile all'indirizzo <https://www.theresavilliers.co.uk/sites/www.theresavilliers.co.uk/files/conservativemanifesto2015.pdf>.

³⁷ B. Johnson, *Get Brexit Done and Unleash Britain's Potential*, disponibile all'indirizzo <https://www.conservatives.com/our-plan/conservative-party-manifesto-2019>.

Eccoci giunti, dunque, ai tentativi odierni di *repeal* dello HRA, all'insegna, come per tutta questa lunga vicenda, di una drastica polarizzazione fra Conservatori e Laburisti. Il racconto di questi ultimi vent'anni di vita istituzionale britannica in ordine al suo rapporto con la giurisdizione della Corte EDU è, dunque, l'intreccio di percorsi politici, istituzionali e giuridici: le relazioni mai davvero stabilizzate fra Strasburgo e Londra; i cascami del caso *Hirst* e la sfida di coniugare la difesa della sovranità parlamentare con il rispetto degli obblighi internazionali; il sussiego, la tepidezza e la retorica progressista dei Laburisti, quella nazionalista dei Conservatori, ora in via di apparente concretizzazione con l'ipotesi di un nuovo BBoR. Da un quadro così variegato, l'impressione che si ricava è quella di un processo comunque freddo, distaccato, artificioso, che ha lambito fasi politiche piuttosto animate e identitarie senza nondimeno toccarne il cuore. Si fa un gran parlare di diritti, insomma, ma senza quella linfa vitale capace di appassionare chi abita fuori dalle stanze del governo e di irrigare la rifondazione del costituzionalismo britannico.

E dire che, di fronte alle travagliate vicende del Regno Unito in ordine alla protezione delle libertà fondamentali, c'è chi ha parlato di 'constitutional malaise'³⁸: violazioni dei diritti che restano senza riparazione a livello di giurisdizione domestica, nonostante le convenzioni internazionali di cui Londra è parte; una dottrina della sovranità parlamentare che ha di fatto prodotto l'infrazione di alcuni diritti da parte di leggi prive di reali vincoli giuridici; principi e valori basilari in una democrazia matura che, tuttavia, nel Regno Unito non assumono una prominenza costituzionale. Lo HRA sembrava esser riuscito a riconciliare lo straniante dualismo fra diritto interno e internazionale, per quanto l'aspirazione di costituzionalizzarlo³⁹ sul modello del *Canadian Charter of Rights and Freedoms 1982* o del *U.S. Bill of Rights* non abbia mai davvero preso il largo, invisibile com'era, anche fra gli stessi Laburisti, l'idea di un controllo giurisdizionale sulle leggi⁴⁰ capace di indebolire la potestà legislativa del governo per tramite della sua maggioranza alla Camera dei Comuni.

³⁸ Così D. Feldman, *The Human Rights Act 1998 and Constitutional Principles*, in 19 *Legal Stud.* 165 (1999). «This was not too serious a problem when politics was dominated by a consensual, high Tory willingness to restrain individualism in order to further communal goods [...]. However, that belief has been eroded. Thatcherite belief in the market as the supreme arbiter of human worth marginalised the values of traditional Toryism. Resort to public choice theory as a form of participatory democracy marginalised both parliament and traditional government as channels for legitimate policy-making. [...] Recent recognition that there is no longer a clear, ethical consensus as to how public bodies and public figures should discharge their obligations to the public for whom they work has led to the creation of bodies such as the Committee on Standards in Public Life» (p. 166-67).

³⁹ Sebbene lo HRA non sia «entrenched», ha comunque acquisito nel tempo uno *status* speciale in ragione del suo valore simbolico, che ha reso eventuali modifiche politicamente più complesse rispetto a quanto comunemente in uso con la legislazione ordinaria.

⁴⁰ Se per i Conservatori il *judicial review* corrispondeva al *de profundis* del principio della sovranità del Parlamento declinato quale intangibile dogma di fede, per i Laburisti si sarebbe tradotto in un impedimento o un eventuale depotenziamento delle politiche con cui dare esecuzione alla propria tenda politica, cominciando dalla limitazione del potere delle multinazionali o dei privilegi delle scuole private.

Ora che Londra ha lasciato l'Unione europea, escludendo l'applicabilità nel proprio ordinamento della Carta di Nizza e invertendo così quella tendenza che, negli ultimi decenni, aveva ampliato la protezione dei diritti individuali per tramite del diritto europeo, si pongono gli interrogativi che, in parte, già affioravano dal rapporto della Commission on a Bill of Rights del 2012: la prospettiva di un BBoR rappresenta un passo in avanti verso un più maturo costituzionalismo britannico o, piuttosto, il brodo di coltura delle mire politiche tese ad affievolire la protezione dei diritti? Se, per un verso, infatti, il BBoR intenderebbe promuovere un senso di *ownership* nazionale dei diritti, dall'altra potrebbe precludere alla moltiplicazione di ricorsi individuali davanti alla Corte EDU, a crescenti difficoltà di dialogo fra le istituzioni britanniche e Strasburgo e, paradossalmente, all'esaltazione, anziché allo svilimento, della sua giurisprudenza. Se, a quel punto, la reazione dovesse essere l'abbandono del Consiglio d'Europa⁴¹ - la prima volta di una democrazia europea consolidata, dopo il caso della Bielorussia e della dittatura militare greca nel 1969 -, le conseguenze non sarebbero deprecabili unicamente per la reputazione internazionale britannica, ma costituirebbero un'istigazione al disimpegno per Paesi come l'Azerbaijan, specie dopo il recesso da parte della Federazione russa consumato a seguito dell'invasione dell'Ucraina e della guerra⁴².

La nota più stonata di questo annoso, largamente strumentalizzato dibattito oggi concentrato sull'abrogazione dello HRA e la sua sostituzione con una fonte che appartenga di più ai britannici è proprio la proclamata necessità di un *nuovo* BBoR quando ne esiste già uno: sarebbe comprensibile invocare un catalogo dei diritti più forte, più comprensivo o più efficace, ma è difficile chiederne uno come se oggi il Regno Unito non lo avesse già. Al momento della sua entrata in vigore, nell'ottobre

Per un'analisi dalla prospettiva strettamente procedurale di un *practitioner*, si veda T. de la Mare, *The Human Rights Act 1998: The Impact on Judicial Review*, in 4 *Jud. Rev.* 32 (1999).

⁴¹ Si veda sul punto C. Zoethut, *Should We Be Worrying about a Brexit from the European Convention of Human Rights Now?*, in *Ancilla Iuris*, 2017, p. 1 ss.

⁴² Il 25 febbraio 2022, a seguito di uno scambio di opinioni con l'Assemblea parlamentare, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha deciso (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5a360) di avviare la procedura *ex art. 8* dello Statuto e ha sospeso la Federazione russa dai suoi diritti di rappresentanza (https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a5b15f). Il 10 marzo 2022, il Comitato dei Ministri ha deliberato di consultare ancora l'Assemblea parlamentare su un possibile ulteriore ricorso all'articolo 8 dello Statuto (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5c619). Il 15 marzo, il governo di Mosca ha informato il Segretario generale Jeppe Tranholm-Mikkelsen del suo ritiro dal Consiglio d'Europa e della sua intenzione di denunciare la CEDU. Lo stesso giorno, l'Assemblea parlamentare ha adottato all'unanimità un parere (<https://pace.coe.int/en/files/29885/html>) con cui si è ritenuto impossibile la permanenza della Federazione russa all'interno del Consiglio d'Europa. Infine, il 16 marzo, durante una riunione straordinaria, il Comitato dei Ministri ha stabilito, all'esito della procedura avviata *ex articolo 8* dello Statuto, la cessazione con effetto immediato dell'appartenenza di Mosca al Consiglio d'Europa, avvenuta il 28 febbraio 1998 (https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a5d7d9).

2000, l'allora Ministro dell'Interno, Jack Straw, qualificò lo HRA come 'the first Bill of Rights this country has seen for three centuries'⁴³. Le prime avvisaglie della necessità di introdurre un catalogo dei diritti erano affiorate già nel 1968, quando il *Commonwealth Immigrants Act*, voluto dall'allora governo laburista guidato da Harold Wilson per rifiutare l'ingresso nel Regno Unito ai cittadini britannici di origine asiatica che erano stati espulsi dall'Africa orientale, incorse nella condanna della Corte EDU, in difetto di rimedi interni a tutela dei propri cittadini contro l'arbitraria azione del potere esecutivo mosso dal volere della maggioranza (per come emergeva dalla relativa compagna di stampa avversa all'accoglienza dei cittadini delle ex colonie). Nel febbraio 1993, era stato l'allora *leader* dei Laburisti, John Smith, a impegnare il suo partito nel sostegno a un BBoR - o, più precisamente, a una incorporazione della CEDU nell'ordinamento britannico - all'interno di un pacchetto di possibili riforme atte a 'restore democracy to our people - for what we have in this country at the moment is not real democracy; it is elective dictatorship'⁴⁴. Sempre nel 1993, la Labour Conference aveva poi votato l'impegno a redigere un vero e proprio *bill of rights* una volta avvenuta l'incorporazione della CEDU nel diritto interno. Lo HRA, pertanto, è stato pensato come un *bill of rights*, ha dato risposta alle istanze per l'adozione di un *bill of rights*, è stato qualificato come un *bill of rights*. E, dunque, perché ora la promessa di un *bill of rights*?

È stato osservato che «(b)ills of rights are rather strange creatures. [...] Part symbolism, part aspiration and part law, [...] they are open to wide and varied interpretations. Their impact depends on many factors outside the formal terms in which they are written»⁴⁵. Nella sistematica comparata dei cataloghi dei diritti, alcuni di questi non vantano una forza di legge costituzionale - così accade per il *New Zealand Bill of Rights*, per le carte dei diritti che alcuni Stati australiani hanno adottato sulla falsariga dello HRA britannico e, in qualche misura, anche per la *Canadian Charter of Rights and Freedoms 1982* con la sua *notwithstanding clause*. Tuttavia, una accreditata e più

⁴³ J. Straw, *Speech*, Institute of Public Policy Research, 13 gennaio 2000 (disponibile all'indirizzo <https://www.theguardian.com/politics/2000/jan/13/labour.labour1997to996>).

⁴⁴ J. Smith, *A New Way Forward*, 7 febbraio 1993 (disponibile all'indirizzo <https://www.margaretthatcher.org/document/110858>).

⁴⁵ F. Klug, *A Bill of Rights: Do We Need One or Do We Already Have One?*, in LSE Law, Society and Economic Working Papers 2/2007, p. 5.

flessibile accezione conferisce meno importanza a questo elemento e, piuttosto, ne ravvisa altri tre che ricorrono fra i *bill of rights*⁴⁶, tutti e tre presenti anche nello HRA⁴⁷.

Eppure, alcuni indicatori tradiscono la tendenza diffusa a non riconoscere nello HRA un vero e proprio catalogo dei diritti. Intendiamoci: il consenso popolare nei confronti dell'ipotesi di un *bill of rights* era già alto prima ancora del 1998 ed è rimasto tale per molti anni dopo l'entrata in vigore dello HRA. Proprio per questo, forse lo HRA non è considerato propriamente un *bill of rights*. «The reality is that the Act has never been sufficiently «owned» by British People as «their bill of rights»⁴⁸.

Questo difetto di *ownership* Francesca Klug lo attribuisce a tre fattori: in primo luogo, il processo tutto verticale, confinato alle sedi istituzionali, che ha condotto all'introduzione dello HRA, diversamente dalle esperienze occorse in Sudafrica, Canada, Nuova Zelanda, in cui il corpo elettorale è stato coinvolto, ascoltato, consultato allo scopo. Ma, anche negli stessi passaggi istituzionali che lo hanno elaborato, più la portata costituzionalmente innovativa dello HRA si palesava, più i governi (a partire da quelli laburisti) si sono adoperati per ridurne la ricaduta⁴⁹. Non ci si riferisce, in questo caso, a un difetto di legittimazione che, è stato notato⁵⁰, si è imposta attraverso il voto popolare a sostegno di un programma elettorale - come quello laburista del 1997 - esplicitamente impegnato nella protezione dei diritti fondamentali, ma a una distanza mai abbreviata fra i luoghi istituzionali, le valutazioni politiche, i compromessi in mezzo a cui lo HRA è nato e la società.

In secondo luogo - ma altro non è che una conseguenza del primo fattore -, è mancata una *strong narrative* sullo HRA, che ha aperto la via «for the furtive imagination of the tabloids, in search of easy copy, to exploit with fervour»⁵¹: ne è discesa l'invenzione di autentiche leggende metropolitane volte a conquistare allo HRA il titolo

⁴⁶ Secondo P. Alston (ed.), *Promoting Human Rights Through Bills of Rights: Comparative Perspectives*, Oxford, 1999, p. 10, le tre caratteristiche comuni dei cataloghi dei diritti sono: 1) la protezione assicurata alle fattispecie di diritti che, in un dato momento storico, sono ritenute di speciale valore; 2) il vincolo che oppongono al governo (Alston deliberatamente non si riferisce a un più formalizzato giudizio sulle leggi) e la difficoltà di emendarne il contenuto; 3) un rimedio attivabile al ricorrere di violazioni dei diritti. In M. Darrow – P. Alston, *Bills of Rights in Comparative Perspective*, in P. Alston (a cura di), *op. cit.*, ci si pone la domanda «whether a state is actually required to include certain minimum provisions in its constitution. Are there substantive norms, specific international arrangements, or a particular relationship between constitutional norms and international human rights law, which must be reflected in a constitution, whether written or otherwise? [...] it is becoming increasingly difficult for a state to demonstrate that it has taken all appropriate measures in the absence of some kind of constitutional recognition of human rights standards» (p. 469).

⁴⁷ Per la verifica della ricorrenza nello HRA di questi tre indicatori, si rimanda a F. Klug, *A Bill of Rights: Do We Need One or Do We Already Have One?*, cit., p. 6 ss.

⁴⁸ F. Klug, *A Bill of Rights: Do We Need One or Do We Already Have One?*, cit., p. 13 ss.

⁴⁹ F. Klug, *A Bill of Rights: Do We Need One or Do We Already Have One?*, cit., p. 14.

⁵⁰ C. Harvey, *Taking Next Step? Achieving Another Bill of Rights*, in 11 *European Human Rights Law Review* 24 (2011), p. 29.

⁵¹ F. Klug, *A Bill of Rights: Do We Need One or Do We Already Have One?*, cit., p. 14.

di promotore dei diritti a uso esclusivo degli stranieri, dei terroristi, degli omosessuali per vellicare la suscettibilità delle masse scontente e deluse.

In terzo luogo, potremmo dire che lo HRA è stato vittima prima di tutto del proprio successo, avendo saputo dispiegare il suo potenziale di interferenza con l'azione del governo⁵², specie nell'era successiva all'11 settembre 2001: «(i)n an inverse imitation of Frankenstein's monster, the Act's own creator has increasingly turned against it»⁵³.

E qui si torna al punto di partenza, vale a dire l'insofferenza del potere esecutivo e dei suoi legislatori per le costrizioni derivanti dallo HRA - una delle proteiformi, variamente sfumate manifestazioni contemporanee della possibile tensione fra *rule of law* e democrazia maggioritaria. Entriamo, dunque, nella struttura dello HRA e negli effetti che la sua applicazione ha prodotto in questi due decenni: è emersa, forse, qualche disfunzione che renda necessario il suo *repeal*?

3. Il «public understanding» e la «ownership» dello HRA

Durante i lavori che condussero all'adozione dello HRA⁵⁴, la prima difficoltà fu quella di tenere insieme l'introduzione di nuovi parametri per il rafforzamento del rispetto dei diritti fondamentali e la sovranità del Parlamento; di consentire, per un verso, alle Corti la piena tutela dei diritti mentre, dall'altro, al Parlamento si lasciava l'ultima parola sulla legge⁵⁵. Si trattò di un approccio del tutto diverso da quanto

⁵² In questo senso, si veda D. Erdos, *Smoke but No Fire? The Politics of a 'British' Bill of Rights*, in 81 *The Political Quarterly* 188: 'Even the relatively weak HRA has been experienced as a significant political irritant by the major parties' (p. 191).

⁵³ F. Klug, *A Bill of Rights: Do We Need One or Do We Already Have One?*, cit., p. 15.

⁵⁴ Il testo completo dello HRA è disponibile all'indirizzo <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.

⁵⁵ Come ha spiegato D. Nicol, *Are Convention Rights a no-go Zone for Parliament?*, in *Public Law*, 2002, p. 438 ss., il dibattito politico che ha accompagnato la redazione dello HRA si è sviluppato fra due scuole di pensiero: gli *incorporationists*, coloro, cioè, che consideravano i diritti derivanti dalla CEDU a un livello superiore alla legge che solo un giudiziario indipendente e impermeabile a ogni fazione governativa avrebbe potuto elaborare, e i *third-wavers*, per i quali era il *demos* e non le Corti il foro più adeguato a dirimere i contrasti che, in ragione della generalità delle clausole della CEDU, sorgono fra diritti diversi così come fra le possibili soluzioni di bilanciamento tra di essi e le aspettative della società. Si tratta di due opzioni che, *grasso modo*, possiamo ritrovare nelle due esperienze di formalizzazione dei diritti fondamentali occorse rispettivamente in Canada con il 1982 *Canadian Charter of Rights* e in Nuova Zelanda con il 1991 *Bill of Rights*: se, nel primo caso, il margine di manovra riservato al potere giudiziario è garantito dalla Sezione 33 della *Charter*, la cosiddetta *Notwithstanding Clause*, in forza della quale il Parlamento o il Legislativo di una provincia può adottare una legge in contrasto con le Sezioni 2 e con le Sezioni dalla 7 alla 15 previa dichiarazione esplicita, nel secondo caso, invece, la Sezione 4 del 1991 *New Zealand Bill of Rights* vieta alle Corti di 'hold any provision of the enactment to be impliedly repealed or revoked, or to be in any way invalid or ineffective'.

accaduto con l'ingresso del Regno Unito nelle CEE prima e poi nell'UE, scegliendo di incorporare nell'ordinamento interno il diritto europeo con lo *European Communities Act 1972* (ECA). Nel caso della CEDU, invece, si volle evitare di renderla *enforceable* davanti alle Corti britanniche. In questo modo, lo HRA si presentava ai britannici come una fonte supplementare e accessoria rispetto al consolidato regime domestico di protezione dei diritti fondamentali. Si crearono, così, le condizioni perché le decisioni della Corte EDU non facessero parte del diritto interno e, di conseguenza, lo HRA fosse, in realtà, avvertito più come uno strumento di diritto internazionale che come un catalogo dei diritti di appartenenza nazionale.

Il compromesso che infine fu raggiunto nella stesura dello HRA disegna tre meccanismi che inglobano sia la garanzia giurisdizionale dei diritti fondamentali che la sovrana potestà legislativa. Il primo di questi meccanismi è il cosiddetto *interpretive duty* che, secondo quanto disposto dalla sezione 3 dello HRA, impone di interpretare e rendere efficace la legislazione primaria e secondaria per quanto possibile⁵⁶ nel rispetto dei diritti della CEDU⁵⁷. Qualora la Corte ritenesse tale interpretazione conforme impraticabile, allora si attiverebbe il secondo meccanismo, vale a dire la *declaration of incompatibility* prevista dalla sezione 4 dello HRA. Occorre chiarire, però, che tale dichiarazione non è in grado di produrre alcun effetto giuridico, impossibilitata com'è a interferire con la validità e l'applicazione della norma sotto osservazione. Il terzo meccanismo riguarda, invece, l'*iter legis*: prima della seconda lettura di un disegno di legge, il Ministro proponente deve dichiarare o che gli effetti attesi da quella legislazione saranno compatibili con la CEDU (*declaration of compatibility*)⁵⁸ o che, in difetto di tale garanzia di compatibilità, il Governo auspica comunque che la Camera proceda con l'esame e la discussione⁵⁹. In altre parole, si consente l'adozione di una

⁵⁶ Anche in questo caso, sin da subito sono emersi due approcci: quello più largheggiante, esemplificato da quanto argomentato da Lord Steyn in *R. v. A.* [2001] 3 All E.R. 1, secondo cui l'interpretazione compatibile è sempre possibile a meno che la CEDU non disponga diversamente, e quello più restrittivo di Lord Hope, emersa in diverse circostanze (per esempio, *Matthews v. Ministry of Defence* [2002] 3 All E.R. 513; *R. v. Shyler* [2002] 2 W. L.R. 754), per il quale occorre allungare lo sguardo al senso e alle finalità della legge nel loro complesso e non basarsi unicamente sulle intenzioni espressamente dichiarate dal Parlamento.

⁵⁷ È soprattutto la sottile linea di demarcazione fra un mero giudizio sulle leggi e un collaterale potere di creazione del diritto che inquietava il dibattito in termini del tutto senza precedenti nel Regno Unito: per quanto antica fosse la riflessione sui limiti costituzionali al ruolo delle Corti nei confronti della *common law* e della discrezionalità dell'Esecutivo, è solo con lo HRA che il problema si è imposto anche in relazione alla legislazione primaria, vuoi perché la CEDU non si qualifica per una specificità e un dettaglio delle sue norme comparabili al tipico prototipo del diritto inglese, il che finisce per aprire per i giudici spazi inediti di interpretazione, e vuoi perché, con il ricorso alla nozione di margine di apprezzamento, la Corte di Strasburgo si astiene dal regolare questioni che, invece, potrebbero essere definite dalle Corti nazionali. Così F. Klug, *Judicial Reference under the Human Rights Act 1998*, in *Eur. Hum.R. L. Rev.*, 2003, vol. 2, pp. 125-133.

⁵⁸ Sez. 19, (1), a) HRA.

⁵⁹ Sez. 19, (1), b) HRA. Sulla Sezione 19 dello HRA, sul suo impatto benefico sulle fasi istruttorie della legislazione da parte del Governo e sul processo deliberativo del Parlamento, ma anche sulle

legislazione potenzialmente in contrasto con la CEDU, ma esigendo che ciò accada all'esito di una dichiarazione esplicita (e di una correlata assunzione di responsabilità politica) da parte del Governo. Quantunque il Ministro proponente non sia obbligato a provare la sua dichiarazione di compatibilità, è invalso l'uso di accompagnare il disegno di legge con un *memorandum* che ne spieghi i motivi. Lo *statement of incompatibility* è stato pronunciato in una sola circostanza, ma la stessa Corte Suprema del Regno Unito ha successivamente dichiarato quella legge pienamente in conformità con la CEDU⁶⁰.

Lo HRA, dunque, non ha introdotto un effettivo giudizio sulle leggi da parte delle Corti e ha lasciato al Parlamento la discrezionalità di approvare una legislazione anche se potenzialmente in contrasto con la CEDU. Nondimeno, resta cruciale la definizione dell'estensione del margine riservato ai giudici ai fini della interpretazione della legge conforme alla CEDU. Il metodo adottato prevede due fasi, nella prima delle quali la Corte verifica se le norme derivanti dalla legislazione in questione per come siano usualmente intese e applicate violino la CEDU. Se dovessero scaturirne motivi per ipotizzare *prima facie* una violazione, allora la Corte procederebbe a un'ulteriore indagine con la quale valutare la percorribilità di un'interpretazione capace di rimuovere o emendare l'apparente incompatibilità. Nella pratica, i giudici hanno agito nella presunzione che la sezione 3 dello HRA li autorizzi «to adopt an interpretation which linguistically may appear strained. The techniques to be used will include the reading down of express language in a statute but also the implication of provisions»⁶¹.

La sentenza decisiva in materia di interpretazione secondo il paragrafo 3 dello HRA - non priva di critiche⁶², ma oramai alle fondamenta di un metodo ampiamente consolidato⁶³ - resta *Ghaidan v. Godin-Mendoza*⁶⁴, nella quale si discusse del diritto di successione secondo il *Rent Act 1977* per il componente di una coppia omosessuale

criticità emerse specialmente con l'*Asylum and Immigration Act 2006* e sulle ipotesi di riforma, si veda E. Weston, *Section 19 of the Human Rights Act 1998: Importance, Impact and Reform*, PhD dissertation, King's College London, 2013, disponibile all'indirizzo https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/32160373/2013_Weston_Elin_9803568_thesis.pdf.

⁶⁰ Così è riportato in A. Kavanagh, *What's So Weak about 'Weak-form Review'? The Case of the UK Human Rights Act 1998*, in 13 *Int'l J. Const. L.* 1008 (2015), p. 1015.

⁶¹ Così *R. v. A.*, [2002] 1 A.C. 45 (H.L.), par. 44.

⁶² Per esempio, J. Van Zyl Smit, *Statute Law: Interpretation and Declarations*, in D. Hoffman (ed.), *The Impact of the UK Human Rights Act on Private Law*, Cambridge, 2011 e D. Nicol, *Law and Politics after the Human Rights Act*, in *Public L.* 722 (2006).

⁶³ Così Lord Bingham in *R. (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence*, [2008] 1 A.C. 153 (H.L.) par. 15 (U.K.): «section 3 provides an important tool to be used where it is necessary and possible to modify domestic legislation to avoid incompatibility with the Convention rights protected by the Act». E ancora, in *Sheldrake v. Director of Public Prosecutions*, [2005] 1 A.C. 264 (H.L.), par. 28: «no room for doubt [that the interpretative obligation under par. 3 is] a very strong and far-reaching one, and may require the court to depart from the legislative intention of Parliament». Nella interpretazione delle più alte magistrature del Regno Unito, il paragrafo 3 dello HRA è stato assimilato come «a strong adjuration» (così *R. v. Director of Public Prosecutions*, ex parte *Kebilene*, [1999] 4 All. E.R. 801 (H.L.) (U.K.)).

⁶⁴ [2004] 2 A.C. 557 (H.L.) (U.K.).

sopravvissuto al proprio *partner* e intenzionato a subentrargli nel contratto di locazione della propria residenza. Il *Rent Act 1977* si riferiva genericamente al «surviving spouse», inteso come «a person who was living with the original tenant as his or her wife or husband». Quantunque la norma di legge non fosse originariamente pensata anche a favore delle coppie dello stesso sesso, la House of Lords, a maggioranza di quattro contro uno, decise che dovesse essere intesa in questo modo e lo spiegò richiamando la finalità di «social policy» implicita nella legge, volta a evitare inutili complicazioni e disagi abitativi a tutte le coppie costruite su una relazione stabile e durevole dopo il decesso del coniuge titolare del contratto di affitto. Nel suo *leading judgment*, Lord Nicholls spiegò che

even if, construed according to the ordinary principles of interpretation, the meaning of the legislation admits of no doubt, section 3 may nonetheless require the legislation to be given a different meaning [...] Section 3 may require the court to depart from the legislative intention, that is, depart from the intention of the Parliament which enacted the legislation. Section 3 [...] is also apt to require a court to read in words which change the meaning of the enacted legislation, so as to make it Convention-compliant. In other words, [...] a court can modify the meaning, and hence the effect, of primary and secondary legislation⁶⁵.

Questa lettura della sezione 3 dello HRA ha consentito alle Corti di motivare interpretazioni creative, in qualche caso persino audaci, per esempio in materia penale⁶⁶.

Quando il mandato interpretativo del paragrafo 3, però, non riesce a risolvere l'incompatibilità, allora subentra la dichiarazione di incompatibilità *ex* paragrafo 4 dello HRA. Il confine fra questi due ambiti - e, dunque, il passaggio da un regime all'altro - è largamente determinato dalle stesse Corti, in difetto di indicazioni testuali in merito. Torniamo ancora alla sentenza *Ghaidan* per recuperare due indicazioni suggerite in quel caso dalla House of Lords: si tratta del *fundamental features limit* e del *legislative deliberation limit*⁶⁷, per cui i giudici dovrebbero evitare una lettura della norma compatibile con la CEDU quando questo implichi una messa in discussione dell'essenza - «the entire substance» - della legge e quando contrasti talmente con il disegno del legislatore da rendere la Corte, priva di potestà legislativa, inadatta a intervenire. Seppur in mancanza di regole precise, tuttavia la House of Lords era fiduciosa che limiti alla lettura compatibile non fossero troppo difficili da individuare, anche in considerazione del rapporto di priorità fra le sezioni 3 e 4, subentrando la seconda solamente come *extrema*

⁶⁵ *Ghaidan v. Godin-Mendoza*, par. 29 e 32.

⁶⁶ *R. V. Lambert*, [2002] 2 A.C. 545 (H.L.) (U.K.); *R. (Hammond) v. Home Secretary*, [2005] U.K.H.L. 69; *R. v. A.*, [2002] 1 A.C. 45 (H.L.) (U.K.); *R. v. Waya*, [2012] U.K.S.C. 51 (U.K.).

⁶⁷ A. Kavanagh, *Constitutional Review under the UK Human Rights Act*, Cambridge, 2009, p. 88.

*ratio*⁶⁸. Così anche la Corte Suprema: «section 3(1) is the primary remedy and resort to making a declaration of incompatibility must always be an exceptional course»⁶⁹.

Del resto, già il dibattito parlamentare intorno allo HRA aveva abbracciato la convinzione che una lettura compatibile si sarebbe potuta trovare nella pressoché totalità dei casi. Ma a pesare ancor di più è la considerazione che solo attraverso una lettura della norma compatibile con la CEDU le Corti possano offrire ristoro alle ragioni dei ricorrenti: infatti, una volta risoltasi per la dichiarazione di incompatibilità, qualsiasi Corte si rende di fatto impotente. È così che «the remedial emptiness of the declaration of incompatibility» invita le Corti britanniche a praticare un'ermeneutica delle norme interne altamente creativa al fine di colmare «the remedial gap»⁷⁰. Lo HRA, dunque, non fu pianificato né è stato applicato dai giudici come un grimaldello atto a scardinare la legislazione domestica e a soppiantarla con nuove norme compatibili con la CEDU e una progressiva colonizzazione del diritto europeo. Esso non ha eroso l'autorevolezza del Parlamento di Westminster per un ricorso all'incompatibilità delle leggi su vasta scala. Al contrario, l'azione dello HRA si è fatta più insinuante: al fine di scongiurare il «remedial gap», ha colmato il «conventional gap» con un uso prevalente del mandato interpretativo del paragrafo 3: questo ha messo in azione un processo di avvicinamento dell'ordinamento britannico ai parametri e alle garanzie di Strasburgo condotto certamente non *manu militari*, ma con piglio innegabilmente passivo-aggressivo. Il fatto è che «in the hands of the national courts also the Convention should be seen as an expression of fundamental principles rather than as a set of mere rules»⁷¹, dunque la garanzia dei diritti dello HRA non può che passare per un bilanciamento fra il diritto individuale e le istanze collettive, il che è possibile solo attraverso una lettura meno testuale ed esigua di quanto tipicamente avvenga con la «black letter law» britannica, consolidata, conosciuta, priva di dubbi.

Per alcuni, è proprio questo il profilo più insidioso dello HRA, il cuneo per portare nell'ordinamento britannico la CEDU quale «living instrument», capace di indebolire come tale la democrazia di Westminster. Lo ha spiegato bene un allora giudice della Corte Suprema del Regno Unito: la Corte EDU

has become the international flagbearer for judge-made fundamental law extending well beyond the text which it is charged with applying. [...] it interprets the Convention in the light of the evolving social conceptions common to the democracies of Europe, so as to keep it up to date. Put like that, it sounds innocuous, indeed desirable. But what it means in practice is that the Strasbourg court develops the Convention by a process of extrapolating or analogy, so as to reflect its own view of what rights are required in a modern democracy. This approach

⁶⁸ Si veda T. de la Mare, *The Human Rights Act 1998: The Impact on Judicial Review*, 4 *Jud. Rev.* 32 (1999), p. 36.

⁶⁹ Così Lord Steyn in *R. v. A.* [2002] 1 A.C. 45 (H.L.).

⁷⁰ A. Kavanagh, *What's so Weak about Weak-form Review: The Case of the UK Human Rights Act 1998*, cit., p. 1022.

⁷¹ Così Lord Hope in *R v DPP, ex parte Kebeline*, [2000] 2 A.C. 326 (H.L.) (U.K.).

has transformed the Convention from the safeguard against despotism which was intended by its craftsmen, into a template for many aspects of the domestic legal order⁷².

Toni non troppo dissimili sono venuti anche da altri protagonisti dell'ordine giudiziario britannico. Lord Hoffman, per esempio, ha negato sin dal suo varo l'utilità dello HRA, giacché, diversamente da contesti come quello statunitense, in cui casi come *Brown v. Board of Education*⁷³ o *Miranda v. Arizona*⁷⁴ hanno dimostrato la necessità di un intervento della Corte Suprema a motivo di insanabili divisioni politiche («change was needed but the checks and balances of the country's political system paralysed the ability of both the executive and the legislative branches of government to carry it through»⁷⁵), il Parlamento di Londra ha dato prova di autentico *political consensus*, per esempio in materia di depenalizzazione del suicidio, abolizione della pena di morte, contrasto alla discriminazione razziale e sessuale, disciplina sull'aborto, poteri della polizia e così via. Senza troppo affaticarsi a celare una certa qual sufficienza nei confronti della CEDU, ha altresì ricordato che

(w)hen we joined, indeed, took the lead in the negotiation of the European Convention, it was not because we thought it would affect our own law, but because we thought it right to set an example for others and to help to ensure that all the Member States respected those basic human rights which were not culturally determined but reflected our common humanity. There is still a great need throughout the world for the enforcement of such minimal human rights. But the jurisprudence of the Strasbourg court does create a dilemma because it seems to me to have passed far beyond its original modest ambitions and is seeking to impose a Voltairean uniformity of values upon all the member States. This I hope we shall resist⁷⁶.

Eppure, la già menzionata Commission on a Bill of Rights che operò nel 2011 e 2012, presieduta da Sir Leigh Lewis e composta da quattro giuristi nominati da David Cameron, allora Primo Ministro, e da altri quattro scelti dal suo vice Nick Clegg, non

⁷² Lord Sumption, *The Limits of Law*, 27th Sultan Allan Shah Lecture, Kuala Lumpur, 20 novembre 2013, p. 7, disponibile alla pagina <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-131120.pdf>.

⁷³ 347 U.S. 483 (1954).

⁷⁴ 384 U.S. 436 (1966).

⁷⁵ Lord Hoffman, *Human Rights and the House of Lords*, (1999) 62 *Mod. L. Rev.* 159, p. 160.

⁷⁶ Lord Hoffman, *Human Rights and the House of Lords*, cit., p. 166. È curioso quel che affiora portando alle estreme conseguenze il metodo 'originalista' invocato da Lord Hoffman: andando ai lavori preparatori della CEDU, infatti, nulla sostiene il postulato secondo cui testualismo è originalissimo fossero nelle comuni intenzioni dei redattori della Convenzione. Il rappresentante britannico Samuel Hoare, allora Under-Secretary in the Home Office, insisteva, per esempio, che la CEDU «would create obligations which States would be bound to perform, and they therefore had to know the precise extent of their undertakings». Aggiungeva che «[the] exact knowledge of the extent of their undertakings would make it easier for States to accept them». «(T)he UK delegation was equally concerned with ensuring that the rights granted were effective, that they would make a practical difference and not simply form decorative ornaments for the newly established Council of Europe» (S. Theil, *Is the 'Living Instrument' Approach of the European Court of Human Rights Compatible with the ECHR and International Law?*, 23 *Eur. Publ. L.* 587 (2017), p. 599).

riuscì a individuare nello HRA un limite così ragguardevole da spiegarne davvero la necessità di abrogarlo e sostituirlo con un BBoR. Nel rapporto che raccolse l'esito di quei lavori⁷⁷, l'unico punto condiviso da una maggioranza dei membri (sette su nove) fu la percezione che lo HRA mancasse di un «public understanding» and «ownership»: il problema, cioè, non era tanto la sostanza dello HRA o la sua applicazione⁷⁸, ma il modo di considerarlo di alcuni settori della società britannica⁷⁹.

È vero che lo HRA non è diventato un'icona come è invece accaduto ad altri cataloghi dei diritti, per esempio quello degli Stati Uniti o, più recentemente, del Sudafrica. Il suo percorso non è dissimile da quello dello *New Zealand Bill of Rights Act 1990*, voluto non per l'esigenza di mettere riparo a speciali violazioni dei diritti, ma per lo zelo personale dell'allora Primo Ministro Geoffrey Palmer, senza un sostegno politico trasversale e nell'indifferenza generalizzata della popolazione. Neppure quelle furono dunque circostanze esaltanti, eppure non solo non si è mai pensato di abrogare quella legge ma, al contrario, si è pienamente radicata nel sistema giuridico del Paese.

A questo presunto difetto di assimilazione, alla mancanza di *ownership* e di *public understanding* come rispondono rispettivamente il documento governativo *Human Rights Act Reform: A Modern Bill of Rights. A Consultation to Reform the Human Rights Act 1998* e quello indipendente di provenienza parlamentare, *Independent Human Rights Act Review*? Quali argomenti raccomandano l'adozione di un nuovo BBoR? È, questa soluzione, lo strumento adatto per incidere sulle lacune dello HRA?

4. Dallo HRA al BBoR: il Rapporto del Governo e quello indipendente a confronto

Il documento redatto dal Ministero della Giustizia, lungo un centinaio di pagine, prende avvio illustrando con ostentato orgoglio nazionale le pietre miliari dell'evoluzione britannica dei diritti fondamentali. Non senza una qualche sorpresa, vi è inserita una sezione dedicata ai 'different approaches to rights', cominciando con l'articolo di Karl Mark del 1843 *On the Jewish Question (Zur Judenfrage)* e la sua critica alla tradizione liberale dei diritti civili e politici. Nel Ventesimo secolo, poi, si ricorda che furono i regimi comunisti, socialisti e social-democratici a spingere per il riconoscimento dei diritti economici, sociali e culturali, ivi inclusi quelli all'istruzione, alla salute e all'edilizia pubblica. Infine, si torna indietro alla critica alternativa di

⁷⁷ Commission on a Bill of Rights, *A UK Bill of Rights? - The Choice Before Us* (2012), disponibile alla pagina https://www.basw.co.uk/system/files/resources/basw_33402-9_0.pdf.

⁷⁸ Lo HRA «has been carefully and steadily absorbed into the legal system of the UK and a strong case can be made for its retention and the security of its place in the constitutional order» (C. Harvey, *Taking the Next Step? Achieving Another Bill of Rights*, cit., p. 25).

⁷⁹ Una delle critiche più infide allo HRA ha riguardato la sua vocazione a proteggere in particolare i diritti degli *unpopular or marginal groups*: richiedenti asilo, persone sospettate di terrorismo, cittadini rom.

Edmund Burke ai diritti liberali, ispirata dal pensiero conservatore. «Burke warned of the risks of extreme liberalism, and the weakness in the capacity of unfettered individual freedom to deliver personal or social well-being. Whilst the government proposals will fully protect the fundamental civil and political liberties as individual rights, we also wish to preserve proper democratic oversight over the development and realisation of economic and social public policy»⁸⁰.

È, questo *incipit*, un inquadramento ideologico del lavoro istruttorio del Governo, giacché lo HRA riguarda i diritti civili e politici, non quelli sociali. La necessità di un simile *caveat* si comprende meglio, però, giungendo alle considerazioni che il documento riserva alla dottrina della CEDU come «living instrument», tanto eversiva delle finalità fondative del Consiglio d'Europa da rendere urgente la riscrittura dello HRA: non solamente perché l'ermeneutica espansiva della Corte EDU esclude dal processo di aggiornamento delle norme della CEDU i parlamenti nazionali, generando una tensione particolarmente insidiosa in un ordinamento dualista come il Regno Unito, ma soprattutto perché genererebbe una proliferazione di obblighi positivi in capo allo Stato anziché limitarsi a evitare illegittime interferenze pubbliche con le libertà individuali.

Ora, è innegabile che la Corte di Strasburgo, a partire dai pochi obblighi positivi espressamente previsti nella CEDU - la cui applicazione, comunque, è cominciata solo alla fine degli anni Sessanta del Novecento in occasione del cosiddetto *Belgian linguistic case*⁸¹ -, abbia nel tempo costruito «an essentially judge-made opus or structure»⁸² con la quale a ogni disposizione della CEDU sono stati assegnati un obbligo negativo e uno positivo, l'«arme décisive»⁸³ al servizio dell'effettività dei diritti CEDU⁸⁴. Tale evoluzione della Corte EDU, tuttavia, non necessariamente corrisponde a una parallela intensificazione degli obblighi positivi in capo al governo di Londra su azione delle Corti britanniche. A dire il vero, quello che risulta è esattamente il contrario: se, infatti, da dopo la crisi finanziaria del 2008, si è visto qualche tentativo di contrastare la revoca o la mancata previsione di sussidi statali a causa dell'austerità economica invocando gli

⁸⁰ Human Rights Act Reform: A Modern Bill of Rights. A Consultation to Reform the Human Rights Act 1998, cit., p. 10.

⁸¹ Corte EDU, 23 luglio 1968, ric. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Case 'Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium' v. Belgium. Un gruppo di genitori francofoni fece ricorso a proprio nome e a nome dei propri figli (in totale, più di ottocento) contro la legislazione della regione fiamminga che imponeva l'olandese come lingua ufficiale del sistema di istruzione, analogamente a quanto avveniva nella regione vallona e in quella germanofona.

⁸² J.-F. Akandji-Kombe, Positive Obligations under the European Convention on Human Rights. A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights, Human Rights Handbooks, No. 7, Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2007, p. 6.

⁸³ Così la battezzò J.-P. Marguénaud, La Cour européenne des Droits de l'Homme, seconda edizione, Parigi, p. 36.

⁸⁴ A. R. Mowbray, The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Oxford, 2004; M. Klatt, Positive Obligations under the European Convention on Human Rights, 71 ZaöRV 691 (2011).

obblighi positivi derivanti dall'Articolo 8⁸⁵ e la protezione dalla discriminazione dell'Articolo 14⁸⁶ della CEDU, con altrettanta evidenza si è riscontrato che i giudici britannici hanno una inequivocabile riluttanza a usare lo HRA in questa chiave, tanto più considerando la loro generale inclinazione ad applicare il test di ragionevolezza piuttosto che quello di proporzionalità⁸⁷.

Un altro punto che renderebbe necessaria l'abrogazione dello HRA secondo il Rapporto del Governo è la devoluzione dei poteri avvenuta a vantaggio di Galles (*Government of Wales Act 1998 and 2006* e successivamente *Wales Acts 2014 and 2017*), Scozia (*Scotland Act 2016*) e Irlanda del Nord (*Northern Ireland Act 1998*): un nuovo BBoR viene presentato come «an opportunity for people in all parts of the UK to look afresh at what rights mean for them, and how they would like to see those rights reflected and applied. [...] Our intention is to create a Bill of Rights for the whole of the UK, founded on principles common to us all»⁸⁸.

Anche in questo caso, però, quello che il documento governativo racconta è solamente parte della storia. Se ci limitiamo a guardare alla vicenda nord-irlandese, infatti, l'ipotesi di un BBoR ha riaperto il dibattito a proposito dell'introduzione di un *Northern Ireland Bill of Rights*, già compreso nel *Good Friday Agreement* ma mai giunto a maturazione. In società divise, in cui il conflitto religioso ha contrassegnato l'esistenza di opposte identità nazionali fra gli Unionisti, forza di governo filo-britannica dal 1922 al 1972, e i Nazionalisti o Repubblicani di appartenenza irlandese, la rottura con il passato e la transizione verso la *rule of law* e il buon governo hanno bisogno di essere accompagnate da strumenti che consentano di affrontare alcune criticità strutturali relative agli abusi perpetrati e perpetrabili nei confronti di specifiche comunità: ecco perché è stato notato che

technical solutions will not be sufficient to address these challenges without a foundational document setting out the principles and standards that will command the allegiance of the people of Northern Ireland. A Bill of Rights can therefore provide a

⁸⁵ Si veda *R. (McDonald) v Kensington & Chelsea Royal London Borough Council* [2011] UKSC 33, *Anufrijeva v London Borough of Southwark* [2003] EWCA Civ 1406, *R. (Cotton) v Secretary of State for Work and Pensions* [2014] EWHC 3437 (Admin).

⁸⁶ Si veda *Burnip v Birmingham City Council* [2012] EWCA Civ 629, *R. (SG) v Secretary of State for Work and Pensions* [2014] EWCA Civ 156.

⁸⁷ «(E)ven if a court adjudicating in a HRA social rights claim states it is applying a test of proportionality, rather than a test of reasonableness, various other factors have crept into this type of decision-making which lower the standard of review. First, there is a tendency on the part of courts adjudicating in social rights claims to find that an interference is proportionate, or reasonable, without identifying any legitimate aim or requiring convincing evidence as to necessity from the respondent. Arguments of cost and administrative convenience can suffice, with little else, to establish justification» (M. Amos, *The Second Division in Human Rights Adjudication: Social Rights Claims under the Human Rights Act 1998*, 15 Hum. Rts. L. Rev. 549 (2015), p. 560).

⁸⁸ Ministry of Justice, *Human Rights Act Reform: A Modern Bill Of Rights. A Consultation to Reform the Human Rights Act 1998*, dicembre 2021, p. 14.

constitutional point of reference that becomes a legal framework for the politicians to act within⁸⁹.

Non andrebbe dimenticato, infatti, che la *Declaration of Support* con cui si apre il *Good Friday Agreement* ricorda la «legacy of suffering» generata dalle tragedie di un lungo passato e si impegna a raggiungere «reconciliation, tolerance, and mutual trust and [...] the protection and vindication of the human rights of all»⁹⁰. Anche a questo doveva servire l'istituzione della Human Rights Commission per l'Irlanda del Nord: a ispirare e gestire il processo di stesura di un nuovo *Bill of Rights* a corredo della CEDU.

La prospettiva di un *repeal* dello HRA - già di per sé problematica per il venir meno del fondamento di ogni discorso o programma atto ad agevolare la trasformazione e l'auspicato superamento del conflitto nord-irlandese - è esacerbata dalla connotazione del supposto nuovo *Bill of Rights* come «British»:

(t)his is often profoundly unhelpful for anyone trying to speak credibly to an ethnographic-nationally divided society such as Northern Ireland, where the right to identify as British or Irish or both is a constitutional fundamental. [...] Although proposed and advanced in often the most nationalistic terms, the Human Rights Act 1998 does at least retain a principled focus on human beings⁹¹.

Il bisogno di ampliare il margine di apprezzamento a disposizione degli Stati membri del Consiglio d'Europa - altra questione trattata nel documento del Governo - sembra, poi, un non-argomento, dal momento che è proprio merito del Regno Unito se, attraverso la Dichiarazione di Brighton del 2012 e il Protocollo n. 15, entrato in vigore nel 2021, è stato creato uno spazio per gli Stati membri per affermare un margine di apprezzamento in quelle materie che, in una matura democrazia liberale, dovrebbero riguardare esclusivamente le Corti nazionali e i rappresentanti eletti dal corpo elettorale.

Fin qui, dunque, né la supposta proliferazione di obblighi positivi, né la devoluzione né la determinazione del margine di apprezzamento sembrerebbero imporre l'esigenza di un nuovo BBoR. Il documento presenta allora due ulteriori argomenti a sostegno del *repeal: in primis*, l'esistenza di una dottrina del «living instrument», che ha determinato una espansione della CEDU soprattutto intorno

⁸⁹ A. Smith – M. McWilliams – P. Yarnell, *Does Every Cloud Have a Silver Lining: Brexit, Repeal of the Human Rights Act and the Northern Ireland Bill of Rights*, 40 *Fordham Int'l L.J.* 79 (2016), p. 86.

⁹⁰ The Agreement. Agreement Reached in the Multy-Party Negotiations, *Declaration of Support*, punto 2.

⁹¹ C. Harvey, *Northern Ireland and a Bill of Rights for the United Kingdom*, British Academy for the Humanities and Social Sciences, 2016, p. 12.

all'Articolo 6⁹², all'Articolo 3⁹³ e all'Articolo 8, quest'ultimo con il suo corollario relativo, per esempio, alla *environmental policy*⁹⁴. In secondo luogo, la necessità che la legislazione interna sia compatibile con la CEDU, *ex* sezione 3 dello HRA, che costituirebbe «a significant constitutional shift in the balance between Parliament, the executive and the judiciary - diverting the courts from their normal function in the interpretation of legislation into straightforward judicial amendment»⁹⁵. In entrambi i casi, nazionalizzare il catalogo dei diritti guadagnerebbe centralità alle istituzioni britanniche e conterrebbe finalmente l'indebita tendenza espansionistica della CEDU.

Il tema cruciale del Rapporto del Governo, però, concerne la missione *eversiva* dello HRA contro il buonsenso della tradizione britannica. In esso si sostiene che la cultura dei diritti insediata dallo HRA nel costituzionalismo britannico abbia perturbato fino a sradicarle le usanze più radicate (*mores*) in cui si riconosce la maggioranza del popolo. Gran parte del documento è, per l'appunto, dedicato a giustificare l'introduzione di un BBoR mediante la selezione di quei casi in cui i ricorrenti che rivendicano i propri diritti sono individui che hanno mostrato «a flagrant disregard for the rights of others»⁹⁶, a cominciare proprio da quel John Hirst, colpevole di aver ucciso con un'ascia la sua padrona, a cui lo HRA garantisce il diritto di voto in spregio alle consolidate tradizioni del diritto inglese. Accanto a lui, figurano tutti quei detenuti che, seppur privi del ristoro che attendevano dalla CEDU per tramite dello HRA, hanno comunque potuto giovare dello HRA per denunciare in pubblico la discriminazione religiosa e alimentare che subiscono in carcere. «(A) Bill of Rights could require the courts to give greater consideration to the behaviour of claimants and the wider public interest when interpreting and balancing qualified rights»⁹⁷, dice il documento del Governo, come se, per esser titolare dei diritti e reclamarli, andasse previamente accertato il grado di *dignità sociale* del ricorrente.

Ancora su questo tenore, il Rapporto lamenta l'interferenza della cultura dei diritti discendente dallo HRA con lo svolgimento degli ordinari servizi pubblici: un esempio piuttosto eloquente usato nel documento è quello in cui la forza di polizia

⁹² In questo punto, il documento del Governo fa riferimento al caso della Corte EDU, 17 gennaio 2012, ric. 8139/09, Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom: un presunto terrorista arrestato e detenuto secondo l'Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 (poi abrogato nel 2005) stava per essere deportato in Giordania sulla base di un memorandum of understanding fra i due governi, ma la Corte EDU ha stabilito, in difformità alla decisione RB (Algeria) v Secretary of State for the Home Department ([2009] UKHL 10), l'illegittimità della deportazione per violazione dell'Articolo 6 CEDU a motivo di testimonianze a carico dell'imputato estorte da testimoni sottoposti a tortura.

⁹³ Si torna qui alla vexata quaestio del caso Hirst v. United Kingdom in cui la Corte EDU, per la verità, non affermò che il diritto di voto dovesse essere riconosciuto a ogni detenuto, ma che il Governo nazionale dovesse caricarsi dell'onere di motivare la deroga al principio del suffragio universale.

⁹⁴ Vengono qui citati i casi Corte EDU, 8 luglio 2003, ric. 36022/97, Hatton and others v. United Kingdom e Corte EDU, 4 maggio 2000, ric. 9310/81, Powell and Rayner v. United Kingdom.

⁹⁵ Ministry of Justice, Human Rights Act Reform: A Modern Bill Of Rights, cit., p. 33.

⁹⁶ Ministry of Justice, Human Rights Act Reform: A Modern Bill Of Rights, cit., p. 35.

⁹⁷ Ministry of Justice, Human Rights Act Reform: A Modern Bill Of Rights, cit., p. 37.

locale aveva stampato e affisso dei poster con i volti e i nomi di alcuni trasgressori della legge con lo scopo di provare all'intera comunità la propria determinazione a perseguire le attività criminose. Secondo la ricostruzione del Governo, la violazione dell'Articolo 8 CEDU riscontrata in *R (Ellis) v Chief Constable of the Essex Police*⁹⁸ ha finito per garantire i diritti convenzionali dei delinquenti a detrimento della sollecitudine della forza pubblica. Per non parlare dei casi menzionati che riguardano stranieri, immigrati, detenuti in attesa di deportazione, trafficanti di sostanze stupefacenti: anche quando le sentenze che li riguardano non si sono per nulla concluse in loro favore, è in ogni caso riprovevole, secondo il Governo, il dispendio di denaro pubblico per la mera celebrazione dei processi e, per questo, raccomandata vieppiù l'abrogazione dello HRA.

Il documento non fornisce una bozza di BBoR. Dalla seconda parte della relazione, si ricavano alcuni obiettivi che il Governo intenderebbe perseguire: l'abrogazione della sezione 3 dello HRA o, al massimo, la previsione di una norma al suo posto che, in caso di ambiguità delle norme, preveda una lettura della legislazione compatibile con lo stesso BBoR ma anche con il testo e con la volontà originale dei redattori; il rafforzamento del ruolo della Corte Suprema del Regno Unito indicata come «ultimate judicial arbiter of our laws in the implementation of human rights»⁹⁹; il rispetto della volontà del Parlamento. Seguono alcune materie che dovranno essere trattate con l'opportuna cura al fine di non indebolire la fiducia della maggioranza del popolo nell'ordinamento, tradita ogni volta che stranieri, criminali e individui socialmente riprovevoli trovino una qualche forma di ascolto. Pertanto, il BBoR sarà specialmente attento alla deportazione nel pubblico interesse, al trattamento della immigrazione illegale e irregolare e ai risarcimenti a beneficio degli «undeserving claimants».

L'insistenza con cui il documento del Governo allude ai vantaggi che verrebbero a certe categorie per tramite dello HRA e la determinazione a solleticare il risentimento popolare contro queste e contro lo stesso HRA come strumento di accoglimento delle loro sgradite istanze ci ricordano che gli interpreti più veementi dell'opposizione allo HRA e alla CEDU sono i due quotidiani inglesi più venduti: *The Sun* e *The Daily Mail*. Sondaggi condotti nel 2013, nel 2015 e nel 2016 mostrano che la maggioranza dei rispettivi campioni avrebbe gradito la sostituzione dello HRA con un BBoR e la resistenza del Governo ad aderire ai propri obblighi di diritto internazionale, se questo deve significare la modifica della legislazione interna¹⁰⁰.

Pochi mesi prima del documento stilato dal Governo, anche l'*Independent Human Rights Act Review* (IHRAR)¹⁰¹ ha depositato la sua relazione avente ad oggetto una

⁹⁸ [2003] EWHC 1321 (Admin), [2003] 2 FLR 566.

⁹⁹ Ministry of Justice, *Human Rights Act Reform: A Modern Bill Of Rights*, cit., p. 60.

¹⁰⁰ Così M. Amos, *A UK Bill of Rights Fit for Purpose*, 3 *How. Hum & Civ. Rts. L. Rev.* 41 (2019), p. 42 ss.

¹⁰¹ I componenti dello IHRAR erano Sir Peter Gross (Panel Chair), Simon Davies, Baroness O'Loan, Sir Stephen Laws QC, Lisa Giovannetti QC, prof. Maria Cahill, prof. Tom Mullen, Alan Bates.

valutazione della applicazione dello HRA e dei possibili emendamenti. Nello specifico, due erano i temi che questo organo indipendente era chiamato a investigare: la relazione fra le Corti britanniche e la Corte EDU e l'impatto dello HRA sui rapporti fra i tre poteri giudiziario, esecutivo e legislativo. Nel gennaio 2021, lo IHRAR ha aperto una *call for evidence* per la ricezione di pareri e commenti sia individuali che da parte di organizzazioni, centri di ricerca, *think tank*. Infine, ha condotto un numero di incontri in alcune università britanniche¹⁰². Il risultato di questo lavoro di interlocuzione e ascolto ha prodotto un testo di quasi seicento pagine, nel quale il Panel ha espresso alcune raccomandazioni.

È indubbio, per lo IHRAR, che occorra continuare ad assicurare uno sviluppo organico del *judicial dialogue* con la Corte EDU tanto per via formale - attraverso l'analisi dei diritti inclusi nella CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo da parte delle Corti britanniche - che informale, propiziando incontri fra i giudici britannici e quelli della Corte EDU per discutere temi di comune interesse e per informarsi sugli sviluppi rispettivi. Solo in questo modo, infatti, da una parte i giudici nazionali possono svolgere un ruolo decisivo nella riduzione di ricorsi a Strasburgo e di decisioni avverse al Regno Unito e, dall'altra, la Corte EDU può comprendere meglio il contesto domestico da cui quei ricorsi provengono. Come ebbe a notare Lord Bingham, «when cases from this country reach Strasbourg [...] the [ECtHR] will have the benefit of a considered judgment by a British judge on the point in issue. That will mean, I hope, that some of our more idiosyncratic national procedures and practices may be better understood»¹⁰³.

Lo IHRAR altresì propone di emendare la sezione 2 dello HRA nella parte in cui richiede alle Corti britanniche di considerare («*must take into account*») i giudizi, le decisioni, le dichiarazioni o le *advisory opinion* della Corte EDU, così come le opinioni della Commissione e le decisioni del Committee of Ministers, ogni qualvolta essi siano rilevanti per il procedimento in corso. Se si guarda al dibattito parlamentare per la stesura dello HRA, si apprende che la sezione 2 intendeva sollecitare le Corti britanniche a prendere in considerazione la giurisprudenza della Corte EDU senza, però, inibire l'uso del diritto comune e l'esercizio di un giudizio sempre indipendente, senza alcun obbligo di seguire o applicare necessariamente il diritto convenzionale. Nel corso dei primi anni dopo l'entrata in vigore dello HRA, però, questo approccio ha subito un'evoluzione innescata da due decisioni della House of Lords rivelatesi molto influenti: *R (Alconbury Development Ltd) v Environment Secretary*¹⁰⁴ e *R (Ullah) v Special Adjudicator*¹⁰⁵, in cui rispettivamente Lord Slynn e Lord Bingham spiegarono che, in difetto di circostanze speciali, le Corti britanniche erano chiamate a seguire le linee 'chiare e costanti' della giurisprudenza della Corte EDU. Che si trattasse, poi, di un

¹⁰² University of Glasgow, University College London, Durham University, Swansea University, University of Oxford, University of Cambridge, University of Nottingham, Queen's University Belfast.

¹⁰³ Lord Bingham, Hansard, HL, 3 novembre 1997, vol. 582, col. 1245, citato nella submission della Human Rights Lawyers Association, IHRAR, p. 137.

¹⁰⁴ [2001] UKHL 23.

¹⁰⁵ [2004] UKHL 26.

obbligo *de facto* la House of Lords lo precisò qualche anno più tardi in *Secretary of State for the Home Department v AF*¹⁰⁶, quando Lord Hoffman osservò che il mancato allineamento delle Corti britanniche alla giurisprudenza di Strasburgo equivaleva alla violazione degli obblighi internazionali contratti dal Regno Unito con l'adesione al Consiglio d'Europa.

Negli anni successivi, comunque, le Corti britanniche hanno seguito un indirizzo meno radicale¹⁰⁷, discostandosi dalle sentenze della Corte EDU quando non ne emergesse una linea «chiara e costante», quando fossero basate su un fraintendimento della legge nazionale o sull'accantonamento di un principio fondamentale del diritto interno. Così, si è gradualmente affermato un approccio più sfumato e prudente che ha consentito una emancipazione dal diritto convenzionale più disinvolta e un bilanciamento decisamente più flessibile¹⁰⁸. Lo IHRAR raccomanda che questo corso più recente sia introdotto nella sezione 2 dello HRA¹⁰⁹.

Ulteriore raccomandazione riguarda l'esigenza di rendere più trasparente l'applicazione della sezione 3 («Interpretation of legislation») e della sezione 4 («Declaration of incompatibility») dello HRA: anche in questo caso, pare esserci stata una prima stagione di ingiustificata solerzia delle Corti britanniche¹¹⁰, abbastanza rapidamente rimodulata, però¹¹¹. Il punto di svolta, in ogni caso, è stato il già menzionato *Ghaidan v Godin-Mendoza*¹¹², che ha fornito delle vere e proprie linee guida - bilanciate e aderenti alle intenzioni del legislatore - per l'uso della sezione 3, esteso a tutta la legislazione, compresa quella precedente al 1998, anche mediante l'applicazione del metodo «read-in words» («imply words») e del «read down» («narrow interpretation»), ma solo per quanto necessario ad avvicinare la legge alla CEDU, in ottemperanza all'impostazione del legislatore e con una costante attenzione a non usurpare le prerogative del Parlamento.

¹⁰⁶ [2009] UKHL 28.

¹⁰⁷ Si veda *Re G* [2008] UKHL 38; *Manchester City Council v Pinnock* [2010] UKSC 45; *Ambrose v Harris* [2011] UKSC 43; *Rabone v Pennine Care NHS Foundation* [2012] UKSC 2; *Smith v Ministry of Defence* [2013] UKSC 41; *Kennedy v Charity Commission* [2014] UKSC 20; *R (Nicklinson) v Ministry of Justice* [2014] UKSC 38.

¹⁰⁸ Si veda *R (Chester) v Secretary of State for Justice (Rev 1)* [2013] UKSC 63; *R (Haney) v Secretary of State for Justice* [2014] UKSC 66; *Keyu v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2015] UKSC 69; *Commissioner for Police v DSD* [2018] UKSC 11; *R (Hallam) v Secretary of State for Justice* [2019] UKSC 2; *R v Abdurahman* [2019] EWCA Crim 2239; *R (AB) v Secretary of State for Justice* [2021] UKSC 28.

¹⁰⁹ Un'ipotesi di emendamento suggerito dallo IHRAR è il testo seguente: 'A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must first apply relevant UK statutory provisions, common law and UK case law generally and then, if proceeding to consider the interpretation of a Convention right, must take into account...' (IHRAR, cit., p. 93).

¹¹⁰ *R v Offen* [2001] WLR 253; *R v A (Complainant's Sexual History)* [2001] UKHL 25.

¹¹¹ *Re S & Re W (Care Orders)* [2002] UKHL 10; *R (Anderson) v Secretary of State for the Home Department* [2002] UKHL 46.

¹¹² [2004] UKHL 30.

Che lo IHRAR abbia auspicato una maggiore trasparenza è motivato dalla percezione, apparentemente diffusa, per la quale le sezioni 3 e 4 avrebbero indebolito la sovranità parlamentare. Quantunque lo IHRAR non riscontri alcuna corrispondenza fra tale percezione e la realtà¹¹³, ritiene che essa possa aver ostacolato una piena accettazione dello HRA, ragion per cui riformulare parzialmente queste due sezioni per fugare ogni sospetto di questa natura gioverebbe alla reputazione dello HRA e ne agevolerebbe la popolarità.

La preoccupazione più opprimente emersa dai lavori dello IHRAR, però, non riguarda un profilo tecnico, bensì ancora una volta la *percezione negativa* che circonda in certa misura lo HRA:

(T)he HRA does not, in some quarters, enjoy the level of settled public acceptance that it should command to be secure as an enduring feature of the UK's constitutional landscape. [...] The fact and persistence of hostility to the HRA is noteworthy. It may be that these views are less widespread than might first appear but are disproportionately fuelled and ventilated by negative media and political coverage. However, even if such is the case, it seems clear to the Panel that much work needs to be done to understand the basis of and challenge this negative perception of the HRA. [...] There has been a perception that human rights did not apply to everyone, and that abuses of those rights happen to other people. This perception needs to be challenged and dispelled, perhaps with a focus on work on the ground, far-removed from high profile litigation¹¹⁴.

È, questo, l'unico elemento della articolata, ricchissima riflessione dello IHRAR su cui il Panel esprime una raccomandazione *rafforzata*: la necessità di intensificare la *public ownership* dello HRA e, più in generale, della *human rights culture*. L'invito rivolto al Governo è di attivare

a focus on civic, constitutional education [...]. Refining such a programme would require consideration of education at school, university and adult education levels, together with the scope for its delivery by way of online learning. It might also, usefully, consider questions about the difficult balances human rights questions often require, and of individual *responsibilities* [...] increasing public ownership of the HRA and human rights generally is not a matter for the UK Courts [...]. Instead, addressing concerns as to public ownership of the HRA and related civic education is a matter calling for the active involvement of all three Branches of the State¹¹⁵.

¹¹³ Che non vi sia riscontro reale è quanto osserva A. Greene, *Through the Looking Glass: Irish and UK Approaches to Strasbourg Jurisprudence*, 55 *Irish Jurist* (N.S.) 112: «The HRA strikes a balance between competing conceptions of rights by constructing a framework for "dialogue" between the legislature and the judiciary with the final say resting with the legislature and, as a consequence, preserving the principle of parliamentary sovereignty» (p. 114).

¹¹⁴ IHRAR, cit., p. 16 ss.

¹¹⁵ IHRAR, cit., p. 20.

All'esito dei lavori di questo comitato indipendente e del dialogo intercorso con tanti attori del mondo accademico e della società civile, la criticità più grave imputata allo HRA non risiede, dunque, nella formulazione delle sue norme, benché - come abbiamo visto - si ravvisi la necessità di portare a più chiara sintesi alcune dottrine avvicendatesi in questo quasi quarto di secolo. È la *percezione* dello HRA, la cultura o, meglio, la mancata maturazione di una cultura sui diritti fondamentali la cui tutela si è aperta a sedi giurisdizionali derivanti dagli obblighi internazionali del Regno Unito che, oggi, esige un impegno istituzionale. Manca la *public ownership* dei diritti di cui lo HRA è strumento: diritti che paiono a molti appannaggio solo altrui, vantaggio se non privilegio di minoranze, diritti che scavano fossati anziché gettare ponti, che evocano usurpazioni invece che inclusioni.

È la *public ownership* dei diritti su cui il Panel indipendente insiste, l'urgenza di una educazione pubblica, capillare, presente in ogni ordine e grado del sistema scolastico, per i giovani e gli adulti. «We are not educationalists», si precisa. «Nonetheless, we are in no doubt that, in the interests of civil society, public education and public ownership in the HRA context are issues which cannot sensibly be overlooked»¹¹⁶. Un *public understanding* dello HRA attraverso una diffusa *public education* che instilli una vera *ownership* popolare sono punti ricorrenti di questa ricostruzione: essi segnalano una distanza fra lo HRA e parte della società britannica che non ha trovato modo di colmarsi. Saprà farlo un nuovo BBoR?

5. È un nuovo British Bill of Rights la soluzione?

Nei giorni in cui stavo chiudendo questo articolo, il Ministro della Giustizia del Governo presieduto da Boris Johnson, Dominic Raab, ha depositato alla Camera dei Comuni il *Bill of Rights Bill*, con il quale si intende abrogare lo HRA e introdurre il nuovo BBoR. A una prima lettura, vi si ravvisano tre assi portanti: il rapporto fra Corte EDU, poteri dello Stato e Corti britanniche; il ruolo delle Corti britanniche e l'interpretazione delle fonti; alcune fattispecie di diritti e libertà meritevoli di disciplina specifica.

Nell'ambito del primo asse, è disposto che sia la Corte Suprema del Regno Unito e non la Corte EDU a definire le norme e gli effetti della CEDU nell'ordinamento interno; che alle Corti britanniche non sia più richiesto di interpretare le leggi in conformità con la CEDU, dovendo prestare la massima considerazione al principio per il quale il bilanciamento fra obiettivi politici e diritti della CEDU è esclusiva prerogativa del Parlamento; che le decisioni della Corte EDU non siano in alcun modo parte del diritto britannico e, in ogni caso, non abbiano alcun impatto sul potere legislativo del Parlamento.

¹¹⁶ IHRAH, cit., p. 21.

Con riferimento al secondo asse, ogni qualvolta una Corte si trovi a dirimere una controversia avente a oggetto un diritto della CEDU, ciò su cui deve concentrare la sua attenzione è il testo con cui è formulata la CEDU e, *ad adiuvandum*, i lavori preparatori per la redazione di quel testo. La sola evoluzione che le Corti possono prendere in esame rispetto all'elemento rigidamente testuale è quella che la *common law* abbia elaborato in ordine a diritti simili a quelli contenuti nella CEDU. Non è altresì necessario che le Corti diano seguito a una simile lettura espansiva a meno che non vi sia la certezza, oltre ogni ragionevole dubbio, che la Corte EDU adotterà quella interpretazione - e, in ogni caso, anche in queste circostanze è sempre ammissibile una interpretazione delle Corti nazionali divergente da quella di Strasburgo.

Cade dentro il perimetro del terzo asse la disciplina riservata ad alcune specifiche fattispecie come la libertà di manifestazione del pensiero, la cui tutela derivante dalla CEDU è sospesa nei giudizi contro reati che potrebbero ritenersi inconciliabili con la CEDU, nei casi riguardanti il diritto di rimanere nel territorio britannico o relativi al riconoscimento della cittadinanza o, ancora, che impattino su questioni di sicurezza nazionale. Questa sezione ricomprende anche la questione degli obblighi positivi: alle Corti è fatta richiesta di evitare l'avallo di obblighi positivi suscettibili di interferire con lo svolgimento delle funzioni in capo alle autorità pubbliche come ostacolare il perseguimento dei reati da parte delle forze di polizia, allocare risorse, svolgere indagini, comminare pene detentive a carico di condannati particolarmente pericolosi per la comunità, ordinare deportazioni, compiere missioni militari al di fuori del territorio britannico.

L'aderenza di questo disegno di legge agli argomenti contenuti nel documento governativo è pari alla distanza che lo separa dalle raccomandazioni formulate dal Panel indipendente. Se lo HRA ha fallito nel rendere edotta una parte della società britannica di quali siano i propri diritti, come può una riscrittura come quella avanzata dal Governo correggere questa distorsione? E, d'altra parte, come può una simile impostazione, in risposta alle pulsioni viscerali anti-europee ben più che alle criticità giuridiche bisognose di una messa a punto, generare una cultura dei diritti largamente condivisa?

Che revisioni 'cosmetiche' dello HRA potessero ingenerare un grado superiore di *public ownership* era già «an insult to the intelligence of the general public»¹¹⁷. L'uso *muscolare* dei diritti di questa versione del BBoR, i diritti branditi come una clava per illudere, col presunto favore della storia, i settori della società frustrati e lividi, per tenerli agganciati a un'agenda politica che da tempo non sa più come occuparsi dei loro destini è una smisurata mistificazione. Il problema della *ownership* dei diritti, però, non pesa solo oltremarina: quanti cittadini europei difettano della conoscenza degli strumenti e delle vie atti a proteggere i loro diritti? Quanti insufflano nelle nostre società un'idea dei diritti che affermi e confermi quella gerarchia sociale che le vicende

¹¹⁷ R. J. A. McQuigg, *The Human Rights Act 1998 - Future Prospects*, 35 *Statute L.Rev.* 120 (2014), p. 125.

Benedetta Barbisan

Il nuovo British Bill of Rights e la public ownership dei diritti nel Regno Unito

contemporanee stanno rendendo obsoleta, indifferenti ai doveri verso le generazioni presenti e le responsabilità verso quelle future? Per molti, la nozione per la quale chi gestisce il potere debba trovare un limite al suo esercizio ha qualcosa di controintuitivo, e poco sembra importare che coloro che hanno ragione di combattere le inamovibili *élite* che sentono aliene sono di frequente i più inclini ad alleggerirle del vincolo della *rule of law*.

Abstract: What does it mean for the United Kingdom adopting a new Bill of Rights? Is there any reason why the Human Rights Act 1998 cannot be considered a catalogue of rights? Or, conversely, is there reason to think that it is a victim of its own success, having been able to deploy all too well its potential to interfere with government action? According to the Independent Human Rights Act Review, which was called to question civil society and academia on the prospects for reform, the most critical issue lies in the lack of public ownership of rights. But judging from the bill filed in Parliament on June 22, 2022, the culture of rights is giving way to rights wielded as a cudgel to delude, with the supposed favour of history, frustrated and livid sectors of society, to keep them hooked to a political agenda that has long failed to know how to deal with their fates.

Keywords: Human Rights Act - British Bill of Rights - public ownership - European Court of Human Rights – European Convention of Human Rights

Benedetta Barbisan - Professoressa associata di Diritto pubblico comparato dell'Università degli Studi di Macerata (benedetta.barbisan@unimc.it)