

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO

Anno LIX Fasc. 1 - 2009

Lorenzo Saltari

**IL TRATTATO DI LISBONA,
LE PROMESSE DEL GOVERNO INGLESE
ED IL LEGITTIMO AFFIDAMENTO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

IL TRATTATO DI LISBONA,
LE PROMESSE DEL GOVERNO INGLESE
ED IL LEGITTIMO AFFIDAMENTO

LORENZO SALTARI

SOMMARIO: 1 I fatti e la questione — 2 L'equivalenza tra i Trattati — 3. Le implicazioni della promessa — 4. Il ruolo della *High Court* nel processo di ratifica.

1. In svariate occasioni, e anche in Parlamento, il premier inglese Tony Blair aveva dichiarato che la ratifica del Trattato costituzionale sarebbe stata sottoposta a referendum. Gli esiti negativi delle analoghe consultazioni olandesi e francesi, tuttavia, hanno interrotto la sua ratifica. Ne è scaturita un'*impasse* che fu superata nel 2007 a Lisbona con l'adozione di una versione semplificata del Trattato che, tra l'altro, perdeva anche la qualificazione di 'costituzionale'. È seguito un nuovo processo di ratificazione, nel corso del quale vi è stata la vittoria dei 'no' nel referendum irlandese.

Il signor Rabinder Singh, probabilmente vicino alle posizioni euro-scettiche assai diffuse nel Regno Unito, ritiene che la promessa del Premier, ripresa dal programma del *Labour Party* nella campagna elettorale che ha preceduto l'ingresso di Gordon Brown al 10 di Downing Street, non è riferita al solo Trattato costituzionale ma ad ogni accordo equivalente.

I contorni politici della questione paiono chiari. Le autorità governative inglesi, evidentemente timorose di creare le condizioni per il ripetersi del diniego irlandese, si avviano a ratificare il Trattato di Lisbona senza indire una consultazione popolare ⁽¹⁾. Contro questa posizione, giudicata lesiva di una legittima aspettativa, il signor Singh,

(1) R. PERISSICH, *L'Unione europea. Una storia non ufficiale*, Milano, 2008, 306, segnala come alla base del compromesso raggiunto a Lisbona vi era stato l'impegno quantomeno di Francia e Regno Unito a non ratificare per via referendaria.

destinatario come milioni di altri cittadini britannici degli impegni politici, ricorre innanzi all'Alta Corte. La promessa del capo del governo d'indire un referendum per la ratifica del Trattato costituzionale dell'Unione europea costituisce una *legitimate expectation, enforceable* da parte del giudice? L'*England and Wales High Court « Administrative Court »*, nel giugno 2008, è stata chiamata a pronunciarsi su tale questione ⁽²⁾.

La Corte, nell'inquadrare preliminarmente il caso, chiarisce che l'indizione del referendum compete al Parlamento e che è stato presentato l'*European Union (Amendment) Act*, senza contemplare l'ipotesi di tenere una successiva consultazione popolare.

Per il ricorrente, la promessa concerne la procedura da seguirsi prima di giungere alla decisione finale sulla ratifica. Essa s'innesta nel diritto amministrativo. Genera un'aspettativa legittima perché è basata sui principi di buon andamento (*good administration*) e tutela del legittimo affidamento (*fairness*) ⁽³⁾. In specie, tale aspettativa dovrebbe concretarsi nella possibilità di esprimere il voto referendario e nel fatto che l'esecutivo faccia tutto il necessario per dare seguito all'impegno preso.

Ad avviso del giudice, però, la prima richiesta non è sostenibile, e la seconda è imprecisa, al punto che solamente nel corso dell'udienza il ricorrente ne spiega il significato. Il governo avrebbe dovuto servirsi del potere enucleato dal *Political Parties, Elections and Referendum Act 2000 (section 101.4)* ⁽⁴⁾ per proporre in Parlamento «a Bill providing for a referendum».

Già la prima parte della sentenza mostra che il ricorso è giudicato infondato e poco preciso. Anche sulla validità degli argomenti integrativi sono anticipate serie perplessità. Ciò sembrerebbe preludere ad un rigetto privo di un'articolata motivazione. Invece, la pronuncia si sofferma sia sull'equivalenza del trattato di Lisbona con quello costituzionale, sia sulle conseguenze per il diritto pubblico della promessa del governo.

Pur non sembrando mai in discussione l'esito negativo dell'inizia-

⁽²⁾ *High Court [(2008) EWHC 1409 (Admin)]*, consultabile nel web all'indirizzo <http://bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2008/1409.html>

⁽³⁾ Si cfr. P.P. CRAIG, *Administrative Law*⁵, London, 2003, C. HARLOW-R. RAWLINGS, *Law and administration*², Cambridge, 2006.

⁽⁴⁾ In argomento, A. TORRE, *Un referendum per tutte le stagioni: sovranità del Parlamento e democrazia diretta nel Regno Unito*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, 1338 ss

tiva del ricorrente, l'*High Court* non perde l'occasione per far sentire la propria voce, in un momento in cui ha su di sé l'attenzione dell'opinione pubblica per le conseguenze che potrebbero scaturire da un eventuale giudizio di accoglimento.

2. Le affermazioni del Premier sull'esigenza di svolgere un referendum ruotavano intorno al Trattato costituzionale. La promessa mirava a rassicurare l'opinione pubblica inglese preoccupata, a ragione o a torto, di perdere un'importante quota di sovranità con l'adozione di quel Trattato. Questa demarcazione imponeva al ricorrente di asseverare la tesi che il Trattato di Lisbona sia «in substance the same as the constitutional Treaty». La difesa del *Prime Minister* e del *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, convenuti in giudizio, si è impegnata in un'analitica confutazione di quest'idea, evidenziando le varie differenze contenutistiche fra i Trattati.

Qui la Corte imbocca una via originale che la pone fuori della prospettiva *adversarial*. Deludendo probabilmente i seguaci del positivismo giuridico, essa afferma che non vi sono parametri formali per operare un giudizio certo sull'equivalenza tra i due Trattati. Sostiene che tale vaglio si fonda su una visione d'insieme di natura sostanziale, inserita nel contesto politico-istituzionale. La prospettiva sostenuta dal ricorrente, su questo punto dirimente, è erronea a giudizio della Corte.

Anziché radicarsi sull'equivalenza dei Trattati, il *Lord Justice Richards* spiega che il ricorso doveva fare leva sulle ragioni d'insieme per le quali il governo aveva ritenuto necessario allargare il consenso al nuovo quadro normativo sopranazionale. In altre parole, si doveva mostrare l'analoga portata dei due Trattati. Solo se la Corte avesse riconosciuto tale analogia — e in alcuni passaggi sembrerebbe ben propensa a farlo — allora la promessa avrebbe potuto estendersi al di là dell'oggetto per cui fu formulata.

3. L'*High Court* risponde anche al quesito se una promessa di questa stregua possa creare una *enforceable legitimate expectation*. La sentenza sul punto è netta: il tipo di promessa in questione non dà luogo ad un'aspettativa tutelabile dal diritto pubblico. Pertanto, essa non è *enforceable* da parte di nessun giudice. S'innesta, infatti, su un piano «macro-politico» e solo il Parlamento può renderla vincolante con l'indizione del referendum.

La promessa fu fatta dal capo dell'esecutivo; ma l'ordinamento affida al Parlamento la competenza di condizionare alcune decisioni a

forme di democrazia diretta. Quindi, se avesse riconosciuto l'esistenza di una legittima aspettativa, la Corte avrebbe inciso su una prerogativa del Parlamento, non del governo ⁽⁵⁾.

Ad avviso del giudice, l'intenzione espressa dal Premier era la seguente. Terminato il procedimento parlamentare di ratifica, la *House of Commons* avrebbe indetto il referendum. Non si fa riferimento all'uso del potere governativo di includere nel disegno di legge da sottoporre al Parlamento la previsione di un referendum su esso. Per questa ragione, l'eventuale accoglimento del ricorso interferirebbe con le attribuzioni parlamentari.

Contrariamente al registro della sentenza, su questo punto la ricchezza degli argomenti si assottiglia a dispetto della sua importanza. Pare, infatti, apodittica l'affermazione: «It is clear from the statements made by the Prime Minister [...] that the promised referendum on the Constitutional Treaty was to take place after the Parliamentary process had been completed». Se il senso delle affermazioni del Premier non fosse così chiaro? Se l'idea di dare voce al popolo è del governo, perché rimettere al Parlamento l'iniziativa di avviare la procedura? Non sarebbe stato più lineare utilizzare il potere *ex section 101.4 del Political Parties, Elections and Referendum Act 2000*?

La Corte allora deve precisare un altro aspetto d'indubbio rilievo. L'affidamento pubblico non s'ingenera quando il comportamento dei poteri pubblici riguarda genericamente la collettività e non destinatari puntuali. Solo in presenza di questi ultimi, l'affidamento sorge e può divenire giustiziabile.

4. Se la competenza ad indire il referendum è del Parlamento, esso non deve subire interferenze, altrimenti ne risulterebbe sacrificato il principio della separazione dei poteri. Per consolidato orientamento, le Corti seguono la regola del *self-denying* negando la propria giurisdizione rispetto a decisioni che potrebbero interferire con il processo

(5) È richiamato un precedente nel quale le affermazioni di un esponente dell'esecutivo non furono poi confermate dal Parlamento. In una data circostanza, il *Secretary of State for Education* assicurò che un'iniziativa di sostegno pubblico all'infanzia avrebbe continuato a ricevere finanziamenti. La Camera dei comuni dispose però diversamente, facendo cessare l'afflusso di fondi. Una madre, allora, propose ricorso nei confronti di quel Ministro con l'argomento che le sue affermazioni avevano generato una legittima aspettativa. Anche lì, la Corte non giudicò vincolante la promessa. Analogamente, infatti, era del Parlamento e non del componente del governo la competenza a disporre la prosecuzione degli ausili pubblici promessi.

decisionale del Parlamento. Non solo i giudici sono vincolati a non invadere la sfera parlamentare, ma neppure devono dare l'impressione di farlo, astenendosi dall'esprimere valutazioni su decisioni non ancora definitivamente adottate. La Corte per far indire il referendum — rendendo *enforceable* l'affidamento — avrebbe dovuto arrogarsi una competenza propria dei soli parlamentari. L'accoglimento del ricorso, in altri termini, avrebbe implicato l'esistenza del potere del giudice d'imporre la presentazione di un disegno di legge (sulla celebrazione del referendum) attraverso un *mandatory order*.

La forza con la quale questi argomenti sono sostenuti sembra evocare il valore annesso alla sovranità del Parlamento da uno studioso come Albert V. Dicey ⁽⁶⁾, che tanto profondamente ha influenzato il diritto pubblico inglese.

Occorre giungere al penultimo punto della sentenza per evincere con chiarezza che la pronuncia interviene nel momento in cui la *House of Commons* ha già approvato l'*European Union (Amendment) Act 2008*, nel quale si è tenuta in considerazione, ma respinta, l'opzione di procedere ad un referendum; che la Corona è pronta a dare il proprio assenso all'atto parlamentare, e che il Primo ministro sta attendendo l'esito di questo giudizio per rendere esecutiva la ratificazione.

La *England and Wales High Court*, pur osservando strettamente il *self-restraint*, accetta di discutere le ragioni del ricorso e così s'inserisce nel processo di ratifica. In apparente paradosso, vista l'esiguità delle chance di un eventuale accoglimento, non opera come attore giurisdizionale. Gioca, invece, come soggetto *latu senso* politico di cui, a dispetto della professione di fede nella separazione dei poteri, il governo e la sua maggioranza parlamentare devono tener conto.

La predisposizione del *Bill providing for a referendum* è considerata espressione di un potere politico non sindacabile in sede giurisdizionale. Sebbene non sia affermato espressamente, lo s'intendere dal modo assertivo con cui è negata l'applicabilità della procedura *ex section 101.4*. Se la Corte fosse stata meno 'rispettosa', forse i margini per un giudizio d'accoglimento sarebbero stati più ampi. Allora, la questione dell'equivalenza tra i due trattati sarebbe divenuta più di un *obiter dictum* e la posizione espressa dal giudice, per la quale la portata

(6) *Introduzione allo studio del diritto costituzionale (1915, VIII ed.)*, trad. it., Bologna, 2003.

politica della loro ratifica non è tanto differente, avrebbe avuto un peso assai maggiore ⁽⁷⁾.

In conclusione, la sentenza è importante per almeno tre ragioni. Vi è un'intelligente riflessione sulla natura del Trattato costituzionale e del successivo sottoscritto a Lisbona, e sul loro eventuale rapporto d'equivalenza. Affronta una questione pubblicistica 'classica': la separazione dei poteri. In particolare, esamina i limiti del sindacato giurisdizionale sulle azioni dell'autorità politica, come il promettere e il non mantenere. Si chiude costringendo a riflettere sul caso in modo non scolastico. Induce, in altre parole, a cogliere il senso relazionale implicito della vicenda.

⁽⁷⁾ S. CASSESE, *Problemi delle ideologie dei giudici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 420, segnala come i *dicta*, «ininfluenti per la *ratio decidendi*, rappresentano invece il segno delle preferenze, degli orientamenti, della 'politica' del giudice».