

ARCHIVIO STORICO E GIURIDICO SARDO DI SASSARI

Carlo Attanasio, Tania Bortolu,
Pierangelo Buongiorno, Massimiliano Fadda,
Maurilio Felici, Domenico Giurato,
Roberta Guainella, Sabrina Lo Iacono,
Anna Maria Mancaleoni, Raimondo Motroni,
Luigi Nonne, Rosanna Ortu,
Leandro C. Ruggiero, Giovanni Maria Uda

XXIV

2019-2

INSCHIBBOLETH

Luglio - Dicembre

ARCHIVIO STORICO E GIURIDICO SARDO DI SASSARI

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Vice Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica Guglielmo Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Christoph SCHMID (Università di Brema); Agustín LUNA SERRANO (Università Ramon Llull Barcelona)

Comitato di redazione

Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Luigi NONNE (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München LMU); Roberto PUCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Trento); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”)

Segreteria di redazione

Carlo ATTANASIO; Roberta BENDINELLI; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Maria Teresa NURRA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.
Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.
Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019. Periodicità: semestrale.

ISSN Print: 2240-4856

ISSN on line: 2240-4864

© 2020, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni - via G. Macchi, 94, 00133, Roma - Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 2/2019, luglio-dicembre, pubblicato on line l'8 luglio 2020.

INDICE

COMMiato	p. 11
Dottrina	
<i>Saggi</i>	
TANIA BORTOLU, <i>L'evoluzione della famiglia nel diritto italiano: interlocutori nazionali e sovranazionali</i>	p. 15
PIERANGELO BUONGIORNO, <i>Sempronianum senatus consultum</i>	p. 59
MAURILIO FELICI, <i>Risvolti problematici relativi allo sviluppo dei lasciti di provviste alimentari</i>	p. 75
DOMENICO GIURATO, <i>Autonomia privata familiare e comunione convenzionale</i>	p. 97
SABRINA LO IACONO, <i>L'auriga usuario di cavalli</i>	p. 137
ANNA MARIA MANCALEONI, <i>Il Regno Unito, la Brexit e la CEDU: alcune implicazioni per il diritto e per il 'dialogo' europeo</i>	p. 145
RAIMONDO MOTRONI - GIOVANNI MARIA UDA, <i>Profili civilistici delle manifestazioni a premio</i>	p. 169
LUIGI NONNE, <i>Appunti sul divieto di impugnazione del testamento</i>	p. 189
ROSANNA ORTU, <i>La tutela giuridica della servorum agnatio nei secoli III-IV d.C.</i>	p. 205
LEANDRO C. RUGGIERO, <i>Notas sobre atipicidade contratual romana: o caso do commodatum</i>	p. 235

Giurisprudenza

Massime annotate

MASSIMILIANO FADDA, *Ripetizione dell'indebito e decorrenza degli interessi a carico dell'accipiens di buona fede* (Cass., sez. un., sent. 13 giugno 2019, n. 15895) p. 249

Note a sentenza

CARLO ATTANASIO, *Il collegamento negoziale nel credito al consumo: tra disciplina normativa e principî generali in materia contrattuale* (Sent. ABF, Coll. Milano 6 settembre 2018, n. 17926) p. 267

ROBERTA GUAINELLA, *Usura soggettiva: il paradosso del ritorno alle origini* (Sent. 125/2017, Trib. di Sassari 27 gennaio 2017; Sent. 121/2019, Corte d'Appello di Cagliari, sez. dist. di Sassari) p. 311

Dottrina

Saggi

Il Regno Unito, la Brexit e la CEDU: alcune implicazioni per il diritto e per il ‘dialogo’ europeo

Anna Maria Mancaleoni

Sommario: 1. Le tappe della Brexit in breve. – 2. Il difficile rapporto dell’Inghilterra con la CEDU. – 3. Brexit, Scozia e ‘Irlande’. – 4. Gli interventi della *UK Supreme Court*. – 5. La ‘sorte’ dell’*acquis communautaire* alla luce dello *European Union (Withdrawal) Act 2018*. – 6. Sul dialogo *common law-civil law* e sulla nuova costituzione del Regno Unito.

1. *Le tappe della Brexit in breve*

Il Regno Unito ha fatto parte dell’Unione europea per circa 47 anni, dal 1° gennaio 1973 al 31 gennaio 2020, data della “Brexit” (qui intesa come data di formale distacco dall’Unione europea, con conseguente venir meno dello status di Stato membro; il termine è utilizzato talvolta per indicare l’intero processo che ha portato a tale esito e/o gli ulteriori sviluppi, non essendo l’assetto dei rapporti tra Regno Unito e Unione europea ancora definito).

La Brexit ha preso l’avvio dal referendum svoltosi il 23 giugno 2016 su iniziativa del Primo Ministro David Cameron, nel quale, sia pure con una maggioranza minima (circa il 51,9%), l’elettorato del Regno Unito si è espresso a favore del “leave”; in Scozia (circa il 62%) e in Irlanda del Nord (circa il 56%), e, in percentuale ancora maggiore (circa il 75%), nella *City of London*, ha prevalso il “remain”.

Per quanto il referendum non fosse formalmente vincolante, il Governo britannico ha scelto di dare attuazione alla volontà popolare e il 29 marzo 2017 il Primo Ministro Theresa May ha avviato la procedura di recesso *ex art. 50 TUE*¹. Tale momento ha segnato l’inizio di un percorso tribolato e tuttora

¹ Secondo l’art. 50 TUE ogni Stato membro può decidere di recedere dall’Unione europea nel rispetto delle proprie norme costituzionali. A tal fine, lo Stato membro interessato dovrà notificare tale intenzione al Consiglio europeo; quindi, lo Stato interessato e l’Unione europea dovranno negoziare e concludere un accordo che definisce le modalità del recesso, tenendo conto del quadro delle future relazioni con l’Unione. I trattati dell’Unione europea cesseranno di essere applicabili rispetto allo Stato interessato a partire dalla data di entrata in vigore dell’accordo di recesso o, in mancanza di tale accordo (scenario c.d. “no deal”), due anni dopo

in fieri sotto il profilo dell'esito sostanziale complessivo: a causa della difficoltà di trovare il consenso sui contenuti dell'accordo con l'Unione europea la procedura di recesso si è perfezionata oltre i tempi previsti, attraverso accesi dibattiti, negoziazioni, rinvii² e correlate crisi politiche interne (segnate, in particolare, da elezioni parlamentari, da tre 'bocciature' del *deal* tra Regno Unito e Unione europea da parte del Parlamento, dalla successione di Boris Johnson a Theresa May, a propria volta subentrata a David Cameron, dagli attriti tra il Governo di Westminster, da una parte, e la Scozia e l'Irlanda del Nord, dall'altra). Infine, il Primo Ministro Boris Johnson, grazie alla più ampia maggioranza ottenuta dal partito conservatore nelle elezioni politiche del 12 dicembre 2019, resesi necessarie proprio per tentare di superare l'*impasse* interna, ha finalmente ottenuto l'approvazione da parte del Parlamento del *deal* negoziato con l'Unione europea³, poi formalizzata mediante lo *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020 (EUWA Act 2020)*.

Lo *EUWA Act 2020* incorpora nel diritto interno l'accordo concluso con l'Unione europea e apre una fase ulteriore, di transizione ("implementation period", "IP"), destinata a chiudersi alla fine del 2020. Durante l'*IP* il diritto dell'Unione europea sarà applicato come se il Regno Unito fosse ancora uno Stato membro, salvo il venir meno della sua partecipazione all'interno delle istituzioni e nella *governance* dell'Unione europea; nel corso dell'*IP* si svolgeranno le trattative volte a definire in maggior dettaglio i futuri rapporti tra il Regno Unito e l'Unione europea⁴. *Rebus sic stantibus*, il quadro giuridico è rimasto immutato e soltanto a partire dal 1° gennaio 2021 saranno applicabili le regole, ulteriori rispetto a quanto già concordato con il *Withdrawal Agreement*, che dovrebbero scaturire dalle negoziazioni in corso, o quali comunque risulteranno vigenti, in mancanza di accordo, una volta che l'*IP* sia decorso.

A partire dall'esito del referendum, per circa tre anni e mezzo il dibattito giuridico britannico, in tutti i contesti – vista anche la pervasività del diritto dell'Unione europea, oltre che il significato storico, politico e culturale dell'evento – non ha potuto prescindere dalla Brexit e si è incentrato in larga parte sulla 'previsione' delle conseguenze da essa scaturenti, sia dal punto di vista teorico, sia da quello concreto-applicativo. Nel momento in cui il presente contributo viene scritto, permane ancora incertezza sul più preciso assetto dei

la notifica del recesso, salva proroga del termine disposta dal Consiglio europeo all'unanimità, d'intesa con lo Stato membro interessato.

² La data originariamente prevista per la Brexit – 29 marzo 2019 – è stata posticipata due volte: dapprima al 31 ottobre 2018, mediante lo *European Union (Withdrawal) Act 2019*; quindi al 31 gennaio 2020, mediante lo *European Union (Withdrawal) Act 2019 (n. 2)*.

³ *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*: «An Act to implement, and make other provision in connection with, the agreement between the United Kingdom and the EU under Article 50(2) of the Treaty on European Union which sets out the arrangements for the United Kingdom's withdrawal from the EU».

⁴ L'*Agreement* include un Protocollo sull'Irlanda e Irlanda del Nord, uno su Gibilterra e uno su Cipro; in un documento separato è incorporata la "Dichiarazione politica sulla struttura delle future relazioni tra Regno Unito e Unione europea".

rapporti tra Regno Unito e Unione europea e sulle correlate ricadute interne, sia nel breve termine, sia, *a fortiori*, nel lungo periodo. In particolare, non è dato prevedere, al di là di quanto si dirà oltre, quali saranno le più profonde implicazioni ‘di sistema’, sia dal punto di vista costituzionale, sia dal punto di vista privatistico, nella prospettiva del diritto comparato, del ‘ravvicinamento’ degli ordinamenti giuridici e del ‘dialogo’ *common law-civil law*, in generale e nello specifico contesto europeo. Nella medesima prospettiva, deve tenersi conto anche della possibile ‘exit’ del Regno Unito dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, in quanto anche da questa eventualità potrebbero scaturire rilevanti implicazioni, sotto entrambi i punti di vista evidenziati.

2. Il difficile rapporto tra l’Inghilterra e la CEDU

Il Regno Unito è uno degli Stati a suo tempo promotori della CEDU⁵; il rapporto con quest’ultima è entrato in crisi nella seconda metà degli anni ’90, quando la stessa permanenza del Regno Unito nel sistema CEDU, l’abrogazione dello *Human Rights Act 1998* e la sua sostituzione con una Carta dei diritti “British”, sono state questioni centrali nel dibattito interno (prima del sopraggiungere e del prevalere del dibattito sulla Brexit); quindi, sono state momentaneamente accantonate per non complicare ulteriormente la delicata fase post-Brexit⁶.

Diversamente dall’Italia, il Regno Unito non si è limitato a ratificare la CEDU, ma, mediante lo *Human Rights Act 1998* (*HRA 1998*), ha disciplinato in dettaglio quali conseguenze scaturiscano dalla violazione dei diritti previsti dalla CEDU (riportati in allegato alla stessa legge) sul piano di diritto interno. Finalità della legge è quella di “riportare i diritti a casa” (“to bring rights home”, con le parole del Governo laburista di Tony Blair, promotore della legge), cioè fare in modo che siano le corti nazionali, e non la Corte EDU, a pronunciarsi sulle violazioni dei diritti CEDU imputate dai propri cittadini

⁵ Sin dal 1966 il Regno Unito ha accettato la giurisdizione della Corte di Strasburgo, istituita nel 1959, rinnovando l’adesione a tale sistema nelle successive scadenze triennali; nel 1994 ha firmato il Protocollo 11, che ha reso esclusiva la giurisdizione della Corte (prima condivisa con la Commissione), ha introdotto – anche a seguito di pressioni dello stesso Regno Unito – la possibilità del *rehearing* da parte della Grande Camera e ha reso permanente il ricorso individuale diretto alla Corte. V. E. BATES, *British sovereignty and the European Court of Human Rights*, in *Law Quarterly Review*, 2012, p. 382 ss.

⁶ Cfr. T. LOCK - K. DZEHTSIAROU, *The legal implications of a repeal of the Human Rights Act 1998 and withdrawal from the European Convention on Human Rights*, 15 maggio 2015: <http://humanrights.dev3.oneltd.eu/the-legal-implications-of-a-repeal-of-the-human-rights-act-1998-and-withdrawal-from-the-european-convention-on-human-rights/>; CH. BEVAN, *Anti-HRA rhetoric and the Conservative Party 2019 manifesto: are the proposals for a British Bill of Rights and repeal of the Human Rights Act “dead in the water”?*, in *U.K. Const. L. Blog*, 28 novembre 2019: <https://ukconstitutionallaw.org/>. Nel manifesto del partito conservatore 2017 si legge: «the HRA will not be repealed and replaced while the process of the UK’s exit from the European Union is underway».

allo Stato. In sintesi, chi sia stato leso in uno di tali diritti ha la possibilità di rivolgersi alle corti nazionali per far accertare la sussistenza della violazione commessa da una “public authorities” (s. 7 *HRA*) e ottenere, eventualmente, il ristoro monetario previsto dall’art. 41 CEDU (“just satisfaction”). In base allo *HRA*, inoltre, il giudice adito che ritenga sussistente un contrasto tra la legge interna applicabile nel caso concreto e i diritti CEDU, può emettere la “declaration of incompatibility”: tale pronuncia non produce alcun effetto nel giudizio *de quo*, ma attribuisce al ministro competente – una volta che la sentenza sia passata in giudicato – il potere (ma non l’obbligo) di avviare la procedura di riforma del diritto interno prevista dallo stesso *HRA 1998* (s. 9), che è agevolata rispetto a quella ordinariamente prevista per le modifiche legislative. Per quanto il controllo circa la compatibilità della legge con la CEDU così delineato sia ‘blando’ rispetto ai corrispondenti meccanismi previsti negli altri ordinamenti europei, la sua introduzione ha costituito un momento significativo dell’evoluzione dell’ordinamento interno sotto il profilo costituzionale: si tratta comunque di una deroga, che si aggiunge a quelle imposte dall’ordinamento dell’Unione europea, al principio della *sovereignty of Parliament*, che non consentirebbe al giudice di sindacare la legge del Parlamento.

In base allo *HRA 1998*, inoltre, nell’interpretare i diritti CEDU i giudici devono prendere in considerazione (“to take into account”) la giurisprudenza della Corte EDU (s. 2 *HRA*) e attribuire al diritto interno, “as far as it is possible”, un significato conforme con la Convenzione (s. 3 *HRA*; e quanto maggiori sono i margini di cui il giudice dispone per poter assegnare alla legge un significato conforme, tanto più si restringono i margini per la dichiarazione di incompatibilità⁷). Sia l’una, sia l’altra disposizione sono state oggetto di letture differenti, a seconda del momento storico e dell’orientamento dei giudici che si sono succeduti nelle corti superiori.

⁷ Tale rapporto di complementarità è esemplificato dal caso *Ghaidan vs Godin-Mendoza* [2004] UKHL 30, in cui era in discussione la compatibilità con la CEDU delle disposizione di diritto interno che attribuiva al convivente eterosessuale del conduttore il diritto di succedere nel contratto di locazione alla morte di quest’ultimo: si poneva il problema del riconoscimento di analogo diritto nel caso al *partner* omosessuale. La *House of Lords* ritenne che la soluzione fosse positiva, alla luce dell’interpretazione del diritto interno in conformità con il principio di non discriminazione (c.d. artt. 8 e 14 CEDU) e che tale interpretazione fosse legittima a prescindere dall’ambiguità del testo della legge: il giudice deve poter attribuire alla legge un significato non compatibile con quello originariamente voluto dallo stesso Parlamento, fermo restando che quest’ultimo mantiene il diritto a emanare leggi non compatibili con la Convenzione. Nel caso *de quo*, secondo la *House of Lords*, la disposizione poteva essere interpretata in conformità senza in tal modo scalfire la *sovereignty of Parliament*, in quanto la *ratio* non riposava sulla tutela della famiglia quale istituzione fondata sul matrimonio, ma su finalità di politica sociale estensibili alle coppie omosessuali. Lord Steyn, in particolare, afferma che i giudici dovrebbero assicurare la conformità del diritto interno con la CEDU avvalendosi più spesso dell’interpretazione conforme, e ricorrere alla *declaration of incompatibility* soltanto come *extrema ratio*, abbandonando l’approccio interpretativo letterale, giacché è lo stesso Parlamento che, emanando lo *HRA*, ha voluto la piena tutela dei diritti della persona (par. 38 ss. della sentenza); Lord Millet *dissenting*: la lettera della legge deve essere rispettata, in omaggio alla *sovereignty of Parliament*, e se il contrasto non è sanabile in via interpretativa è più corretto ricorrere alla *declaration of incompatibility*.

La tensione tra l'ordinamento interno e quello CEDU è progressivamente emersa a seguito di alcune sentenze che hanno accertato la violazione della CEDU da parte del Regno Unito: in particolare, quelle concernenti il c.d. "prisoner voting" (cioè le limitazioni al diritto di voto dei detenuti, quale pena accessoria alla condanna penale) e la legislazione anti-terrorismo successiva all'11 settembre 2001.

Per ricostruire i profili e il tenore del dibattito, può farsi riferimento allo scritto con cui Lord Hoffmann, *Lord of Appeal* dal 1995 al 2009, che precedentemente e pur non condividendo le censure mosse al Regno Unito, si era pronunciato per la sussistenza dell'obbligo di rispettare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha accusato quest'ultima di aver "usurato" la giurisdizione britannica⁸. In sintesi, secondo l'autorevole giudice, se è vero che i diritti umani sono universali a livello di astrazione, la loro applicazione richiede delle operazioni di bilanciamento e di compromesso che possono essere compiute soltanto all'interno di una data società e di un dato sistema giuridico; la Corte di Strasburgo avrebbe invece applicato con eccessiva discrezionalità la dottrina del margine di apprezzamento, comportandosi alla stregua di una corte suprema di uno stato federale e pur in mancanza di legittimazione e andando ben oltre il mandato conferitogli dagli Stati contraenti. La polemica ha trovato seguito nel dibattito parlamentare⁹ e ha contribuito a dare impulso alla rinegoziazione dell'assetto organizzativo CEDU, fortemente voluta proprio dal Regno Unito¹⁰.

Sul piano giuridico il dissenso si è tradotto in un atteggiamento di maggiore chiusura nei confronti della Corte di Strasburgo. Più specificamente, è stato rivisitato l'orientamento secondo cui, pur in assenza di un obbligo chiaramente enunciato dalla s. 2 *HRA*, sarebbe comunque opportuno attenersi, di regola, alla giurisprudenza di Strasburgo (anche al fine di prevenire un successivo ricorso alla Corte europea): i giudici nazionali possono ora limitarsi a "prenderla in considerazione"¹¹.

Successivamente, in più occasioni, la Corte EDU è tornata sui propri passi¹² e, in particolare, nel settembre 2018 il Consiglio d'Europa ha considerato

⁸ Lord L.H. HOFFMANN, *The universality of human rights*, in *Law Quarterly Review*, 2009, p.416 ss.

⁹ La Corte di Strasburgo obbligherebbe il Regno Unito a modificare il proprio diritto interno anche quando il contrasto con il c.d. "consenso europeo" non sia dimostrato: cfr. *Commission on a Bill of Rights, Reform of the Eur. C.H.R.*, 20 luglio 2011; v. anche la *Speech on the European Court of H.R.*, 25 gennaio 2012, del Primo Ministro David Cameron.

¹⁰ In tal senso v. le dichiarazioni di Brighton e di Interlaken e il piano di azione sulla riforma della Corte EDU, risalenti al 2010.

¹¹ *R. v. Horncastle (Michael Christopher)* [2009] UKSC 14; [2010] 2 A.C. 373. Si aggiunge, peraltro, che tale evenienza sorgerà raramente e qualora ciò si verificasse, si tratterebbe di un'opportunità per la Corte di Strasburgo di riconsiderare la propria posizione e si avvierebbe un proficuo dialogo tra le corti (par. 11, *per Lord Phillips*).

¹² La richiesta, avanzata in *Horncastle* (vedi nota prec.) dalla *Supreme Court* alla Corte di Strasburgo, di riconsiderare la propria posizione, ha portato la Grande Camera a cambiare rotta anche in *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, 15 dicembre 2011: la *hearsay evidence*, quale prova unica o decisiva, non è automaticamente in contrasto con l'art. 6 CEDU,

chiuso il *casus belli* (quello relativo al *prisoner voting*), ritenendo a tal fine adeguate le modifiche del quadro di diritto interno apportate dal Regno Unito in risposta alle sentenze della Corte EDU e ai rilievi mossi dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa¹³.

Il clima di 'conflitto', o 'dialogo', tra le Corti fa da sfondo anche alla casistica concernente la responsabilità delle "public authorities" verso i privati. In tale contesto la tensione tra le corti è emersa in conseguenza delle peculiarità del diritto inglese della responsabilità extracontrattuale (in *tort*), segnatamente se osservato dal punto di vista *civilian*, sia in generale, sia con specifico riferimento alla responsabilità delle *public authorities*. In particolare, nel 1998, nel caso *Osman*¹⁴, la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha riscontrato all'unanimità la violazione dell'art. 6 CEDU: lo *striking out* della *cause of action* in *negligence*¹⁵, promossa dal privato contro la pubblica amministrazione e giustificata sulla base di ragioni di *policy* (in sintesi, facendosi leva sulla necessità di non interferire con la condotta della pa, con l'allocazione delle risorse pubbliche e con le correlate valutazioni discrezionali)¹⁶, equivarrebbe

ma dovrà essere, caso per caso, controbilanciata da altri fattori che costituiscano garanzia di salvaguardia processuale.

¹³ Il Comitato dei Ministri, nel dicembre 2017, aveva approvato tali cambiamenti, ritenendoli un adeguato compromesso; il Governo avrebbe dovuto modificare il diritto interno entro la fine del 2018. Ma cfr. ADAMS, *Prisoners Voting Rights: Case Closed?*, in *U.K. Const. L. Blog*, 30 gennaio 2019, <https://ukconstitutionallaw.org>, secondo cui le modifiche introdotte sarebbero "di facciata" e non in grado di rimuovere l'incompatibilità e sarebbero state approvate dal Consiglio dei Ministri per non inasprire il clima di eurosceetticismo suscettibile di rafforzarsi e incalinarsi, a seguito della Brexit, anche nei confronti della CEDU; inoltre, non essendo state introdotte con legge del Parlamento, tali modifiche sottrarrebbero a quest'ultimo potere legislativo a vantaggio dell'esecutivo.

¹⁴ *Osman v. Regno Unito*, 28 ottobre 1998, no. 87/1997/871/1083. Nel caso *de quo* un insegnante di scuola, preso da passione morbosa per un suo allievo, dopo averlo "perseguitato", arrivò a ferirlo e ad ucciderne il padre; da ciò l'azione di risarcimento del danno nei confronti della polizia che, seppure a conoscenza dei fatti e della pericolosità della situazione, non si sarebbe attivata tempestivamente.

¹⁵ Le corti inglesi possono avvalersi della facoltà di non ammettere ("to strike out") la controversia alla fase processuale di merito qualora ritengano che non vi siano ragioni sufficienti a sostegno dell'azione ("no reasonable grounds for bringing or defending the claim", ai sensi delle *Civil Procedure Rules 1998*, r. 3.4.2, lett. a).

¹⁶ La giurisprudenza cui si fa riferimento, nello stabilire se il *duty of care*, requisito del *tort of negligence*, sussista, applica il precedente *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] UKHL, secondo cui il *duty of care* non sussiste qualora non sia "fair, just and reasonable to impose a duty on one party for the benefit of the other"; e ciò, nell'elaborazione giurisprudenziale, porta a negare la sussistenza del requisito per ragioni di *policy* connesse alla specificità dell'operare della pa (quali, per esempio: il non doversi interferire con valutazioni discrezionali, non creare ulteriori oneri in capo alla pa, non incentivare condotte meramente difensive). In punto di responsabilità in *tort* della pa nel diritto inglese mi sia consentito il rinvio a A.M. MANCALEONI, *Diritto europeo e tort(s) law*, Torino 2018, p. 95 ss. e, con specifico riferimento alla CEDU, p. 131 ss. In argomento cfr. A. HORNE - L. MAER, *From the Human Rights Act to a Bill of Rights?*, *Key Issues for the New Parliament 2010*, House of Commons Library Research, p. 84 s.: a supporto dell'abrogazione dello *HRA 1998* e sua sostituzione, i conservatori sostengono che tale legge abbia incentivato una politica difensiva (di "risk aversion") da parte della pa.

ad attribuire alla pubblica amministrazione una sostanziale immunità. Successivamente la Corte europea ha ‘ritrattato’ il precedente *Osman*, a ciò indotta anche dall’atteggiamento di maggiore apertura al riconoscimento della sussistenza della *cause of action* (e fatto salvo il merito) nei confronti della pubblica amministrazione dimostrato *medio tempore* dai giudici inglesi (caso *Z*)¹⁷.

Peraltro, in materia di responsabilità extracontrattuale l’interazione tra *HRA*, CEDU e disciplina della responsabilità extracontrattuale nel diritto interno va al di là delle singole vicende. La necessità di individuare i criteri sulla base dei quali quantificare la *just satisfaction* a favore della vittima ai sensi dell’art. 41 CEDU e dalla s. 8.4 *HRA* – se, ed entro quali limiti, debba farsi riferimento a quelli stabiliti dalla Corte EDU oppure a quelli estrapolabili dal diritto interno – giudici e dottrina sono divisi. La soluzione varia a seconda della funzione che voglia assegnarsi alla responsabilità in caso di violazione dei diritti umani e in base alla *law of tort*: non è chiaro, guardando al dibattito dottrinale e giurisprudenziale, se la tutela dei diritti umani, promossa dalla CEDU e dallo *HRA*, debba attuarsi seguendo un sistema autonomo o se debba integrarsi nel *law of tort*¹⁸.

La CEDU, inoltre, ha influenzato l’evoluzione del diritto inglese in materia di responsabilità extracontrattuale per “defamation” e “invasion of privacy”¹⁹. Minori, invece, le interferenze con il diritto dei contratti, l’altra grande area del diritto patrimoniale che è, invece, significativamente condizionata dal diritto dell’Unione europea; ciò per la limitata inerenza del contratto alla tutela dei diritti fondamentali CEDU.

3. Brexit, Scozia e ‘Irlande’

Nelle trattazioni di sistemologia si specifica, normalmente, che l’espressione “common law” è correttamente riferibile esclusivamente all’ordinamento giuridico inglese, e non anche a quello scozzese: la diversa evoluzione storica ha determinato le differenze tra l’uno e l’altro, salvo rilevare che in numerosi casi si tratta di differenze soprattutto teoriche. In particolare, sino

¹⁷ Corte EDU, 10 maggio 2001, *Z and Others v. the United Kingdom*, no. 29392/95. In relazione all’art. 6 la Corte, con una maggioranza di dodici a cinque, conclude in senso negativo: i ricorrenti hanno avuto la possibilità di far valere le proprie ragioni davanti al giudice, anche se il caso non è stato discusso nel merito; la procedura di *striking out* non è di per sé contraria all’art. 6 CEDU, in quanto non lede la garanzia del contraddittorio e, anzi, ha il pregio di comportare risparmi di costi e tempi per le parti. La decisione ha il pregio di “soddisfare tutti”: i ricorrenti hanno ottenuto il riconoscimento della violazione della Convenzione ed un significativo risarcimento; il Governo britannico l’ha avuta vinta per quanto concerne l’art. 6 CEDU, ciò che costituiva l’aspetto più importante della controversia; la Corte EDU ha potuto comunque censurare, sia pure su altre basi, il Governo britannico. V. D. FAIRGRIEVE, *State liability in tort: a comparative law study*, Oxford 2005, p. 76 s.

¹⁸ Sul punto v. la sintesi del dibattito in A.M. MANCALEONI, *Diritto europeo e tort(s) law*, cit., pp. 207-210.

¹⁹ V. P. GILIKER, *The Europeanisation of English tort law*, Oxford 2016, cap. 6.

al XV-XVI secolo i giuristi scozzesi si formavano nelle università europee, dove era insegnato il diritto romano (e la pratica di studiare nelle università europee cessò con le guerre napoleoniche); in seguito la *House of Lords* divenne corte di massima istanza anche per la Scozia e anche qui si affermò il principio di vincolatività del precedente: i giudici scozzesi cominciarono a uniformarsi alla giurisprudenza inglese anche se le decisioni della *House of Lords* concernenti casi inglesi non erano vincolanti sul piano formale; la procedura scozzese era più flessibile rispetto a quella medioevale inglese (il *summons* era più adattabile del *writ*); l'*equity* non si è mai affermata come sistema separato di regole e corti; la giuria non era utilizzata nelle controversie privatistiche. Alla fine del XVII Lord Stair, Lord President della *Court of Session* e primo dei c.d. "scrittori istituzionali", pubblicò "Institutes of the law of Scotland", delineando il sistema scozzese come sistema di regole coerenti dedotte da principi di senso comune; a lui e agli altri scrittori istituzionali attinsero i giudici e la legge scritta. In considerazione di tali diversi sviluppi storici, nel diritto scozzese si verifica che le categorie siano formulate in termini di maggiore generalità e astrattezza rispetto a quelle inglesi e che il ragionamento si presenti deduttivo²⁰.

Con più specifico riferimento al diritto dei contratti, che costituisce l'area del diritto privato maggiormente suscettibile di 'ravvicinamento', l'influenza del diritto inglese si è dispiegata principalmente a partire dall'800 (anche in quanto – verosimilmente – a quell'epoca vi erano numerosi trattati di diritto inglese, mentre mancava dottrina scozzese); posti di fronte a problemi nuovi, i giuristi scozzesi guardavano alle decisioni inglesi, importando, eventualmente in forma rielaborata, le *doctrines* inglesi, ma senza rinunciare alle proprie peculiarità²¹. Nel 1965 vennero istituite la *Scottish Law Commission* e la *English Law Commission*, con il compito di elaborare eventuali proposte di riforma, ma il codice comune dei contratti che esse elaborarono (codice c.d. McGregor) è rimasto alla stadio progettuale²².

²⁰ Tra i tanti, D. MANSON-SMITH, *The legal system of Scotland*, Norwich 2001, pp. 1-5; T.B. SMITH, *English influences on the law of Scotland*, in *American Journal of Comparative Law*, 3, 1954, pp. 522-542; D.M. WALKER, *Some characteristics of Scots law*, in *Modern law review*, 18, 1955, p. 21 ss. Per un'ampia trattazione del diritto privato scozzese in prospettiva storico-comparatistica v. K. REID - R. ZIMMERMANN, *A history of private law in Scotland*, voll. 1-2, Oxford 2000.

²¹ Tra le differenze principali si rinvengono, perlomeno a livello teorico, le seguenti: tra gli elementi essenziali non figura la *consideration* e le promesse sono vincolanti anche se gratuite; il *common law* scozzese riconosce diritti in capo a terzi ("jus quaesitum tertio") e le regole rilevanti divergono da quelle di cui al *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*; in caso di inadempimento, in linea teorica il rimedio primario è in forma specifica ("specific implement"); diversa è anche la disciplina della prescrizione. V. H. MACQUEEN - J. THOMSON, *Contract Law in Scotland*, London 2012, p. 29 s., 70 ss.; W.G. NORMAND, *Consideration in the law of Scotland*, in *L. Q. Rev.*, 55, 1939, p. 358 ss.; W.W. MCBRYDE, *Promises in Scots law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 42, 1993, pp. 48-66. Così come nel diritto inglese, non è riconosciuto un principio generale di buona fede: H. MACQUEEN, *Good Faith in the Scots Law of Contract: An Undisclosed Principle?*, in *Edinburgh Law School Working Papers*, 19, 2011.

²² H. MACQUEEN - J. THOMSON, *Contract Law in Scotland*, cit., p. 30 s.

Diversa la situazione dell'Irlanda. L'isola è stata occupata dai Normanni dopo la conquista dell'Inghilterra e da questo momento in poi la sua storia giuridica ha rispecchiato quella inglese²³. Guardando ai dati rilevanti in epoca recente, può ricordarsi che nel 1922 l'Irlanda del Nord ha optato per separarsi dal resto dell'Irlanda e far parte del Regno Unito; dal 1933 l'Irlanda, membro del *Commonwealth*, ha rimosso il diritto di appello dalla corte suprema al *Privy Council* e la sua giurisdizione è divenuta del tutto autonoma rispetto a quella del Regno Unito; la (forse più) significativa differenza rispetto all'Inghilterra si ravvisa nella presenza di una costituzione scritta, in vigore dal 1937 (a seguito di un referendum) e alla quale è associato il controllo sulla costituzionalità delle leggi.

L'Irlanda è Stato membro dell'Unione europea dal 1973. La CEDU è stata incorporata in diritto interno, in conformità con il *Good Friday Agreement 1998*, mediante lo *European Convention on Human Rights Act 2003*, che segue il modello dello *Human Rights Act 1998* britannico.

Nel 1998 il Regno Unito ha attuato la *devolution*, la quale, rispetto alle più comuni forme di decentramento territoriale²⁴, si caratterizza per l'"asimmetricità": la ripartizione delle competenze tra il Governo centrale e i *devolved territories* (Scozia, Irlanda del nord, Galles) varia in ragione della diversa storia e influenza politica di ciascuno di essi; si verifica, pertanto, che alcune materie siano *devolved* rispetto ad un territorio e *reserved* rispetto ad un altro; nell'ambito della stessa materia, inoltre, possono esservi alcuni profili *devolved* ed altri *reserved* e la potestà legislativa può essere concorrente²⁵. La *devolution* è stata rafforzata nel 2016.

La Brexit ha creato tensioni tra il Governo di Westminster e quelli dei *devolved territories*. La *devolution* è stata realizzata sul presupposto dell'ap-

²³ Prima dei Normanni l'Irlanda era governata da famiglie "reali" o da capi provinciali e si era sviluppato un sofisticato sistema di consuetudini (*Brehon law*), amministrato da giudici itineranti; la prevalenza del diritto inglese si realizzò nel XV secolo nella maggior parte dell'Irlanda e all'epoca dei Tudor l'Inghilterra aveva acquisito il controllo di tutta l'isola. Il precedente è vincolante rispetto alle corti di grado inferiore; la vincolatività orizzontale ha attraversato un'evoluzione simile a quella inglese: la corte suprema può discostarsi dal precedente in presenza di "compelling reasons"; le decisioni della corte suprema può discostarsi dal precedente in presenza di "compelling reasons". Le decisioni della corte suprema perdono vincolatività soltanto a seguito di una successiva decisione o di referendum. V. R. BYRNE - J. MCCUTCHEON, *On the Irish legal system*, Dublin 2014, p. 4 ss. Sul rapporto tra diritto del Regno Unito e diritto irlandese v. i contributi pubblicati nel fascicolo 1/2018 (vol. 47) della rivista *Common Law World Review*, interamente dedicato al tema.

²⁴ J. HUNT, *Devolution*, in *The UK after Brexit: legal and policy challenges*, a cura di M. DOUGAN, Cambridge 2017, p. 37: «As the UK begins the process of detaching itself from the European Union, the UK's constitutional order is variously pitched somewhere on a continuum between a unitary state and a federation – where the powers held by the different levels of state are constitutionally entrenched. The labels used to describe the UK state, including the status and the relations between its parts, have included a union state, a state of unions, a quasi-federation, and a voluntary association of nations».

²⁵ Per una sintesi v. la pubblicazione del CIVIL SERVICE, *Introduction to devolution*, 24 settembre 2019 (ultimo aggiornamento): https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/770300/IntroductionToDevolution.pdf.

partenza del Regno Unito all'Unione europea; la Brexit dovrebbe comportare la riappropriazione da parte del Governo centrale delle competenze trasferite all'Unione europea; al tempo stesso, nell'assetto della *devolution*, la competenza per l'attuazione del diritto dell'Unione europea è talvolta dei *devolved territories*: da ciò il timore, da parte di questi ultimi, che, là dove le competenze ricadano tra quelle *devolved*, come si verifica nei settori cruciali dell'agricoltura, dello sviluppo economico e dell'ambiente, con la Brexit il Governo di Westminster se ne riappropri²⁶.

Ai sensi della *Sewel Convention* il Parlamento britannico, pur mantenendo la sovranità anche nelle *devolved matters*, non dovrebbe legiferare in tali materie senza il consenso dei rispettivi territori (e neppure potrebbe modificare la competenza legislativa o esecutiva di uno dei *devolved territories* senza il loro consenso)²⁷. Sul punto, tuttavia, la *Supreme Court* in *Miller (I)* (v. *infra*, par. 4), pur affermando che, in mancanza di modifiche legislative che introducano ulteriori vincoli, a seguito della Brexit le competenze dei *devolved territories* risulteranno ampliate, ha ritenuto che la *Sewel Convention* sia vincolante esclusivamente sul piano politico e non anche su quello giuridico, nonostante l'avvenuta incorporazione in legge²⁸.

Nel contesto del processo di Brexit, per la prima volta nella storia tutte e tre le amministrazioni *devolved* hanno negato il proprio consenso alla legislazione del Parlamento di Westminster: ciò si è verificato con riferimento al *Withdrawal Agreement* negoziato con l'Unione europea. Poco prima, lo *European Union Withdrawal Act 2018* (su cui v. *infra*, par. 5) è stato approvato dal Parlamento centrale nonostante la mancanza di consenso della Scozia²⁹; quest'ultima ha approvato una propria legge volta a stabilire l'assetto del proprio ordinamento giuridico post-Brexit, ma la *Supreme Court* ha ritenuto la legge scozzese *ultra vires*, in quanto incompatibile con lo *Scotland Act 1998* (v. *infra*, par. 4).

Inoltre, l'«uscita» dall'Unione europea senza l'assenso della Scozia – considerando anche che nel referendum la percentuale a favore del 'remain' è

²⁶ J. HUNT, *Devolution*, cit., p. 35 ss.

²⁷ La Convenzione di Sewel è una dichiarazione di natura politica, risalente al 1998 che, dopo il referendum per l'indipendenza della Scozia, è stata incorporata nello *Scotland Act*; più precisamente, lo *Scotland Act 2016* ha emendato la s. 28 dello *Scotland Act 1998*, che ora recita: «(7) This section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland. (8) But it is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate with regard to devolved matters without the consent of the Scottish Parliament». Analoga disposizione è nel *Wales Act 2017*.

²⁸ *Miller (I)*, par. 147 ss.

²⁹ Il Galles ha dato l'assenso soltanto a seguito di trattative; il Governo centrale, con un'argomentazione ribadita rispetto al *Withdrawal Agreement*, ha giustificato l'approvazione senza consenso ponendo l'accento sul fatto che le circostanze *de quibus* non fossero 'normal'. In precedenti occasioni la minaccia di diniego del consenso ha indotto il Governo britannico a modificare la legislazione o a fare altre concessioni: v. A. PAUN - J. SARGEANT, *Institute for Government*, 21 gennaio 2020: <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/sewel-convention>.

risultata maggiore anche rispetto a quella dell'Irlanda del Nord – e senza che la sua voce sia stata ascoltata nelle trattative con l'Unione europea, potrebbe dare nuova forza alle marcate tendenze indipendentiste, manifestatesi nel referendum del 2014 (e per quanto questo si sia concluso con esito negativo)³⁰.

Rispetto all'Irlanda del Nord, la Brexit presenta le specifiche implicazioni scaturenti dalla situazione storico-politica e dalla posizione geografica. Si teme anche, infatti, che la *Brexit* possa determinare un'involuzione del processo di pace avviato con gli accordi del 1998, che hanno posto fine ai "troubles"³¹. Inoltre, con l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea il confine tra le due Irlande, attualmente invisibile e indifferente ai fini della circolazione tra i due Stati, sarà anche l'unico confine fisico tra il Regno Unito e l'Unione europea, con le conseguenze che possono derivarne per quanto concerne i flussi in genere e gli adempimenti doganali³²; a ciò è correlato il timore che il mutato assetto possa riaccendere le precedenti tensioni tra le due Irlande. Le modalità attraverso le quali tracciare il confine (questioni c.c. "backstop" e "hard border", secondo la terminologia Brexit), in quanto attinenti alla circolazione in entrata e in uscita dal mercato interno, è importante anche dal punto di vista dell'Unione europea e riveste un ruolo significativo anche nelle trattative, passate e in corso, tra Regno Unito e Unione europea³³.

Rispetto alle due Irlande, inoltre, la Brexit ha aperto un ulteriore scenario: si ipotizza che, nel nuovo assetto ed essendo l'attuale situazione socio-politica significativamente diversa da quella dell'epoca della secessione e dei successivi *troubles* e possano maturare, sia pure non nel breve termine, le condizioni per la riunificazione dell'isola in un unico Stato³⁴.

Infine, nel rapporto tra il governo centrale e i *devolved territories* della Scozia e dell'Irlanda del Nord, ulteriori tensioni sono emerse in conseguenza dell'ipotizzata abrogazione dello *HRA 1998* e dell'eventuale 'uscita' dalla CEDU: i diritti umani possono inerire alle *devolved subjects*; in entrambi i

³⁰ Il 28 marzo 2017 il Primo Ministro scozzese ha chiesto e ottenuto dal Parlamento scozzese l'autorizzazione ad indire un nuovo referendum. Il 24 gennaio 2020 il primo Ministro Boris Johnson ha respinto la richiesta del Primo Ministro scozzese di trasferire alla Scozia le competenze necessarie ai fini del nuovo referendum sull'indipendenza; tale rifiuto è stato motivato sulla base dell'interesse superiore dell'intera nazione e ricordando che il referendum del 2014 era stato concordato sul presupposto che sarebbe stato l'unico per la generazione interessata.

³¹ Il *Good Friday Agreement* o *Belfast Agreement*, concluso nel 1998 tra l'Irlanda e il Regno Unito. Al fine di facilitare e rafforzare il processo di pace, l'Unione europea finanzia vari progetti di cooperazione tra le due Irlande.

³² M. DOUGAN, *The 'Brexit' threat to the Northern Irish border: clarifying the constitutional framework*, in *The UK after Brexit*, cit., p. 53 ss.

³³ P. CRAIG, *Brexit and the relations between the EU and the UK*, in *The UK after Brexit*, cit., p. 306 ss.

³⁴ Cfr. O. DOYLE, *Irish unification: processes and considerations*, in *U.K. Const. L. Blog*: <https://ukconstitutionallaw.org/>, 12 febbraio 2020; C. MURRAY, *A Referendum on a United Ireland: Perspectives from UK Constitutional Law*, ivi, 18 febbraio 2020.

contesti, si teme che dall'abrogazione dello *HRA 1998* possa scaturire una perdita sotto il profilo della tutela dei diritti umani³⁵.

Con specifico riferimento alla Scozia, la questione dell'abrogazione o sostituzione dello *HRA* è questione rilevante anche dal punto di vista politico, in quanto l'impegno europeo e i diritti umani sono al centro del manifesto del partito nazionalista scozzese³⁶. In Irlanda il processo di pace avviato dal *Belfast Agreement 1998* fa perno sul rispetto dei diritti umani, anche con specifico riferimento alla CEDU (e non è un caso che lo *HRA* sia stato emanato nello stesso anno); i diritti umani influenzano imprescindibilmente il diritto, le politiche e la pratica (si pensi in particolare, e a prescindere dalla concreta casistica, sia di diritto interno, sia della Corte EDU, concernente le violenze commesse durante i *troubles*, al ruolo del principio di non discriminazione in quel contesto); lo *HRA* costituiva parte integrante del processo di *devolution* e aveva l'ambizione di rafforzare i legami tra i territori creando un corpo di valori comuni³⁷.

Il timore di perdere le garanzie della CEDU e dello *HRA* è ora aggravato dall'*exit* dall'Unione europea, anch'essa percepita da più parti come una 'perdita' di diritti³⁸.

4. *Gli interventi della UK Supreme Court*

Durante il processo che ha portato alla Brexit la *Supreme Court* è stata chiamata a pronunciarsi, in mancanza di una costituzione scritta e di regole dirimenti, sulla ripartizione di poteri, sia a livello orizzontale (tra il potere

³⁵ Il Governo scozzese è ufficialmente schierato contro l'abrogazione dello *HRA 1998* e la sua sostituzione con un *British Bill of Rights*. Sull'Irlanda del Nord v. G. ANTHONY, "Britain alone": A view from Northern Island, in *Britain alone! The implications and consequences of United Kingdom exit from the EU*, a cura di P.J. Birkinshaw e A. Biondi, The Netherlands 2016, p. 59.

³⁶ CH. BELL, *Scotland and the British Bill of Rights proposal*, British Academy, 2016: <https://www.thebritishacademy.ac.uk/publications/europe-futures-scotland-and-british-bill-rights-proposals/>.

Lo *HRA 1998* è applicabile in tutto il Regno Unito. Lo *Scotland Act 1998* stabilisce che il Governo e il Parlamento scozzese esercitino i loro poteri in conformità con la CEDU; tale disposizione non sarebbe rispettata in caso di recesso del Regno Unito dalla CEDU, ma ciò non si verificherebbe in caso di abrogazione o sostituzione dello *HRA*; tuttavia, qualora lo *HRA* dovesse essere abrogato o emendato, occorrerebbe anche una formale modifica dello *Scotland 1998* (s. 100 e 126 e *Schedule 4*).

³⁷ C. HARVEY, *Northern Ireland and a Bill of rights for the United Kingdom*, British Academy, 2016: https://www.thebritishacademy.ac.uk/documents/129/NI_BOR_178_0.pdf; J. LARKIN, *The ECHR and the future of Northern Ireland's past*, 2020: <https://policyexchange.org.uk/wp-content/uploads/ECHR-and-the-future-of-Northern-Ireland%E2%80%99s-past.pdf>; NORTHERN IRELAND HUMAN RIGHTS COMMISSION, *A Bill of Rights for Northern Ireland, Advice to the Secretary of State for Northern Ireland*, 2008: <https://www.nihrc.org/uploads/publications/bill-of-rights-for-northern-ireland-advice-to-secretary-state-2008.pdf>.

³⁸ V. J. GROGAN, *Rights and remedies at risk: implications of the Brexit process on the future of rights in the UK*, in *Public law*, 2019, pp. 683-702.

esecutivo e quello legislativo), sia a livello territoriale (tra il Governo centrale e i *devolved territories*).

In *Miller (I)*³⁹ la Corte suprema ha stabilito che la procedura di recesso *ex art. 50 TUE* può essere formalmente avviata dal Parlamento e non dal Governo: il potere di recedere dai trattati internazionali, normalmente spettante, quale *prerogative power*, al Governo, verrebbe meno qualora il recesso comporti modifiche di diritto interno, giacché, altrimenti, la *sovereignty of Parliament* verrebbe lesa; tale condizione, secondo la Corte Suprema, non sarebbe soddisfatta nel caso *de quo*, in quanto le conseguenze del recesso dai Trattati dell'Unione europea per l'ordinamento interno non sarebbero assimilabili a quelle scaturenti dal recesso dagli ordinari trattati internazionali. A seguito della sentenza, il Parlamento ha emanato un'apposita legge per autorizzare il Primo Ministro a esercitare il recesso (*European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017*) *ex art. 50 TUE*.

Con la stessa sentenza, la *Supreme Court* si è pronunciata anche con riferimento alla necessità o meno che i *devolved territories* siano consultati o diano l'assenso ai fini del recesso dall'Unione europea: tale necessità non sussiste giacché la *devolution* sarebbe avvenuta a prescindere dall'appartenenza all'Unione europea e non assumerebbe rilievo, pertanto, nei rapporti tra Regno Unito e Unione europea. Con specifico riferimento all'Irlanda del Nord, la Suprema Corte ha affermato che il fatto che gli accordi di pace raggiunti nel 1998 si basino sulla presunzione che le parti contraenti appartengano all'Unione europea non precluda l'avvio della procedura *ex art. 50 TUE* senza il consenso dell'Irlanda del Nord⁴⁰.

La Corte Suprema si è pronunciata anche in relazione a un'altra vicenda concernente i rapporti tra Governo centrale e *devolved territories*⁴¹, allorché il Parlamento di Westminster ha discusso, e poi approvato, lo *European Union Withdrawal Act 2018 (EUWA Act 2018)*, su cui v. *infra*, par. 5), volto a disciplinare la 'sorte' del diritto di fonte europea a partire dalla data del 'distacco'

³⁹ *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5. Si tratta di due procedimenti riuniti: in un caso – *R (Miller) v The Secretary of State for Exiting the European Union* [2016] EWHC 2768 (*Admin*) – la *High Court* si era pronunciata a favore dei ricorrenti per quanto concerne la necessità che la procedura di recesso venisse avviata dal Parlamento; nel secondo caso – *Re McCord, Judicial Review* [2016] NIQB 85 – la corte nordirlandese aveva respinto le questioni inerenti alla *devolution*. Lord Reed, Lord Carnwath e Lord Hughes *dissenting* sul *prerogative power*.

⁴⁰ Tra i tanti commenti alla sentenza cfr., in senso critico, M. ELLIOTT, *The Supreme Court's Judgment in Miller: in Search of Constitutional Principle*, in *Cambridge Legal Studies Research Paper Series*, 23/2017, aprile 2017: la Corte Suprema sarebbe stata eccessivamente severa con riguardo ai *prerogative powers* del Primo Ministro e eccessivamente prudente rispetto alle questioni inerenti alla *devolution*, rispetto alle quali le argomentazioni sarebbero deboli sotto il profilo del fondamento costituzionale.

⁴¹ *Supreme Court*, 13 dicembre 2018, *The Uk Withdrawal From The European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill – A Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland (Scotland)* [2018] UKSC 64.

dall'Unione europea. I Primi Ministri della Scozia e del Galles avevano qualificato tale iniziativa legislativa come un atto di usurpazione delle competenze dei rispettivi Governi (“a naked power grab”): la legge, in particolare, consente ai Ministri britannici di modificare il diritto di fonte europea (“*retained EU law*”), anche se inerente alle *devolved matters*, senza il consenso dei *devolved territories*. Anche per questa ragione il Parlamento scozzese aveva negato il proprio assenso allo *EUWA* e approvato una propria legge – il *UK Withdrawal from the European Union (Legal Continuity) (Scotland) Act* – volta a disciplinare, in parallelo con lo *EUWA 2018* britannico, le conseguenze della Brexit rispetto al diritto scozzese. L'*Act* scozzese differiva da quello britannico per alcuni profili: in particolare, non escludeva dal *retained EU law* la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (e ciò avrebbe consentito alla Scozia di rimanere al passo con questa anche post-Brexit). L'*Act* scozzese, inoltre, sanciva l'inefficacia della legislazione *subordinate* relativa al diritto di fonte europea (“*retained EU law*”) eventualmente introdotta dai Ministri britannici sulla base dello *EUWA 2018*, e che, se introdotta in forma di *statute*, mediante l'ordinaria procedura legislativa, sarebbe ricaduta nella sfera di competenza del Parlamento scozzese, qualora fosse stata emanata in mancanza del consenso dei ministri scozzesi. Lo *EUWA 2018*, peraltro, emendando lo *Scotland Act*, esclude che lo stesso *EUWA* possa essere modificato da una legge scozzese⁴².

La Corte Suprema ha ritenuto che la legge scozzese, in quanto implicante una modifica dello (UK) *EUWA 2018*, andasse, sotto il profilo sopra tratteggiato e non anche rispetto ad altri oggetto del giudizio, oltre le competenze del Parlamento scozzese⁴³.

La *Supreme Court*, quindi, è stata chiamata a pronunciarsi anche nella successiva fase del processo di Brexit, per stabilire se il provvedimento con cui Boris Johnson ha disposto la “prorogation” del Parlamento⁴⁴ rientrasse nell'ambito dei *prerogative powers* ordinariamente spettanti al *Prime Minister (Miller II)*⁴⁵. La Corte Suprema, in sessione plenaria e all'unanimità, dopo

⁴² Gran parte del dibattito nel corso del giudizio dinanzi alla Corte Suprema è stato volto a stabilire se il Parlamento scozzese avesse o meno competenza legislativa nelle materie non riservate al Regno Unito e se il fatto che il diritto dell'Unione europea cessasse di essere applicabile nel Regno Unito incidesse sulla divisione di competenze stabilita con la *devolution*.

⁴³ S. DOUGLAS-SCOTT, *Brexit legislation in the Supreme Court: A tale of two Withdrawal Acts*², 17 dicembre 2018: <https://www.centreonconstitutionalchange.ac.uk/opinions/brexit-legislation-supreme-court-tale-two-withdrawal-acts>.

⁴⁴ La *prorogation* è, sostanzialmente, la ‘chiusura’ del Parlamento; durante tale periodo sono sospese le sedute di entrambe le Camere e, pertanto, i *Commoners* e i *Lords* non possono discutere né votare sulle leggi. La *prorogation* di Boris Johnson avrebbe determinato una sospensione di cinque settimane (a partire dal 9 settembre 2019); la nuova sessione parlamentare si sarebbe aperta il 14 ottobre 2019 (con il *Queen's speech*) e quindi in prossimità della data allora stabilita per la Brexit (il 31 ottobre).

⁴⁵ *R (Miller) v The Prime Minister and Cherry v Advocate General for Scotland* [2019] UKSC 41. Anche in questo caso si è trattato di due procedimenti riuniti: *R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent), Cherry and others (Respondents) v*

aver escluso che la materia debba ritenersi sottratta allo scrutinio giudiziale (“non justiciable”), ha sancito l’illegittimità della *prorogation*. La sentenza si sofferma, ancor più della precedente *Miller (I)*⁴⁶, sulla descrizione del peculiare assetto costituzionale britannico, nel quale la garanzia di separazione dei poteri e di salvaguardia della superemazia del Parlamento⁴⁷, quale organo democraticamente eletto, sono comunque garantiti, in assenza di costituzione scritta, sulla base dei principi radicati nella tradizione⁴⁸. Secondo la Corte Suprema, proprio in considerazione del ruolo che il Parlamento è chiamato a svolgere, e *a fortiori* nel contesto della Brexit, la *prorogation* è illegittima in quanto priva di ragioni che la giustifichino, tenuto conto dell’eccezionalità della misura (la durata assai più lunga dell’ordinario) e della gravità delle conseguenze che ne scaturirebbero.

La *Supreme Court*, decidendo sulla ripartizione di poteri in base a principi e regole che sono in larga parte non scritte, ha svolto il ruolo sostanziale di vera e propria corte costituzionale, e non già di ultima istanza di giudizio, nel contesto di un ordinamento giuridico che si caratterizza tuttora per l’assenza di una costituzione scritta e di un controllo sulla costituzionalità delle leggi nell’accezione comune⁴⁹.

Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland); la corte scozzese e quella inglese hanno dato diverso responso (la prima accogliendo, la seconda respingendo il ricorso).

⁴⁶ Cfr. par. 40-46 della sentenza *Miller (I)* e par. 28 ss. *Miller (2)*

⁴⁷ A. BIONDI, *Common Law, UE e CEDU: passato, presente ed un incerto futuro*, in *federalismi.it*, 17 gennaio 2018; la sentenza *Miller (I)* ribadisce più volte come la stessa supremazia del diritto dell’Unione europea si espliciti nei limiti della sovranità del Parlamento

⁴⁸ V. par. 40 *Miller (I)*: «40. Unlike most countries, the United Kingdom does not have a constitution in the sense of a single coherent code of fundamental law which prevails over all other sources of law. Our constitutional arrangements have developed over time in a pragmatic as much as in a principled way, through a combination of statutes, events, conventions, academic writings and judicial decisions. Reflecting its development and its contents, the UK constitution was described by the constitutional scholar, Professor AV Dicey, as “the most flexible polity in existence” – *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (8th ed, 1915), p. 87»; par. 39 *Miller (II)*: «Although the United Kingdom does not have a single document entitled “The Constitution”, it nevertheless possesses a Constitution, established over the course of our history by common law, statutes, conventions and practice. Since it has not been codified, it has developed pragmatically, and remains sufficiently flexible to be capable of further development. Nevertheless, it includes numerous principles of law, which are enforceable by the courts in the same way as other legal principles. In giving them effect, the courts have the responsibility of upholding the values and principles of our constitution and making them effective. It is their particular responsibility to determine the legal limits of the powers conferred on each branch of government, and to decide whether any exercise of power has transgressed those limits. The courts cannot shirk that responsibility merely on the ground that the question raised is political in tone or context».

⁴⁹ Il partito conservatore ha criticato l’orientamento della Corte Suprema e, dopo la vittoria nelle elezioni politiche del 2019, ne ha prospettato la riforma: v. Y.Y. ZHU, *The Supreme Court: Options for Change*, *U.K. Const. L. Blog*, 8 giugno 2020, <https://ukconstitutionallaw.org/>. Sul ruolo “attivista” della Corte Suprema v. G. CAPORALI, *Le sentenze Miller I e II: sovranità del Parlamento o sovranità della Corte Suprema?*, in *federalismi.it*, 15 aprile 2020.

5. La ‘sorte’ dell’*acquis communautaire alla luce dello European Union (Withdrawal) Act 2018*

La Brexit mette in discussione, prima di tutto, il complesso di regole e principi di fonte europea (*acquis communautaire*), legislativa o giurisprudenziale, vigenti nel Regno Unito, ivi incluse le regole e i principi ascrivibili al diritto privato. Con riferimento al diritto privato, l’area maggiormente interessata è quella del contratto, che, com’è noto, è stata più spesso oggetto di intervento legislativo e, conseguentemente, giurisprudenziale.

Per tutto il complesso di disposizioni di fonte europea, il Regno Unito si è trovato ad affrontare il problema, di natura qui marcatamente tecnico-giuridica, di determinarne la ‘sorte’ una volta venuto meno l’obbligo di conformità con il diritto dell’Unione europea. La continuità e la certezza del diritto verrebbero disattese qualora tutte le norme di diritto interno che promanano dall’Unione europea perdessero efficacia improvvisamente, al momento dell’*exit* (o della successiva fase transitoria); si aprirebbe, oltre tutto, un vuoto normativo incolmabile, senza che, d’altra parte, vi sia un’esigenza sostanziale di cambiamento da parte dell’ordinamento giuridico interno. Non essendo l’abrogazione la strada da percorrere nell’immediatezza, si pone allora il problema di definire quale status di diritto interno le norme che provengono dall’Unione europea acquisiscano dopo la Brexit: ciò, ai fini della loro collocazione nella gerarchia interna delle fonti, da cui dipendono anche le modalità tramite le quali potrà eventualmente procedersi alla modifica o all’abrogazione, secondo le regole di diritto interno.

Il problema si pone in termini diversi a seconda che si tratti di disposizioni e atti legislativi di fonte europea direttamente applicabili (tipicamente, ma non esclusivamente, i regolamenti) o di provvedimenti interni che danno attuazione a disposizioni e atti legislativi non direttamente applicabili (tipicamente, ma non esclusivamente, le direttive). Per quanto concerne, invece, le regole giurisprudenziali, si tratta di individuare i criteri in base ai quali le corti interne dovranno attenersi per il futuro rispetto ai ‘precedenti’ della Corte di giustizia.

Tali profili di diritto interno inerenti alla Brexit sono stati affrontati mediante lo *European Union (Withdrawal) Act 2018 (EUWA 2018)*. La legge dispone, prima di tutto, l’abrogazione dello *European Union Act 1972*, con conseguente riappropriazione, da parte del Regno Unito, delle competenze legislative prima trasferite all’Unione europea, a far data dall’*exit*, e quindi dal 31 gennaio 2020; tuttavia, in conseguenza delle modifiche apportate all’*Act* del 2018 dallo *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*, il diritto dell’Unione europea continuerà ad essere applicato durante il periodo transitorio (c.d. “implementation period”, “IP” secondo la abbreviazione legislativa).

In sintesi e limitatamente alle regole di più ampia portata, l’*Act* del 2018 prevede che la normativa di fonte europea presente nell’ordinamento giuridico interno prima della Brexit continui a produrre effetti sino alla conclusione dell’*IP*; dopo la conclusione dell’*IP* tale diritto di fonte europea permarrà nell’ordinamento giuridico interno (da ciò la categoria “retained EU law”).

Il *retained EU law* viene suddiviso in due categorie: quello “derivato”, cioè quello incorporato nel diritto interno mediante provvedimenti attuativi del diritto dell’Unione europea (“EU-derived domestic legislation”: tipicamente i provvedimenti interni di attuazione delle direttive); quello che ha efficacia diretta (“directly effective EU law”: tipicamente i regolamenti).

Il diritto “derived” conserva lo stesso *status* che assumeva nel diritto interno pre-Brexit (cioè quello di “primary”, “subordinate” o altra forma di *legislation*), con le conseguenze che ne derivano, secondo il diritto interno, per quanto attiene alle modalità attraverso le quali si potrà eventualmente procedere per la modifica o l’abrogazione (s. 7, *Status of retained EU law*, par. 1)⁵⁰.

Il *retained EU law* “direct” è costituito da normativa che, in quanto direttamente applicabile, non era stata recepita nel diritto interno e non aveva acquisito, pertanto, alcuno status nel diritto interno. Con riferimento a questa categoria, l’*Act* si limita a stabilire, in via generale e salvi specifici casi, lo status degli eventuali provvedimenti necessari ai fini della modifica o dell’abrogazione (s. 7, par. 2, e 3).

L’*Act*, quindi, stabilisce che il principio di supremazia cessa di essere applicabile, di regola, a far data dalla Brexit, in relazione al diritto dell’Unione europea adottato dopo la Brexit; analogamente per quanto riguarda la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, specificandosi sul punto che ciò non pregiudica la permanenza nel diritto interno dei diritti fondamentali e dei principi che esistono a prescindere dalla Carta (s. 5, *Exceptions to savings and incorporation*).

I giudici non saranno vincolati dalle sentenze della Corte di giustizia relative al *retained EU law* rese dopo la fine dell’*IP*; tuttavia, qualsiasi questione relativa al *retained EU law*, nella misura in cui quest’ultimo non venga modificato al termine dell’*IP*, deve essere decisa in conformità con la giurisprudenza della Corte di giustizia (*retained case law*) e con i “retained general principles of EU law”. Tuttavia la *Supreme Court* e la *High Court of Judiciary* (corte di massime istanza in Scozia in materia penalistica) potranno discostarsi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e da quella diritto interno (*retained domestic case law*) nella stessa misura in cui possono discostarsi dai precedenti di diritto interno. Si prevede che, nel rispetto di una determinata procedura, il Ministro possa emanare provvedimenti volti a specificare i vincoli gravanti sui giudici (s. 6, *Interpretation of retained EU law*)⁵¹.

⁵⁰ L’aspetto forse più controverso dello *EUWA* è nell’attribuzione ai ministri del potere discrezionale, sia pure soggetto ad alcuni limiti, di emendare il *retained EU law*, ivi inclusa la legge del Parlamento, tramite *secondary legislation* («as the Minister considers appropriate to prevent, remedy or mitigate (a) any failure of retained EU law to operate effectively, or (b) any other deficiency in retained EU law»: s.8, «Dealing with deficiencies arising from withdrawal»). Tale potere eccezionale di alterare il diritto “primario” tramite diritto “secondario”(c.d. *Henry VIII power*), comporta il pericolo di prevaricazioni da parte dell’esecutivo sul legislativo.

⁵¹ Sulle incertezze che circondano gli spazi di manovra dei giudici post-Brexit nonostante le previsioni dello *EUWA*, cfr. TH. HORSLEY, *Brexit and UK courts: awaiting fresh instruction*, in *The UK after Brexit*, cit., p. 72 ss.

Inoltre, al termine dell'*IP* non saranno più ammesse azioni volte a far valere l'invalidità del *retained EU law* sulla base dell'asserita invalidità della corrispondente fonte di diritto dell'Unione europea; i principi generali di diritto dell'Unione europea non saranno parte del diritto interno qualora non fossero stati riconosciuti come tali dalla Corte di giustizia prima della Brexit; l'azione per risarcimento del danno nei confronti dello stato per violazione del diritto dell'Unione europea (*Francovich*) non potrà essere esercitata (*Schedule 1*).

Le questioni connesse al diritto applicabile nelle controversie internazionali-privatistiche sono affrontate nel *Withdrawal Agreement* (Titolo VI, *Cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale*), in quanto, in tal caso, la problematica non riguarda soltanto il diritto interno, ma tutti gli Stati membri. In particolare, con riferimento al diritto dei contratti, quale area fisiologicamente interessata dalle regole di conflitto, si prevede che il regolamento CE 593/2008 concernente la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. Roma I), si applica ai contratti conclusi prima della fine del periodo di transizione (art. 66, *Legislazione applicabile in materia contrattuale ed extracontrattuale*, par. 1).

6. *Sul dialogo common law-civil law e sulla nuova costituzione del Regno Unito*

Per quanto le classificazioni degli ordinamenti giuridici abbiano, com'è noto, valore relativo (particolarmente nell'età della globalizzazione), la contrapposizione tra la famiglia di *common law* e quella di *civil law* è comunque ancora centrale nella sistemologia, e segnatamente in quella privatistica (giacché essa "perde la sua piena potenzialità esplicativa se la si impiega nel campo del diritto pubblico comparato")⁵². Inoltre, si constata come talvolta le differenze tra le due famiglie – qui, più specificamente, tra il diritto inglese e quello degli ordinamenti dell'Europa continentale – rilevino soprattutto sul piano formale o teorico, o siano comunque divenute meno marcate in conseguenza dell'evoluzione storica⁵³.

Negli anni '90, soprattutto in conseguenza dell'espansione della legislazione comunitaria nell'area dei rapporti tra privati e della correlata giurisprudenza della Corte di giustizia, numerosi e autorevoli privatisti europei si sono dedicati al progetto di "costruzione" del diritto europeo dei contratti europeo, predisponendo regole generali e criteri capaci di fornire ausilio nell'individuazione di una soluzione condivisa, anche al fine di porre rimedio alla frammentarietà del diritto dell'Unione europea. Varie commissioni, costituite da esponenti delle diverse tradizioni nazionali e a volte dietro la spinta e con il supporto, istituzionale e finanziario, dell'Unione europea, hanno elaborato regole ("prin-

⁵² A. RINELLA, *Famiglie, sistemi giuridici, fonti del diritto*, in G. MORBIDELLI - L. PEGORARO - A. RINELLA - M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Torino 2016, p. 37.

⁵³ Sul punto, tra le trattazioni sistemologiche più aggiornate e complete, v., in chiave critica e per l'originalità, M. SIEMS, *Comparative Law*, Cambridge 2014, p. 41 ss.

cipi”), prevalentemente in materia contrattuale, riconducibili, *mutatis mutandis*, alla logica del *restatement* statunitense⁵⁴. In tale contesto si colloca anche la controversa e ambiziosa ipotesi del “codice civile europeo” (quantomeno nella *species* del diritto contrattuale)⁵⁵.

Sembrava allora guadagnare terreno la teoria della “graduale convergenza” *common law-civil law*⁵⁶: l’appartenenza del Regno Unito all’Unione europea non soltanto avrebbe comportato la condivisione della legislazione e della giurisprudenza comunitaria, ma avrebbe contribuito, anche per il tramite della Corte di giustizia, a una maggiore apertura del dialogo *common law-civil law* e, nel lungo termine, ad un ravvicinamento anche per quanto concerne la *forma mentis* dei giuristi, che è uno dei fattori che concorrono a determinare lo “stile” degli ordinamenti giuridici⁵⁷.

Il diritto dell’Unione europea non soltanto obbligava il giudice inglese, in forza del principio di supremazia, a disapplicare la legge del Parlamento per contrasto con il diritto dell’Unione europea, in deroga alla *sovereignty of Parliament*, ma l’“incoming tide” del diritto dell’Unione europea⁵⁸, ma lo

⁵⁴ Il riferimento è, ovviamente, prima di tutto, ai Principi Unidroit per il commercio internazionale, ai *Principi di diritto europeo dei contratti* (o Principi Lando), questi ultimi poi confluiti nel *Quadro comune di riferimento*, al codice pavese. Per un quadro completo delle molteplici iniziative, nel contesto della “rinascita del diritto comune”, v. G.A. BENACCHIO, *Diritto privato della Unione europea*, Padova 2016, p. 161 ss.

⁵⁵ La letteratura in materia è sterminata. Per una ricostruzione v. E. IORIATTI FERRARI, *Codice civile europeo. Il dibattito, i modelli le tendenze*, Padova 2006. Tra le varie posizioni cfr. in particolare P. LEGRAND, *Against a European Civil Code*, in *Modern Law Review*, 1997, pp. 44-63; V. ZENO ZENCOVICH, *Il codice europeo, le tradizioni giuridiche nazionali e il neopositivismo*, in *Foro it.*, 1998, 60 ss.; U. MATTEI, *Il problema della codificazione civile europea e la cultura giuridica. Pregiudizi, strategie e sviluppi*, in *Contratto e impresa Europa*, 1998, p. 207 ss.; B.S. MARKESINIS, *Why a code is not the best way to advance the cause of European legal unity*, in *European Rev. of Private Law*, 1997, p. 519 ss.

⁵⁶ B.S. MARKESINIS, *Learning from Europe ad learning in Europe*, in *The Gradual Convergence. Foreign Ideas, Foreign Influences and English Law on the Eve of the 21st Century*, a cura di B.S. Markesinis, Oxford 1994, p. 20 s.: «there is enough material here to support the thesis that English law is progressively being Europeanized»; p. 30: «no doubt that convergence is taking place».

⁵⁷ K. ZWEIGERT - H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, I, Milano 1998.

⁵⁸ *HP Bulmer Ltd & Anor v. J. Bollinger SA & Ors* [1974] EWCA Civ 14, per Lord Denning: «It flows into the estuaries and up the rivers. It cannot be held back, Parliament has decreed that the Treaty is henceforward to be part of our law. It is equal in force to any statute»; «What a task is thus set before us! The Treaty is quite unlike any of the enactments to which we have become accustomed. The draftsmen of our statutes have striven to express themselves with the utmost exactness. They have tried to foresee all possible circumstances that may arise and to provide for them. They have sacrificed style and simplicity. They have foregone brevity. They have come long and involved. In consequence, the Judges have followed suit. They interpret a statute as applying only to the circumstances covered by the very words. They give them a literal interpretation. If the words of the statute do not cover a new situation – which was not foreseen – the Judges hold that they have no power to fill the gap. To do so would be a “naked usurpation of the legislative power”, see *Magor and St. Mellons R.D.C. v. Newport Borough Council* (1952) A.C. 189. The gap must remain open until Parliament finds time to fill it. How different is this Treaty. It lays down general principles. It expresses its aims and purposes. All in sentences of moderate length and commendable style. But it lacks precision. It uses words and phrases without defining

costringeva a confrontarsi con un modo di esprimersi, di ragionare e di argomentare diverso da quello tradizionale, e in deroga, dunque, anche in tal caso, alla *sovereignty of Parliament*, quale limite all'interpretazione della legge che condiziona significativamente anche il discorso privatistico⁵⁹.

Mutatis mutandis, inoltre, anche l'appartenenza alla CEDU, e il dialogo tra corti nazionali e Corte di Strasburgo, avrebbe potuto contribuire al 'ravvicinamento'.

Contro l'ipotesi, o tesi, della "graduale convergenza", si sosteneva che il diritto dell'Unione europea non avesse la capacità di 'unire', limitandosi ad innestare un processo di trasformazione degli ordinamenti interni il cui esito non sarebbe stata necessariamente la convergenza⁶⁰.

A distanza di oltre venti anni dallo sviluppo di quel dibattito e nel mutato quadro della Brexit, viene spontaneo guardare all'impatto del diritto privato dell'Unione europea nei vari settori dell'ordinamento interno, pur con le difficoltà e i limiti che tale 'misurazione' comporta (per esempio e in particolare, perché non è comunque possibile, per la frammentarietà del diritto dell'Unione europea e l'occasionalità delle pronunce giurisprudenziali, fare valutazioni estese al diritto privato in generale, o anche soltanto contrattuale; perché talvolta il diritto dell'Unione europea potrebbe semplicemente sovrapporsi a tendenze spontanee presenti nell'ordinamento giuridico; perché i cambiamenti di *forma mentis* sono difficilmente tracciabili nel breve periodo).

Guardando al processo che si è potuto osservare nella fase di permanenza del Regno Unito nell'Unione europea, sicuramente può dirsi che vi è oggi una maggiore 'comunicabilità' tra *common law* e *civil law*: si pensi anche al progresso in termini di conoscenza degli ordinamenti giuridici 'altri' acquisita per il tramite della giurisprudenza della Corte di giustizia e della dottrina europea. Tuttavia, l'impressione che si trae, guardando alla valutazione del fenomeno da parte degli esponenti della dottrina privatistica inglese nei campi di rispettiva competenza, è che l'impatto concreto del diritto dell'Unione europea nei singoli settori non sia stato dirompente.

Per quanto concerne il diritto dei contratti, esemplificativamente può farsi riferimento alla direttiva 93/13 CEE sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori⁶¹: tale scelta è giustificata dal fatto che si tratta della disciplina di fonte europea destinata a trovare più ampia applicazione (in quanto applica-

what they mean. An English lawyer would look for an interpretation clause, but he would look in vain. There is none. All the way through the Treaty there are gaps and lacunae. These have to be filled in by the Judges, or by Regulations or Directives. It is the European way».

⁵⁹ Sul punto v., con particolare riferimento all'interpretazione della legge, J. CARTWRIGHT, *Contract Law*, Oxford 2016, p. 28 ss.; M. SIEMS, *op. cit.*, pp. 44-48 ss.; V. VARANO - V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, Torino 2018, pp. 309-311.

⁶⁰ G. TEUBNER, *Legal irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergencies*, in *Modern LR*, 61, 1998, p. 11 ss.

⁶¹ G.G. HOWELLS, *The European Union's influence on English consumer contract law*, in *85 George Washington LR*, 2007, p. 1904.

bile a tutti i contratti con i consumatori non oggetto di negoziato individuale) e che essa contiene il rinvio a un criterio – la buona fede – che è ritenuto estraneo alla tradizione inglese – perlomeno sotto il profilo formale – e che è stato fedelmente trasposto nella normativa interna attuativa della direttiva. Si è ritenuto, sul punto, che, per quanto possa osservarsi che la Corte di giustizia sia più pronta, rispetto alle corti inglesi, a interpretare il test di abusività in senso favorevole al consumatore, il recepimento della direttiva non abbia determinato un cambiamento rispetto al precedente approccio al problema dell'equilibrio contrattuale⁶².

Con riferimento alla responsabilità extracontrattuale, può farsi riferimento alla direttiva CEE 85/374 sulla responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso, che costituisce, in tale area, l'intervento più significativo dell'Unione europea. Sul punto, la dottrina ha rilevato come la disciplina dell'Unione europea non abbia avuto la capacità di incidere sulle categorie tradizionali del *common law*⁶³. Un discorso simile può farsi per quanto riguarda la responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione europea, governata esclusivamente da regole giurisprudenziali⁶⁴. Peraltro, particolarmente in tali ambiti è lo stesso diritto dell'Unione europea, ivi inclusa la Corte di giustizia quando chiamata a dirimere il dubbio, ad accordare agli Stati membri e ai giudici ampia discrezionalità.

De iure condendo, non può prevedersi, allo stato, quale sorte avrà l'*acquis communautaire* privatistico nel Regno Unito. A prescindere dall'esito delle

⁶² Dall'analisi della casistica emergerebbe, invece, una certa riluttanza da parte delle corti interne a rivolgersi alla Corte di giustizia in casi che pure meriterebbero un intervento chiarificatore.

L'omesso rinvio pregiudiziale è, d'altra parte, un punto debole del rapporto tra Corte di giustizia e giudici nazionali: la Corte di giustizia, infatti, ha stabilito che lo Stato può essere chiamato a risarcire il danno arrecato al privato per violazione commessa da un organo giurisdizionale, ivi incluso il caso in cui una corte di ultima istanza – l'unica obbligata al rinvio ai sensi dell'art. 267 TFUE – ometta il rinvio pur in presenza delle circostanze che lo impongano (circostanze determinate dalla stessa Corte di giustizia). Tuttavia, ai fini della responsabilità e del conseguente obbligo risarcitorio devono sussistere tutte le condizioni richieste in generale per le azioni risarcitorie verso lo stato per violazione del diritto dell'Unione europea: in particolare, l'omissione del rinvio deve configurarsi come violazione "grave e manifesta" e deve sussistere il nesso causale tra l'omesso rinvio e il danno, e tali elementi sono difficilmente dimostrabili ai fini della responsabilità dello Stato in genere e *a fortiori* con riferimento alla *species* dell'omesso rinvio pregiudiziale. Sul punto v. per tutti E. CALZOLAIO, *The elusion of the duty of final courts to submit a preliminary reference to the CJEU: comparative remarks*, in *I giudici nazionali e la Corte di giustizia dell'Unione europea*, a cura di A.M. Mancaloni e E. Poillot, Roma 2020, in corso di pubblicazione.

⁶³ J. STAPLETON, *Products liability in the United Kingdom: the myths of reform*, in *Texas Int. LJ*, 34, 1999, p. 45 ss.; con riferimento alla casistica più recente v. P. GILIKER, *The europeanisation of English tort law*, cit., cap. 3; A.M. MANCALEONI, *Diritto europeo e tort(s) law*, cit., p. 169 ss.

⁶⁴ P. GILIKER, *The europeanisation of English tort law*, cit., pp. 109-115; ID., *English law and the challenge of Francovich liability: 20 years on*, in *Law Quarterly Review*, 128, 2012, pp. 541-563, spec. p. 549 s.

negoziazioni con l'Unione europea, e salve sopravvenienze, una volta terminato il periodo transitorio non soltanto il Regno Unito non sarà più soggetto alle obbligazioni 'di conformità' con il diritto dell'Unione, né al principio di leale cooperazione, ma potrà eventualmente modificare i contenuti della legislazione *retained* e sinanche sostituirla con diritto puramente domestico di diverso contenuto. Peraltro, come già evidenziato, il diritto dell'Unione europea sembra essere stato in concreto assimilato dal sistema senza provocare rotture con la tradizione, per cui l'abrogazione o la modifica non paiono al momento prioritarie.

Per quanto riguarda il rapporto tra le corti nazionali e la Corte di giustizia dell'Unione europea, venendo meno il rapporto di 'subordinazione' delle prime alla seconda, sarà legittimo l'overruling' dei 'precedenti' da parte delle corti britanniche. Parrebbe, peraltro, che l'influenza dell'Europa si dispieghi soltanto nelle aree oggetto di diritto dell'Unione europea, mentre là dove il riferimento al diritto straniero sia meramente facoltativo, il confronto è con i colleghi del *Commonwealth*: i giudici inglesi preferirebbero comunque, per ragioni di varia natura⁶⁵, 'dialogare' con le altre corti di *common law* piuttosto che con le corti nazionali europee⁶⁶.

Maggiori potrebbero rivelarsi le implicazioni della Brexit sotto il profilo costituzionale. Autorevole dottrina ha argomentato che proprio la Brexit, aggiungendosi ad altri mutamenti dell'assetto costituzionale verificatisi a partire dalla fine degli anni '90 del secolo scorso, potrebbe portare a un cambiamento di sistema epocale: proprio perché l'impatto del diritto dell'Unione europea è stato significativo, dallo stato di incertezza esistente in tre aree-chiave dell'ordinamento costituzionale (referendum, tutela dei diritti fondamentali, *devolution*), potrebbe maturare il 'bisogno' di una costituzione scritta, e da ciò l'allineamento della Gran Bretagna con le altre democrazie⁶⁷.

⁶⁵ Si pensi al fattore linguistico, e quindi all'accessibilità del materiale, prima di tutto; quindi, al prestigio che si riconosce alle altre corti di *common law* e la maggior propensione a farsi condizionare da queste, anche per i più sentiti legami storico-culturali: P. GILIKER, *The influence of EU law and European human rights on English private law*, in *Int. & Comp. Law Quarterly*, 2015, p. 249 ss.; dello stesso A. cfr. in materia: *Interpreting retained EU private law post-Brexit: Can commonwealth comparisons help us determine the future relevance of CJEU case law?*, in *Common Law World Review*, 48, 2019, pp. 15-38.

⁶⁶ M. BOBEK, *Comparative reasoning in European Supreme Courts*, Oxford 2013, p. 75 ss.

⁶⁷ V. BOGDANOR, *Beyond Brexit: Towards a British Constitution*, 22 febbraio 2019: <https://constitution-unit.com/>, e, più ampiamente, la monografia dallo stesso titolo (London 2019); Cfr., in senso contrario, B.CH. JONES, *A single written constitution may only make things worse*, in *U.K. Const. L. Blog*, 25 maggio 2020, <https://ukconstitutionallaw.org>; le costituzioni scritte non avrebbero dato prova di maggiore successo; contengono affermazioni retoriche (soprattutto nei preamboli) per quanto riguarda i diritti, non garantiscono di per sé una maggiore democrazia, tacciono o comunque non rendono esplicito il ruolo in concreto svolto, in contrasto con i principi di democraticità declamati nelle stesse costituzioni, dalle corti (da quelle costituzionali in particolare); pertanto, neppure svolgono nei confronti dei cittadini alcun ruolo educativo. Sulle implicazioni costituzionali della Brexit v., inoltre, G. ANTHONY, *Brexit and the Common Law Constitution*, in *European Public Law*, 24, 2018, pp. 673-694.

Abstract [Ita]

Il contributo ripercorre le tappe del processo che ha portato all'*exit* del Regno Unito dall'Unione europea e illustra, parallelamente, la situazione di crisi, precedente a quella con l'Unione europea, tra il Regno Unito e il sistema CEDU. Quindi, vengono evidenziate le implicazioni della Brexit nei rapporti tra il Governo centrale e i *devolved territories*, le altre tensioni politiche interne e l'orientamento assunto, nelle correlate vicende giudiziarie, dalla *UK Supreme Court*. Di seguito il contributo analizza i contenuti essenziali dello *European Union (Withdrawal) Act 2018*: la legge che stabilisce la 'sorte' del diritto di fonte europea post-Brexit. Infine, nelle conclusioni si tratteggia il bilancio, e al tempo stesso il quadro futuro, dei rapporti tra Regno Unito e 'diritto europeo', sia dal punto di vista privatistico (c.d. 'dialogo' *common law-civil law*, con particolare riferimento al dialogo tra le corti), sia da quello pubblicistico (implicazioni costituzionali).

Parole chiave: Brexit; diritto privato europeo; dialogo *common law-civil law*; *devolution*; costituzione britannica.

Abstract [Eng]

The contribution recalls the various stages of the process leading to the exit of the UK from the EU. It illustrates the crisis between the UK and the European Convention on Human Rights, which has arisen before the beginning of the Brexit process and independently of Brexit. Then the implications of Brexit upon the relationship between the central government and the devolved territories, the other internal political conflicts and the approach taken by the UK Supreme Court in the related judicial proceedings are outlined. Afterwards the main content of the *European Union (Withdrawal) Act 2018* is outlined, which is the statute providing for the 'fate' of EU law post-Brexit. Finally, the evaluation and the future framework of the relationships between the UK and European law are sketched, both from the private law's point of view (in the perspective of the so called 'dialogue' *common law-civil law*, with more specific regard to the 'dialogue' between courts) and from the public law's point of view (constitutional implications).

Keywords: Brexit; European private law; common law-civil law; devolution; British Constitution.