numero 1/2025

costituzionalismo britannico e irlandese

ISSN 3035-1839
DOI: 10.69099/RCBI-2025-1-03-MD5

Recensioni e segnalazioni bibliografiche

Recensione a Marie-France Fortin, *The King can do no wrong. Constitutional fundamentals, Common Law, History, and Crown liability*, Oxford University Press, 2024

Alessandro De Nicola
Assegnista di Ricerca in Diritto Pubblico Comparato
Università degli studi Roma Tre

costituzionalismo britannico e irlandese

numero 1/2025

RECENSIONE A MARIE-FRANCE FORTIN, *THE KING CAN DO NO WRONG CONSTITUTIONAL FUNDAMENTALS, COMMON LAW, HISTORY, AND CROWN LIABILITY*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2024

di ALESSANDRO DE NICOLA*

ABSTRACT (ITA): La recensione del volume di Marie-France Fortin, intitolato *The King Can Do No Wrong. Constitutional Fundamentals, Common Law, History, and Crown Liability* si propone di mettere in luce le principali tematiche trattate nello studio. Il testo di Fortin studia, con un taglio storico-costituzionalistico, come il principio *The king can do no wrong* si sia evoluto dal Medioevo, fino ai giorni odierni, utilizzando un modello euristico che prende in esame sia la dimensione sostanziale, che la dimensione procedurale della responsabilità del re (evolutasi, nei tempi recenti, nel concetto di responsabilità della corona). Inoltre, il capitolo conclusivo offre uno stimolante studio comparato, mediante il quale l'Autrice indaga come il principio in parola si sia affermato – e trasformato – negli ex possedimenti dell'impero britannico, Stati Uniti e Repubblica d'Irlanda. In aggiunta, l'analisi comparata prende in esame anche l'Australia, in cui la responsabilità della Corona ha assunto tratti diversi da quelli propri della *common law* inglese e del Nord America.

ABSTRACT (ENG): This review of Marie-France Fortin's volume *The King Can Do No Wrong. Constitutional Fundamentals, Common Law, History, and Crown Liability* aims to highlight the main topics addressed in the work. Fortin's study adopts a historical-constitutional approach and reconstructs the evolution of the principle *The King Can Do No Wrong* from the Middle Ages to the present day. By using a heuristic model, the book examines both the substantive and procedural dimensions of royal liability, an idea that, in more recent times, has developed into the modern concept of Crown liability. The final chapter presents a stimulating comparative analysis in which the author explores how this principle has been adopted and transformed in the former territories of the British Empire, including the United States and the Republic of Ireland. The analysis also considers Australia, where Crown liability has developed in ways that differ from those found in English and North American common law traditions.

PAROLE CHIAVE: Sovrano, Common Law, Illeciti

KEYWORDS: Sovereign Immunity, Common Law, Torts

Il libro di Marie-France Fortin è incentrato sull'affermazione e la successiva evoluzione nella *common law* inglese del principio *The king can do no wrong*. Il volume si prefigge un duplice obiettivo: da una parte, si intende ricostruire sistematicamente l'evoluzione della dottrina costituzionalistica attorno a predetto principio; dall'altro, ci si concentra su quale sia il significato attuale di questa iconica massima.

Lo scopo dell'Autrice è, infatti, dimostrare che la lettura contemporanea della responsabilità del sovrano sia il frutto di una stratificazione storica iniziata nel tardo Medioevo e via via rafforzatasi nel corso delle diverse epoche. Non si tratterebbe, dunque, come spesso siamo portati a credere, di un principio sempiterno, rimasto immutato nel corso del tempo e refrattario a ogni tipo di condizionamento. Al contrario, esso muta e si plasma per mezzo dei diversi accadimenti che hanno segnato il cammino costituzionale dell'Inghilterra. Lo studio, dettagliato e ricco di fonti dottrinali, normative e giurisprudenziali, ha un taglio di tipo storico-costituzionalistico, con la presenza di

* Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato, Università degli Studi Roma Tre.

importanti riferimenti alla teoria generale e alla comparazione, sulla quale ci si sofferma nell'ultima parte dell'opera. La prospettiva dell'Autrice è ben descritta dalla seguente affermazione: «*As would do an archaeologist or a geologist, uncovering the king can do no wrong is akin to discovering 'new layers being added over more ancient ones' as 'new understandings were added to the layers of older understandings, which retained their relevance*» (p. 20).

Lo studio prende le mosse da un'approfondita descrizione della metodologia utilizzata. Come specificato nel primo capitolo, infatti, l'Autrice adotta un "modello euristico", ricostruendo le diverse interpretazioni che il principio *The king can do no wrong* ha assunto nel corso dei secoli. Tale scelta metodologia, invero, è strumentale a facilitare ed accompagnare sia la ricerca, sia il lettore nella progressiva comprensione dell'elaborazione cui è andato incontro il principio in parola. Alla base, però, vi è l'idea – sulla quale sarà incentrato tutto lo studio – che la responsabilità del sovrano debba essere scissa in due dimensioni: una «*substantive dimension of crown liability*», che si collega a «*the king's capacity to do wrong*», e una «*procedural dimension of crown liability*», da intendersi, invece, «*as his amenability to justice*» (p. 34).

Nell'approfondire i richiamati profili e nel definire i rispettivi contenuti, un contributo fondamentale è offerto da tre nozioni legate alla responsabilità del sovrano: lo status del re in relazione alla legge (vale a dire se egli sia concepito quale un'entità sottoposta o meno alla legge); la perfezione del re (se egli sia considerato perfetto o meno), l'immunità del re da azioni giudiziarie. In particolare, viene in evidenza come l'idea della perfezione sia associata all'infallibilità del re. Inoltre, il concetto di assoggettabilità del re alla legge e, quindi, ai procedimenti penali si ricollega all'assunto *The king not being entitled to do wrong*: qualunque cosa faccia il sovrano è legale, sicché i comandi illeciti sarebbero da ritenersi nulli. Nel corso dei secoli, però, le tre richiamate nozioni si sono diversamente combinate tra loro, finendo così per influenzare e ricalibrare l'ampiezza della responsabilità del sovrano nelle due dimensioni, sostanziale e procedurale.

Gli scritti di Bracton dimostrano che la concezione del *The king can do no wrong* si sia sviluppata nel corso del tardo Medioevo. Tradizionalmente essa viene fatta risalire al 1483, sulla base di una presunzione legale che trova matrice nel diritto fondiario, relativamente alla *king's disseisin.* Cionondimeno, l'espressione è stata coniata da Plowden e Coke, due eminenti esponenti del pensiero giuridico inglese durante il regno dei Tudor, ed era connessa alla concezione brectoniana secondo cui il *king is not entitled to do wrong*, ma poteva sbagliare. Delle tre nozioni (lo status del re dinanzi alla legge, la perfezione del re e l'immunità dal giudizio) solo due giocarono un ruolo durante il Medioevo. A venire in evidenza era la distinzione tra la nozione di status legale del re rispetto alla legge e quella della sua immunità in giudizio. A riprova di ciò, infatti, lo stesso Bracton affermava che il re era sì soggetto alla legge, ma contro di lui non poteva essere emesso un *writ*.

In questo specifico contesto trovò spazio il *petition of right*, introdotto quale strumento che permetteva alle parti lese di chiedere giustizia al re, il quale avrebbe dovuto amministrarla per correggere un torto (tanto suo come dei suoi funzionari). Orbene, la soggezione del re alla legge e l'istituzione di un *petition of right* contribuirono in modo significativo a tratteggiare le due dimensioni, quella sostanziale e quella procedurale, della responsabilità del sovrano.

Spostando in avanti l'orizzonte temporale, viene ricordato come il XVII secolo abbia portato con sé una crisi politico-istituzionale che stravolse la storia inglese, icasticamente rappresentata dal regicidio di Carlo I. Ciò ebbe inevitabilmente delle ripercussioni anche sulla concezione di sovranità. Dopo la restaurazione dell'istituzione monarchica, infatti, si assistette a un ripensamento in tema di responsabilità del sovrano.

Il patto costituzionale raggiunto con la Gloriosa Rivoluzione prevedeva che «*the king is immune from suit but everyone else is liable instead*» (p. 137). Focalizzando l'attenzione sulla concezione *the king can do no wrong*, viene in evidenza come in quel periodo si registrasse uno scollamento dall'idea bractoniana secondo cui il re *was not entitled to do wrong*, a favore di un progressivo avvicinamento a quella, senz'altro differente, di «*king's immunity from suit and ministerial responsability*» (p. 137). In altre parole «*the king can do no wrong became strongly associated in legal thinking today with the political theory that the king is not accountable but that his ministers are can be observed in major legal treatises*» (p. 137). Gli sviluppi occorsi in quel secolo turbolento determinarono un'ulteriore evoluzione del pensiero giuridico: «*as the king is not capable of committing a wrong (substantive dimension of crown liability) and not amenable to justice (procedural dimension)*» (p. 138).

A partire dal XIX secolo, invece, si è assistito a un nuovo mutamento: dalla concezione *the 'king' can do no wrong*, ci si è mossi verso l'idea *the 'crown' can do no wrong*, con ciò significando l'estensione − abbastanza recente − delle immunità al Governo centrale (p. 183). Le incertezze sorte attorno alla nozione di corona hanno finito per privare l'espressione *the king can do no wrong* del significato che ne sarebbe derivato dal patto costituzionale del XVII secolo, che riconosceva l'immunità soltanto al re, mentre restava ferma la responsabilità dei ministri, dei suoi servitori e del Governo. L'assimilazione del re con la nozione formale di corona (da intendersi come apparato afferente al Governo centrale), registratasi a partire dai *Mersey Docks cases*, ha comportato un'alterazione del patto costituzionale successivo alla Gloriosa Rivoluzione. In origine, l'accordo prevedeva che il re non potesse essere citato in giudizio. D'altro canto, però, esisteva il *petition of rights*, il cui presupposto, per di più, era l'esistenza di un illecito: tutto ciò mal si conciliava con l'interpretazione del re che non potesse sbagliare. Le decisioni della corti nel XIX secolo rappresentarono, dunque, un allontanamento dalla teoria secondo cui il re fosse capace di compiere atti ingiusti.

L'Autrice dedica ampio spazio alla definizione del termine *crown*. Lungi dall'essere una mera questione nominalistica, nella prima metà del XIX secolo era il re ad essere identificato con la corona, tanto che quest'ultima era intesa come una «*corporation sole*». Nella seconda metà del secolo, invece, si sviluppò una nozione più ampia, che comprendeva altresì i dipartimenti del Governo centrale, consideranti come una «*corporation aggregate*». Conseguentemente, venne meno la distinzione tra il re e i dipartimenti del Governo e perciò l'immunità di cui godeva il re venne estesa anche questi ultimi, in quanto si riteneva che fossero rappresentanti del sovrano. In proposito, meritano di essere sottolineate alcune precisazioni dell'Autrice: «*Government departments were at the same time crown servants and the crown itself. Because they were not masters of crown servants but rather crown servants themselves, public officials and government departments were not recognized as capable of doing wrong because they did not issue*

wrongful commands as masters. They were not amenable to justice either, both because they were not vicariously liable for the wrongs of fellow crown servants but also, paradoxically, because they fell under the formal notion of the crown». (p. 184).

Sempre con riferimento al XIX secolo, l'opera in commento pone in risalto come anche il *case law* abbia contribuito al ripensamento del principio *The king can do no wrong.* In particolare, nelle decisioni *Tobin* e *Feather*, l'interpretazione datane dalle corti è stata quella di ritenere che il re non fosse soggetto alla giustizia. In *Tobin*, in particolare, il concetto secondo cui il re non può commettere errori conduceva ad affermare che il re non poteva essere citato in giudizio (né civilmente, né penalmente) per un suo presunto errore. Nella medesima prospettiva si muoveva anche il caso *Feather*, quandanche con argomentazione maggiormente incentrate su aspetti di carattere procedurale.

In definitiva, come rimarcato nel testo, i casi *Tobin e Feather* hanno contribuito a reinterpretare il principio «*as the fiction that there is no wrong in the king in the eyes of the law. This new fiction of the absence of a wrong in the king operated a reversal of the two dimensions of crown liability, as the king's amenability to justice becamethe prevalent concern, and his capacity to do wrong was obfuscated*» (p. 299). Nondimeno, il risultato che si venne a determinare fu che la sottoposizione a giustizia degli alti ufficiali dei dipartimenti del Governo iniziò ad essere negata. La loro capacità di *to do wrong* fu "offuscata" (*obfuscated*), come fu quella del re (p. 299).

Il risultato della nuova elaborazione del XIX secolo della nozione formale di *crown* (da intendere come governo centrale) – e la reinterpretazione del principio *The king can do no wrong* – hanno condotto a un'importante modificazione dell'accordo costituzionale raggiunto nel XVII secolo.

La riflessione si snoda fino ad approdare al XX secolo e al *Crown Proceedings Act* del 1947. Si tratta di una svolta di non poco momento, posto che riconosce che la corona possa essere citata in giudizio in materia civile. In proposito, però, l'Autrice non manca di sottolineare come tale tipo di responsabilità rimanga limitata, in quanto deve essere individuato un torto da parte di un servitore della corona. Non esiste, dunque, una responsabilità diretta dell'apparato governativo, con evidenti ripercussioni anche sul piano del rispetto dei principi dello Stato di diritto.

La riflessione sulla massima *The king can do no wrong* prende altresì in esame pronunce molto recenti. Emblematici, anche per la eco che hanno avuto Oltre Manica, sono casi *Miller 1* e *Miller 2*, relativi all'uscita del Regno Unito dall'Unione europea. Sebbene in entrambe le pronunce non si faccia esplicitamente riferimento al principio *de quo*, esso è tuttavia presente in filigrana, laddove si afferma che non potesse essere considerato un torto del sovrano aver acconsentito alla richiesta del Primo Ministro di prorogare il Parlamento.

Da ultimo, di notevole pregio è la parte comparativa, a cui l'Autrice dedica il sesto capitolo, prendendo in esame le sorti del principio *the king can do no wrong* negli Stati Uniti, in Irlanda e Australia, con interessanti riflessioni circa le metamorfosi che hanno interessato suddetta massima nei contesti esaminati e, ancor più, nei due di matrice repubblicana.