

SOVRANITÀ E COLONIA. UN CASO INDIANO DI *HABEAS CORPUS* (1828-1829)

SOVEREIGNTY AND COLONY. AN INDIAN CASE OF HABEAS CORPUS (1828-1829)

Giulio Abbate

Dottore di ricerca, Università degli Studi di Napoli Federico II

Abstract English: Analyzing a case of *habeas corpus* discussed at the Bombay Supreme Court of Judicature in 1828, the essay examines the forms of manifestation of power in British India, focusing on a particular feature of the colonial sovereignty: the “extraordinary” nature of the Indian constitution caused the tendential inapplicability to the colonized of what has been defined “the true doctrine of sovereignty and allegiance”, that contemplated not only obligations but also rights and privileges in favor of British subjects. The theme is closely connected with the broader reflection relative to the tension between rule of law and colonial dimension, which refers to the main contradiction inherent to the relationship between the West and the colonies: the “diversity” of the colony and of the colonial subjects justified the perception of the colonial space as “necessarily exceptional”. In the context of British India, the experimentation of the colonial regime took place in substantial contrast with the model of the rule of law, and with the constitution that underpinned it. From this perspective, also the absence of representative institutions and the rejection of the idea of separation of powers were represented by the colonizers as tools of civilization: by identifying the colony as an exceptional space, the very exercise of power in a tendentially despotic sense came to be presented as a remedy aimed at bridging the gap in civilization between the colony and the West. As noted by historiography, there were different levels of “exceptionality”, that corresponded to as many forms of manifestation of power in the colony: in particular, the exercise of powers through the administrative apparatus was accompanied by the use of “unofficial” practices, based on the physical coercion of colonial subjects. Rather than referring to the colonial system, this second level of power was directed towards individual subjects, aiming to supersede the lack of consensus on the part of the population and to ensure the domination of India. The element of physical coercion was central respect to the exercise of Indian colonial power. In this sense, the exceptionality of the colonial dimension resulted, also, in decentralized and “unofficial” forms of use of force and deployment of authority, where the bodies of the colonized became instruments for the exercise of power: violence and terror were constitutive elements of the Indian rule and of the colonial apparatus, that aimed at the control of local society also by the exercise of forms of coercion on the bodies. This particular conformation of power and sovereignty explains the resistance of the colonial administration towards the application of *habeas corpus* in favor of the colonized subjects. Being a tool that

- ❖ Italian Review of Legal History, 8 (2022), n. 5, pagg. 185-226
- ❖ <https://riviste.unimi.it/index.php/irlh/index>
- ❖ ISSN 2464-8914 – DOI 10.54103/2464-8914/19252. Articolo pubblicato sotto Licenza CC-BY.

involved a revision of the subject's *status* of liberty, as well as a judicial control over the authority exercised by the East India Company's officers, the *writ of habeas corpus* was perceived by the local government as potentially dangerous for the colonial order: the effect of removing the colonized subject, through the order of Crown Courts, from the custody of the colonial officers, was represented as an instrument of destabilization of public peace, also threatening the representation of colonial power as an indivisible and faultless entity. These phenomena were linked to the conflictual relationship between the jurisdiction of the Crown Courts of Justice in India and the Indian government of the East India Company: in the occasion of the case of 1828, the Supreme Court of Judicature of Bombay, that were depended directly by the Crown of England, claimed to apply the principles of British constitution directly in favor of Indian subjects, in contrast with the official position assumed by the local government, that sustained a regime that was in collision with that constitution. The differentiated application of the remedy of *habeas corpus*, that was a highly symbolic remedy with respect to the theme of personal freedoms, helps to show the fragmentation of the Indian colonial regime and the different degree of interest, on the part of the colonial authorities, in the control of Indian society and population.

Keywords: India; colonialism; sovereignty; rule of law; *habeas corpus*.

Abstract Italiano: Esaminando un caso indiano di *habeas corpus* del 1828, il saggio si focalizza sulle forme di manifestazione della sovranità in India britannica nel primo Ottocento e sul rapporto tra *rule of law* e costituzione coloniale, caratterizzato dalla continua ricerca in colonia di spazi politici eccezionali. Il caso, che vide contrapporsi i giudici coloniali al governo della *East India Company* rispetto all'operatività delle tradizionali garanzie di *common law* in favore dei sudditi indiani, contribuisce a mostrare il diverso grado di interesse da parte delle autorità coloniali relativamente al controllo della società locale e dei colonizzati.

Parole chiave: India; colonialismo; sovranità; Stato di diritto; *habeas corpus*.

Sommario: 1. Potere/eccezione. – 2. Il suddito come categoria giuridica. – 3. «A writ of Right». – 4. Giurisdizione/prerogativa. – 5. Cenni conclusivi.

1. Potere/eccezione

L'eccezionalità della dimensione coloniale è da molti anni al centro della riflessione della storiografia giuridica¹. L'esercizio del potere in colonia era caratterizzato da connotati di "straordinarietà" i quali, pur nella diversità di

¹ Il tema è stato esaminato da numerose e differenti prospettive. Sul punto, tra i molteplici contributi, ci si limita a citare: Heath, 2021; H. Inagaki, 2021; Hussain, 2019; Govind, (2017); Loomba, 2015; Pitts, 2012; Kolsky, 2010; Mayor, 2010; Mezzadra, 2008; Travers, 2007; Nuzzo, 2006; Young, 2005; Pitts, 2005; Triulzi, 2004/2005; Balibar, 2003; Spivak, 1999; Mehta, 1999; Guha, 1997; Thomas, 1994; Metcalf, 1995.

manifestazioni, erano in qualche modo funzionali alla continua ricerca di strategie di dominazione e controllo dei soggetti coloniali. Questo tema rientra nell'ambito della più ampia riflessione relativa alla tensione Stato di diritto/dimensione coloniale, la quale rimanda alla contraddizione di fondo insita nel rapporto tra l'Occidente e le colonie: la "diversità" della colonia e dei soggetti coloniali - colta attraverso differenti chiavi di lettura incentrate sul presunto deficit di civiltà e di sovranità internazionalistica della colonia - giustificava la percezione dello spazio coloniale come necessariamente "eccezionale", secondo un discorso destinato ad autoalimentarsi di pari passo con l'intensificarsi della presenza europea nei territori coloniali².

Nel contesto dell'India britannica, la sperimentazione del regime coloniale è avvenuta in sostanziale controtendenza rispetto allo sviluppo del modello di *rule of law*, caratterizzandosi per l'assenza di strumenti politici rappresentativi, la riduzione del campo dell'azione legislativa, la valorizzazione dello status soggettivo dei sudditi ai fini dell'attribuzione differenziata dei diritti. L'implementazione di questo modello politico e istituzionale trovava giustificazione nella percezione dei soggetti colonizzati come "elementi" di una dimensione stazionaria e incivile, bisognosa di assistenza da parte di un potere esterno, che avocava a sé il diritto/dovere di modernizzare lo spazio coloniale; una rappresentazione, questa, via via alimentata da una visione razzialmente orientata degli abitanti del subcontinente³.

Da questa prospettiva, la costruzione dello stato coloniale rappresenta la vicenda della progressiva intrusione nella sfera della colonia di un potere esterno, e della conseguente imposizione di un sistema politico sbilanciato sull'esercizio della forza pubblica mediante il potere esecutivo e tendente alla gestione prettamente amministrativa delle aree coloniali. A complicare il quadro, direttrici in apparenza contraddittorie guidavano lo sviluppo del regime coloniale indiano: per un verso, il governo coloniale agiva per occupare *tutti* gli spazi pubblici della colonia, sottraendo terreno alle forze locali e tradizionali; per altro verso, nel tentativo di mostrare una presunta continuità con il regime precedente alla dominazione inglese, il potere coloniale si adoperò per conferire un'apparenza

² Sull'elaborazione del concetto di "civiltà" come paradigma legittimante l'espansione coloniale, si veda Nuzzo, 2012; Mazzacane, 2006; Costa, 2004/2005; Nuzzo, 2004/2005; Petit, 2002; Gong, 2001. Sul tema della soggettività coloniale e dei "diritti" dei colonizzati, anche Fioravanti, 2013.

³ Secondo Pitts, 2005, pp. 17 ss., nel corso del Settecento, le società europee e molti contesti asiatici, tra i quali l'area del Bengala, erano equivalenti quanto a prosperità, standard di vita, tasso di mortalità, qualità della manifattura e innovatività della tecnologia, circostanza che influenzava anche la visione europea della società asiatica. Negli ultimi decenni del Settecento, le economie occidentali iniziarono a intensificare le loro produzioni industriali anche come effetto dell'azione coloniale e, di conseguenza, l'Europa cominciò a diffondere un'immagine dell'Asia fortemente segnata dall'idea di "stagnazione" e "stazionarietà". Sul punto, anche Pomeranz, 2000 e Pomeranz, 2005, pp. 34-45.

“tradizionale” all’apparato istituzionale che si andava sviluppando⁴. Nonostante questa tendenza, con la quale si esprimeva una sorta di patto “costituzionale” tra il governo straniero e le forze locali, il modello di governo supportava le aspirazioni di controllo espresse dal potere coloniale, tralasciando, di converso, le necessità e le aspettative della società indiana. Questo processo è evidente, ad esempio, con riferimento alla vicenda di codificazione del diritto in India, la quale rappresenta la storia di un’imposizione dall’esterno di uno strumento funzionale alla dominazione coloniale⁵, ossia l’opposto di una storia basata sull’affermazione delle istanze provenienti da particolari gruppi interni al territorio, portatori di un proprio programma politico e sociale, mediante una rivoluzione⁶.

Identificando la colonia come spazio necessariamente eccezionale, lo stesso esercizio del potere in senso tendenzialmente dispotico veniva a costituire un rimedio volto a colmare lo scarto di civiltà tra la colonia e l’Occidente. Da questa angolatura, costituivano strumenti di civilizzazione anche l’assenza della separazione dei poteri e il rifiuto di ogni supervisione dell’attività degli ufficiali coloniali da parte di forze superiori⁷. Il modello di governo che ne derivava era funzionale alle logiche di dominazione del territorio e alla proiezione dell’immagine del potere coloniale come entità indivisibile, monolitica e incensurabile, che sfuggiva a ogni condivisione tra differenti autorità potenzialmente confliggenti⁸. Questa rappresentazione della sovranità coloniale, che si allontanava anche dal concetto inglese di *franchises*, secondo cui «all jurisdictions are derived from the crown [...]» giustificando il controllo regio rispetto all’esercizio di poteri delegati⁹, doveva supportare l’idea di un potere supremo convergente nelle mani

⁴ Sul tema, tra tutti, Singha, 1998, pp. 181 ss.

⁵ Stokes, 1982; Smith, 1991; Kolsky, 2005; Chan-Wright-Yeo, 2011. Sulle differenti proposte codicistiche, anche Abbate, 2015.

⁶ Sul ruolo giocato dall’elemento rivoluzionario nell’ambito della storia sociale della codificazione nell’Europa continentale si veda Caroni, 1998.

⁷ Nota è, ad esempio, la posizione di Thomas Babington Macaulay (1800-1859), secondo cui, sebbene il sistema di governo sperimentato in colonia fosse dispotico e apparisse come «a horrible tyranny», negli anni Trenta dell’Ottocento l’India non era pronta per un regime politico fondato sulle istituzioni rappresentative. T.B. Macaulay, *A speech delivered in the House of Commons on the 10th of July, 1833*, in *The complete works of Lord Macaulay*, Longmans Greens & Co., London, 1889 V. XII, pp. 542-586, in particolare p. 569.

⁸ Offre un esempio di questa tendenza il dibattito che precedette l’emanazione del *Charter Act* del 1833, che avrebbe dovuto rinnovare i poteri della *East India Company* sul suolo indiano, che si può leggere in *Report from the Select Committee on the Affairs of the East India Company; with minutes of evidence in six parts, and an appendix and index to each. (Judicial)*, in *Parliamentary Papers, 1831-32, XII, N. 735-IV*.

⁹ L’espressione è tratta da M. Hale, *Prerogatives of the King*, Selden Society, London, 1976, p. 201 (un’opera che, come evidenziato da Halliday-White, 2008, racchiude almeno due manoscritti del periodo tra gli anni Quaranta e Sessanta del Seicento): «all jurisdictions

del governo, sulla base della convinzione che ogni frammentazione del potere avrebbe turbato i sudditi indiani mettendo a rischio la stessa permanenza dei dominatori inglesi nel subcontinente¹⁰. In definitiva, era il presunto deficit di civiltà della colonia a impedire la condivisione del modello istituzionale della madrepatria.

Ma la sovranità in India era ripartita tra numerosi corpi¹¹: alla divisione interna di potere – la corona inglese, da un lato, e i suoi agenti coloniali, dall'altro – si accompagnava l'esistenza di numerose e differenziate forze locali, che agivano sulla base di autorità e poteri tradizionali e che rappresentavano agli occhi dei colonizzati l'immagine stessa della sovranità. Non a caso, alcune di queste figure vennero cooptate nell'amministrazione coloniale in funzione di comunicazione politica e legittimazione del potere straniero. Anche l'esercizio dei poteri di governo del territorio si muoveva su binari differenziati, portando a configurare diversi livelli di eccezionalità corrispondenti ad altrettante forme di manifestazione del potere in colonia. All'esercizio di poteri mediante l'azione regolamentare e amministrativa, che si esprimeva con l'insieme delle pratiche di governo del territorio e degli abitanti della colonia, faceva seguito l'utilizzo di pratiche "non ufficiali", basate sulla coercizione dei soggetti coloniali, con le quali veniva a compiersi una radicale trasformazione della colonia in uno stato di perpetua eccezionalità¹². Più che riferirsi al sistema dello stato coloniale, questo secondo livello di potere si dirigeva nei confronti dei singoli soggetti per supplire all'assenza di consenso da parte della popolazione e assicurare, comunque, la

are derived from the crown and are exercised by immediate commission from his Majesty or by grant over to his subjects, viz. by grant express or presumed». Sul punto, Halliday-White, 2008, p. 20, ove si sostiene che l'idea di Hale di *franchises* contribuisce a mettere in luce la peculiare forza del *writ* di *habeas corpus* come strumento di difesa della libertà dei sudditi, focalizzato, più che sui diritti dei prigionieri, sugli errori dei carcerieri: questi ultimi, pur avendo ricevuto la propria autorità dal re, a differenza del re, non erano infallibili e non erano al di sopra della legge, pur nell'implementazione di ordini regi. In altre parole, mediante il *writ*, il re salvaguardava la libertà dei sudditi e, allo stesso tempo, la dignità regia invocata da coloro che agivano per delega del re. Su questi temi, anche Poole, 2015, pp. 19-60.

¹⁰ Ad esempio, era questa la posizione espressa da James Mill (1773-1836) sul tema del rapporto giurisdizione/governo. Cfr. *Report from the Select Committee on the Affairs of the East India Company*, cit., pp. 119 ss.

¹¹ Sul tema, Stern, 2016, pp. 423-445.

¹² Heath, 2021, pp. 12-13 e 54-61; Heath, 2018, pp. 222-44; Kolsky, 2015, pp. 1218-1246. Nei *reports* coloniali non mancano esempi di espressa invocazione del sentimento della "paura" come unico stato d'animo capace di incidere sulle abitudini di vita dei nativi. Ad esempio, *Copy of the 15th and 35th interrogatories; proposed, by the Governor General in Council of Bengal, to the Judge of Circuit, and the Zillah Judge, in 1801: with, the answers of the said Judges to those interrogatories*, in *Parliamentary Papers, 1812-13, VIII, N. 166*, p. 8.

dominazione dell'India¹³.

Secondo queste tesi, all'azione ufficiale del governo si accompagnava l'uso di tecnologie di potere – poco visibili dal “centro” dello stato coloniale – finalizzate a diffondere un pervasivo sentimento di terrore nelle periferie e a garantire, prescindendo dal consenso dei colonizzati, il mantenimento dell'ordine locale. La coercizione dei sudditi coloniali si affiancava, così, ad altre forme di violenza proiettate su differenti livelli: da un lato, quello sistemico, che operava con riferimento all'apparato politico ed economico; dall'altro, quello simbolico, che riguardava il linguaggio e le altre forme di rappresentazione del potere¹⁴. Tra le pratiche non ufficiali figurava la tortura, quale strumento esercitato da «violence workers» indiani cooptati nell'apparato amministrativo coloniale con funzioni di polizia e riscossione delle imposte. Come fenomeno che a diversi livelli attraversava l'intera società coloniale, il ricorso quotidiano alla violenza dava forma a «petty states of exception», all'interno dei quali nessuna garanzia procedurale o di legge era data ai sudditi¹⁵. L'uso di tecnologie di potere caratterizzate dal ricorso mirato alla violenza ha contribuito alla stessa costruzione della dimensione pubblica indiana¹⁶, amplificando la distanza tra la costituzione coloniale e il modello politico dello Stato di diritto, fino a trasformare la colonia in uno stato di eccezione permanente¹⁷.

Nell'ambito della riflessione sulle forme di esercizio del potere in colonia si

¹³ Ciò per riempire gli spazi lasciati vacanti dall'assenza dell'elemento della “persuasione”, implicito nel concetto di egemonia, di cui difettava lo stato coloniale indiano. Sull'uso delle categorie di dominazione ed egemonia con riguardo all'India, Guha, 1997. Come evidenziato da Filippini, 2011, pp. 115-125, Guha ha messo in discussione le narrazioni sulla storia indiana provenienti sia dalla letteratura inglese tra primo e secondo Ottocento, e dal racconto sotteso della presunta linearità della storia indiana di pari passo con la missione civilizzatrice europea, sia dalla storiografia nazionalista indiana, nata in contrasto con la prima e che poneva l'accento sul ruolo delle élites locali: In questo modo, nel testo di Guha viene ridefinito l'elemento politico del “consenso” dei soggetti indiani rispetto alle scelte tanto dei dominatori stranieri che dei notabili locali, nella rivendicazione di uno spazio autonomo per gli elementi popolari e per la massa dei soggetti subalterni, portatori di un proprio punto di vista. Mancando l'elemento del consenso, la storia della colonizzazione indiana diviene quella di una dominazione senza egemonia, intendendosi con quest'ultimo termine un'esternazione del potere facente leva sulla persuasione più che sulla coercizione.

¹⁴ Sul punto, Žižek, 2008; Heath, 2018, p. 6.

¹⁵ Entrambe le espressioni in Heath, 2021, pp. 11 e 13. Queste forme di esercizio del potere in colonia erano tanto radicate dall'essere necessarie per il funzionamento dei sistemi di giustizia criminale nonché di polizia, i quali offrivano massima libertà di azione agli agenti subalterni dello stato coloniale. Sul punto, Peers, 1991; Rao, 2001; Abbate, 2013. Sul tema della tortura, anche Ruthven, 1978.

¹⁶ Parla di costituzione coloniale fondata sugli elementi di violenza e terrore Mezzadra, 2008.

¹⁷ Heath, 2021, pp. 12-13 e 54-61.

scorgono, così, forme decentrate e non ufficiali di uso della forza e dispiegamento dell'autorità, dove lo stesso corpo dei colonizzati diveniva un sito per l'esercizio del potere. Anche con riferimento alla sfera penale, e in specie rispetto all'esecuzione della sanzione, era il corpo dei sudditi a costituire l'oggetto privilegiato dell'azione di governo, sul quale sarebbero stati visibili i segni della punizione come esito dell'infrazione. Non a caso, nel processo di affermazione di una filosofia del giudicare e del punire diretta a erodere spazi alle forze tradizionali e locali e rivendicare il monopolio della forza nella dimensione pubblica¹⁸, l'amministrazione coloniale fece largo ricorso a sanzioni corporali e a pene infamanti cercando di esaltare i caratteri spettacolari della pena in funzione disciplinare e di comunicazione politica¹⁹.

Si assisteva, in definitiva, all'imposizione di un modello che interferiva con una visione comunitaria, collettiva e orizzontale della società, e supportava, al contrario, una rappresentazione centralizzata del potere: non erano adatti a questa nuova visione nemmeno i precetti di natura consuetudinaria, rispettati in virtù della tradizione, i quali vennero via via sostituiti con norme espressive dell'autorità sovrana rivolte direttamente al singolo, alla cui violazione sarebbe seguita una sanzione²⁰. Anche a seguito dell'affermazione della detenzione come pena tipica per reati gravi – un fenomeno, questo, avviatosi a metà degli anni Trenta dell'Ottocento – era ancora il condannato, sottoposto alla carcerazione e nascosto alla società come singolo ingranaggio della macchina penitenziaria, a costituire il riferimento dell'azione della giustizia e del relativo apparato coercitivo, dalla polizia indigena fino al penitenziario²¹: attraverso le istituzioni carcerarie il singolo, assoggettato a un sistema di disciplina e controllo, avrebbe così subito un processo di incorporazione fisica all'interno del sistema coloniale²².

In questo stato di cose, veniva a ridursi lo spazio per implementare in favore degli indiani quei meccanismi di tutela delle libertà tradizionalmente spettanti ai sudditi della corona inglese e dotati di una particolare carica simbolica. Al

¹⁸ Singha, 1993, pp. 181-214; Singha, 1998.

¹⁹ Sull'interferenza rispetto al diritto penale, Fisch, 1983, 49-57; Abbate, 2015, pp. 69-70 e 83-86. Anche l'esecuzione delle sanzioni era studiata per incrementare il senso di terrore nella comunità, come chiaramente emerge da alcune *regulations* con le quali si descriveva il procedimento di inflizione della pena capitale, ad esempio *Papers relating to East India Affairs. Regulation passed by the Governments of Bengal, Fort St. George, and Bombay, in the year 1828, Bombay Regulation IV of 1828; Chapter II (Of Punishment and the mode of their execution), Section IV, Clause 2d*, in PP, 1830, XXVIII, N. 60.

²⁰ Anche secondo Henry Sumner Maine (1822-1888), questo processo, incentrato sull'idea di stato centralizzato e sovranità territoriale, aveva stravolto il senso stesso della tradizione giuridica locale imponendo una visione del diritto, fino ad allora sconosciuta, fondata sul binomio comando/sanzione, connesso al concetto di diritto/obbligo individuale. H.S. Maine, *Village-communities in the East and West*, London, John Murray, 1890, p. 13.

²¹ Sul ruolo della prigione nella società indiana Arnolds, 1994; Abbate, 2015, pp. 161-182.

²² Arnolds, 1994, pp. 178-185.

contrario, era proprio lo status di suddito – all'interno del quale erano concepibili diritti e privilegi oltre che obblighi – che sembrava non coincidere con la visione del potere e della sovranità che l'amministrazione coloniale voleva implementare nei territori indiani. Interpretata attraverso la chiave di lettura del "dispotismo orientale", secondo la celebre formula individuata da Montesquieu, la costituzione indiana imponeva un regime di governo ispirato a forme dispotiche di esercizio del potere, rispetto alle quali rimanevano in qualche modo appartate quelle teorie sulla sovranità e sull'esercizio limitato della prerogativa²³, teoricamente riferibili a *tutti* i sudditi della corona, a partire da alcune formule legali elaborate, tra il Seicento e il Settecento, nella madrepatria inglese²⁴ («The true doctrine of sovereignty and allegiance»²⁵).

2. Il suddito come categoria giuridica

Una di queste formule è stata individuata nella definizione seicentesca della teoria della sovranità e della categoria di «natural subject» come emersa, ad esempio, nel celebre *Calvin's Case* del 1608²⁶. Quest'ultima categoria si basava sul concetto di fedeltà, o «ligeance», inteso come elemento che legava il suddito al sovrano dal momento della nascita e che si traduceva, da un lato, nell'obbligo di fedeltà verso il sovrano e, dall'altro, nel dovere di protezione del suddito («regere et protegere subditos»)²⁷. Questo legame distingueva il suddito dallo straniero, come soggetto estraneo al patto di fedeltà e allo status che soltanto all'interno di questo patto era concepibile²⁸, secondo un principio riferito direttamente al diritto naturale, prima ancora che al *common law*²⁹. L'importanza di questo caso

²³ Ovvero, «*both* sovereignty and the rule of law, *both* prerogative and constitutional restraint», Hussain, 2019, p. 46.

²⁴ Un esempio di applicazione della chiave di lettura del dispotismo orientale è offerto dalla vicenda del governatorato indiano di Warren Hastings (governatore del Bengale dal 1772 e governatore generale dal 1774 al 1785) caratterizzata dal ricorso a forme di governo di matrice autocratica e militare per la presa dei territori del Nord dell'India. Sul punto, Travers, 2007, pp. 100 ss.; Meriggi, 2009.

²⁵ Osgood, 1887, p. 444.

²⁶ Hussain, 2019, p. 46.

²⁷ *The Reports of Sir Edward Coke, Knt, In Thirteen Parts, Vol. IV (Parts VII-VIII), The Seventh Part of the Reports of Sir Edward Coke, Knt*, London, 1826, p. 22.

²⁸ «An alien is a subject that is born out of the ligeance of the King, and under the ligeance of another», *ivi*, p. 27. Sul punto, Cavanagh, 2019, pp. 375-409.

²⁹ Questa, in particolare, era la visione di Francis Bacon: «Yet no man will affirm, that the obedience of the child is by law, though laws in some points do make it more positive: and even so it is of allegiance of subjects to hereditary monarchs, which is corroborated and confirmed by law, but is the work of the law of nature», in *The Works of Francis Bacon*, Vol. II, London, 1758, p. 156. L'analogia tra l'obbedienza al sovrano e i rapporti familiari, come espressione del diritto naturale, rimarcava argomenti emersi nell'opera di Jean Bodin *Les six livres de la république* del 1576, come notato da Price, 1997, p. 110.

risiedeva, non solo, nella definizione della categoria di suddito e nella dichiarata presenza di questa categoria nella storia inglese – circostanza che emergeva dalla rivendicazione del carattere prettamente locale dei fondamenti giuridici della decisione (storie, leggi e precedenti inglesi)³⁰ – ma, anche, nel rapporto che veniva a formarsi tra i principi di questa «ancient constitution» e le idee giuridiche seicentesche dell’espansionismo britannico, destinate a gettare le basi della politica coloniale dei successivi secoli.

Il caso, come è noto, riguardava i cosiddetti «postnati», ossia coloro che erano nati in Scozia dopo l’ascesa di Giacomo Stuart al trono inglese nel 1603. Era in discussione se questi soggetti potessero considerarsi «natural-born subjects», aventi titolo a far valere i propri diritti mediante azioni personali o reali dinanzi a corti inglesi ovvero, al contrario, «alien born», esclusi dal diritto inglese. Nel corso del giudizio, azionato per conto del «postnatus» Robert Calvin, due diverse visioni della sovranità vennero rappresentate dalle parti in causa, a partire dall’idea secondo cui erano due i corpi del re, uno fisico o naturale e uno politico³¹. Secondo

Anche in Bodin è presente l’argomento della mutualità del rapporto tra sudditi e sovrano. L’edizione consultata è quella tradotta da M.J. Tooley, *Six Books of the Commonwealth*, Oxford, 1955. Ad esempio, a p. 21 (capitoli VI e VIII), la distinzione tra suddito (ovvero, «civis», tradotto in inglese come «citizen») e straniero è così posta: «It is therefore the submission and obedience of a free subject to his prince, and the tuition, protection, and jurisdiction exercised by the prince over his subject that makes the citizen. This is the essential distinction between the citizen and the foreigner. All other differences are accidental and circumstantial, though it is an almost universal rule in commonwealths that all or certain offices and benefices should be open only to citizens, and aliens debarred from them altogether».

³⁰ Cfr. Price, 1997, pp. 84-85.

³¹ Nel presente lavoro si fa riferimento alla dottrina dei due corpi del re senza alcuna pretesa di completezza e al solo fine di spiegare alcuni dei passaggi del *Calvin’s Case* relativi alla definizione della categoria di suddito, utili ai fini della trattazione. Sulla teoria in parola, emersa già in epoca Tudor, si rimanda, invece, a Kantorowicz, 2012, il quale ha dettagliatamente collocato «questo concetto all’interno del pensiero e della teoria politica medievale», conformemente agli scopi dichiarati dell’opera (ivi, p. 6). Il testo, nell’introdurre il tema, non manca di riportare il giudizio, definito come a tratti “spietato”, ma comunque assai significativo, espresso da Maitland rispetto alla finzione del re come *corporation sole* (Maitland, 1901); non tralascia, tuttavia, di sottolineare come lo stesso medievalista inglese fosse consapevole della lunga tradizione di questa dottrina la quale, sebbene «apparentemente ridicola e per molti aspetti goffa», comunque «fornì, come minimo, un’importante finzione euristica», che fu utile in un’ottica di armonizzazione del diritto antico e moderno (come, secondo Kantorowicz, lo stesso Maitland avrebbe osservato, in F. Pollock e F.W. Maitland, *The History of English Law*, Cambridge 1898 e 1923, I, pp. 512 e 495) «o per porre in accordo le concezioni personali del governo con quelle impersonali» (ivi, pp. 5-6). Sul tema, di recente, anche Fortin, 2021, che si focalizza sul ruolo della dottrina in parola nell’opera di Coke e sui concetti di «*Crown*» e di «*corporation sole*» aggiunti dal giurista inglese a questa dottrina.

gli argomenti dei convenuti, il dovere di fedeltà («allegiance») che gravava sui sudditi si dirigeva verso la corona e non verso la persona fisica del re³². Applicata la tesi al caso di Calvin, sarebbero rimaste separate le due capacità del re, così che, non essendoci stata unificazione giuridica dei due regni, questi erano da ritenersi separati. Ed essendo leale al corpo politico del re, Calvin avrebbe dovuto prestare obbedienza alla corona di Scozia e non a quella inglese. I giudici, riuniti presso la *Exchequer Chamber*, non condivisero questa tesi ritenendo che, in virtù del diritto naturale, il dovere di fedeltà posto in capo ai sudditi si dirigesse verso la persona fisica del re³³. Di conseguenza, fino a quando i sudditi scozzesi e inglesi avessero prestato lealtà allo stesso sovrano, anche i «postnati» sarebbero stati considerati come «natural subjects» in Inghilterra.

Nel *report* del 1608, redatto da Edward Coke (1552-1634), erano così tracciati gli elementi costitutivi di quella dottrina, per certi versi costitutiva della stessa teoria sulla sovranità, secondo cui il corpo del re era duplice. Si distingueva, in questo modo, il corpo naturale, creato da Dio e soggetto a morte e infermità, dal corpo politico («political body or capacity»), così chiamato perché «it is framed by the policy of man»³⁴, che trascendeva l'esistenza naturale del sovrano³⁵. A partire da questa idea di regalità, risultavano diverse le fonti del dovere di fedeltà al re. Esisteva, anzitutto, una «ligeantia naturalis» o «alta ligeantia», dovuta per diritto di nascita, così che chi ne fosse soggetto era un «subditus natus»³⁶. Da questa si

³² Questa tesi venne basata sulla massima dello *ius commune* «cum duo jura concurrunt in una persona aequum est ac si essent in diversis» attinente alla separazione delle situazioni afferenti alla stessa persona. La massima era già stata usata, qualche anno prima del *Calvin's Case*, nell'ambito del giudizio conosciuto come *Acton's Case*, riguardante il contesto ecclesiastico. Sul punto, Price, 1997, pp. 102-105. La massima si trova in *Bartoli interpretum iuris civilis coryphei in secundum tomum pandectarum, infortiatum commentaria*, Basilea 1562, p. 771 (lex XII) («Qui ex necessitate officii testamentum accusat, ab eo quod propuo nomine meriut, non repellitur: Item quando plura iura concurrunt in persona unus, perunde est, ac si concurrent in persona diversorum»).

³³ *The Reports of Sir Edward Coke*, cit., p. 22.

³⁴ Ivi, p. 17. Come si legge nel *report*, il corpo politico del re era stato definito anche «mysticall body». Secondo Kantorowicz, l'uso di questa espressione rendeva evidente che «la dottrina teologica e canonistica secondo la quale la Chiesa, e più in generale la società cristiana è un «*corpus mysticum* il cui capo è Cristo» era stata trasferita dai giuristi dalla sfera teologica a quella riguardante lo Stato il cui capo è il re»; Kantorowicz, 2012, p. 15; il tema è poi approfondito alle pp. 190-267.

³⁵ «In this capacity the King is esteemed to be immortal, invisible, not subject to death, infirmity, infancy, nonage [...]». *The Reports of Sir Edward Coke*, cit., p. 17. Le capacità politiche del re potevano trovare giustificazione soltanto per scopi determinati o «cause»: «The reasons and causes wherefore by the policy of the law the King is a body politic, are three, viz. 1. *causa majestatis*, 2. *causa necessitatis*, and 3. *causa utilitatis*»; ivi, p. 21.

³⁶ Erano molteplici gli esempi di «ligeantia naturalis», che nel *report* venivano indicati con riferimento a quegli *statutes* in cui si faceva riferimento al «natural liege man», posto sin dalla nascita «*sub potestate regis*», e in generale al concetto di «ligeance», espresso anche

distingueva la «ligeantia acquisita», dovuta non per natura ma per acquisizione («denization»), chiamandosi «denizen» il «subditus datus»³⁷. Esisteva, poi, una «ligeantia localis», che si configurava rispetto agli stranieri venuti in Inghilterra in amicizia e soggetti alla protezione del re. Infine, v'era un obbligo di fedeltà legale, così chiamato perché le forme di questo erano stabilite «by municipal laws»³⁸.

La logica posta alla base di questi argomenti portava ad affermare che il dovere di fedeltà era diretto alla persona fisica del re e non alla sola capacità politica, distinta da quella naturale. Ogni suddito si presumeva - per natura e per legge - devoto al re, così come quest'ultimo era fedele al suddito, in virtù della mutualità del patto di «ligeance» e di un giuramento assunto dal re come persona fisica: la capacità politica, infatti, era invisibile e immortale, non aveva anima per essere un prodotto della politica umana³⁹. Il dovere di fedeltà al sovrano precedeva la legge derivando dal diritto naturale⁴⁰, che era diritto divino⁴¹, e che prima della legge scritta regolava ogni cosa finalizzata alla preservazione della società⁴². Essendo

come «obedience», «obeisance of the subject to the King», «obedientia Regis», come pure riferito al termine «fides», usato nell'espressione «ad fidem Regis» (*The Reports of Sir Edward Coke*, cit., p. 8). Quest'ultima espressione si trovava, ad esempio, nello statuto «De Natis Ultra Mare» del 1351 (25 Ed. III), ove si parla di coloro che sono «British-born» perché, sebbene nati in paesi stranieri, sono figli di soggetti posti «ad fidem Regis». Sull'introduzione del concetto di «fede» nella tradizione giuridica inglese, Cavanagh, 2019, pp. 378-391.

³⁷ Questa poteva essere assoluta, limitata o condizionata, essere concessa per mezzo di un atto del Parlamento, mediante patenti regie o a seguito di conquista. *The Reports of Sir Edward Coke*, cit., p. 10.

³⁸ Ivi, pp. 9-11.

³⁹ Tra i numerosi esempi offerti a sostegno di questa tesi v'era il richiamo ai giuramenti feudali di obbedienza al «liege lord», ossia alla persona del sovrano. Si faceva riferimento, inoltre, ai giudizi per *treason*, e alla formula con la quale si concludeva l'accusa, ossia «contra ligeantiae suae debitum», usata per sottolineare che l'azione incriminata era contraria al giuramento di fedeltà alla persona del re, contro la quale si era rivolto l'accusato. *The Reports of Sir Edward Coke*, cit., pp. 11 ss.

⁴⁰ «By this law of nature is the faith, ligeance, and obedience of the subject due to his Sovereign or superior» Ivi, p. 22.

⁴¹ «This law of nature, which indeed is the eternal law of the Creator, infused into the heart of the creature at the time of his creation, was two thousand years before any laws written, and before any judicial or municipal laws»; «And the reason hereof is, for that God and nature is one to all, and therefore the law of God and nature is one to all»; *ibidem*.

⁴² Questo punto è spiegato anche mediante il riferimento ad Aristotele: «And Aristotle 1. *Politicorum* proveth, that to command and to obey is of nature, and that magistracy is of nature: for whatsoever is necessary and profitable for the preservation of the society of man is due by the law of nature: but magistracy and government are necessary and profitable for the preservation of the society of man; therefore magistracy and government are of nature»; *ibidem*, corsivo nel testo.

la legge naturale una legge eterna, che precedeva ogni legge positiva («judicial or municipal law») e che ispirava anche l'equità naturale, ne conseguiva che il dovere di fedeltà era immutabile («jura naturalia sunt immutabilia»⁴³).

Quest'ultima statuizione incideva sulla definizione della categoria di suddito. La legge di natura era parte del *common law*, così come del diritto di altre nazioni, essendo iscritta nella natura delle cose. Ciò permetteva di definire il caso in senso favorevole all'attore: così configurato il patto di fedeltà, «postnati» scozzesi e sudditi inglesi dovevano, giocoforza, condividere gli stessi diritti di nascita e godere delle stesse forme di protezione⁴⁴. Ciò in virtù del diritto di natura, immutabilmente⁴⁵.

Se lo status di «British-born subject» doveva discendere direttamente dal diritto naturale, lo stesso era acquisito da chiunque nascesse in Inghilterra ovvero all'interno di un dominio del re d'Inghilterra. Così che, a prescindere dal fatto che si trattasse di una colonia o di una dipendenza, il suddito era sotto la protezione del re, essendo soggetto a tutti gli obblighi e a tutti i benefici degli uomini liberi inglesi. Ma in questo caso, un ulteriore principio emerse per determinare lo status dei residenti oltreoceano, a partire dalla distinzione tra territori «cristiani» e «infedeli», oggetto di differente trattamento. Se lo straniero poteva essere amico o nemico, gli infedeli erano identificati come nemici perpetui («perpetui inimici»), «for between them, as with the devils, whose subjects they be, and the Christian, there is perpetual hostility, and can be no peace»⁴⁶.

Sulla base di questa considerazione, anche il regime della conquista mutava a seconda se il territorio conquistato fosse «cristiano» o «infedele». Per entrambi i tipi di territorio il re aveva l'assoluta autorità di dare qualsiasi legge avesse scelto, «at his pleasure», a differenza di quanto doveva avvenire con riguardo ai regni acquisiti tramite discendenza, soggetti al monarca come parte del regno inglese, ma il cui diritto non era modificabile senza il consenso del Parlamento. Tuttavia, con riferimento ai territori «cristiani», il diritto locale restava in vigore sino a che il sovrano non avesse deciso diversamente e, una volta esteso il diritto inglese a questi territori, poteva darsi luogo alla modifica dello stesso solo tramite un atto del Parlamento. Per i territori «infedeli» le leggi locali, essendo contrarie al diritto divino e di natura, erano invece immediatamente abrogate («ipso facto») e il re e

⁴³ Sul punto il *report* cita Christopher St. Germain autore di *The Doctor and Student: Or Dialogues between a Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England*. Cfr. McDowell, 2010, p. 68.

⁴⁴ *The Reports of Sir Edward Coke*, cit., p. 23.

⁴⁵ Nonostante fossero regni distinti, Scozia e Inghilterra facevano capo a una unica «persona», cui si rivolgeva l'obbligo di fedeltà del suddito. Risultava così inapplicabile quella teoria della distinzione delle capacità, ritenuta invalida «in personal things, that is, when two persons are necessarily and inevitably required by law, as in the case of an alien born there is»; *ivi*, p. 25.

⁴⁶ *Ivi*, p. 29.

i suoi giudici avrebbero potuto rendere giustizia equitativamente e come ritenuto necessario fino all'adozione di un nuovo regime giuridico⁴⁷.

A partire da questo caso, le colonie vennero a costituire uno dei centri della riflessione giuridica sull'esercizio del potere sovrano e sui limiti costituzionali alla prerogativa regia. Divennero, quindi, il focus per l'elaborazione delle teorie relative alla sovranità e alla categoria dei sudditi⁴⁸. Anche nel corso del Settecento, alcune delle principali decisioni relative al tema delle libertà politiche degli inglesi riguardavano questioni emerse in contesti coloniali⁴⁹. Con il caso *Campbell vs Hall*, deciso nel 1774 dalla corte del *King's Bench*, presieduta da Lord Mansfield (1705-1793), venne ad esempio ad affermarsi il principio dell'estensione della giurisdizione del Parlamento inglese al contesto dei territori oggetto di conquista o cessione quali domini «of the King in the right of his Crown»: derivava da questo principio l'attribuzione dello status di «subject», ossia di suddito della corona, anche agli abitanti delle aree coloniali⁵⁰.

⁴⁷ Ivi, p. 30: «...until certain laws be established amongst them, the King by himself, and such judges as he shall appoint, shall judge them and their causes according to natural equity, in such sort as Kings in ancient time did with their kingdoms, before any certain municipal laws were given, as before hath been said». In realtà, è stato posto in luce come questa tesi non abbia avuto seguito - come peraltro dimostrano alcune decisioni tardo seicentesche, come ad esempio *Blanchard vs Galdy* del 1694 - e solo successivamente all'emanazione del *Privy Council Memorandum* del 1772 «it was made clear that in conquered territory, with either no law or governed by non-Christian law, that the laws on England would immediately become the law of the land», come si è espresso Kurland, 2008, p. 80.

⁴⁸ In altre parole, «it was the colonies that represented the fear of a British despotism»; Hussain, 2019, p. 78.

⁴⁹ Hussain, 2019, p. 24 e 78; a p. 24, in particolare, si precisa che «*The colonies here become the site for both the manifestations of contradictions embedded in the British constitution and the alternative locale for elaborating on these questions of power and restraint*» (corsivo nel testo). Sul punto, anche *Craw vs Ramsey* del 1726, nel quale venne sancito che «if the King of England enter with his army hostilly the territories of another Prince, and any be born within the places possessed by the King's army, and consequently within his protection, such person is a subject born to the King of England, if from parents subjects, and not hostile». Ha indicato i casi mediante i quali si è formata la dottrina seicentesca e settecentesca sulla sovranità Osgood, 1887, p. 444: «*Calvin's Case, 7 Coke's Reports (6 Jac. I). Craw vs. Ramsey, Vaughn's Rep. (21 & 22 Car. II), Shower's Parl. Cases, pp. 30-34. Blanchard vs. Galdy, Salkeld 411 (5 Wm. & Mary). Christian vs. Cowen, I William's Reps., 329 (1749). Rex vs. Cowie, 2 Burrow's Reps., 834 (1759). Campbell vs. Hall, 20 State Trials (1774). Fabrigas vs. Mostyn, I Cowper's Reps., p. 170 (1774)*». Sul punto, anche Cavanagh, 2019, p. 387-395.

⁵⁰ *Campbell vs Hall*, 1774. Il report si trova nell'archivio digitale disponibile presso <http://www.commonlii.org>. Rispetto a questi temi non va comunque tralasciata la distinzione tra «Conquest» e «Plantation», ossia tra territori conquistati e colonie di insediamento, rispetto alle quali il *common law* avrebbe trovato automatica applicazione sin dal primo

Partendo dal “fatto” della conquista, produttivo di conseguenze giuridiche sia per i conquistatori che per i conquistati, il caso del 1774 inquadrava il momento dell’acquisizione della qualifica di suddito come una conseguenza immediata e necessaria della presa del territorio da parte della corona. Questo status discendeva, in altre parole, dallo stesso concetto di «allegiance» da intendersi come elemento costituente del rapporto tra gli abitanti del paese conquistato e il nuovo sovrano. Ulteriore corollario del rapporto suddito/sovrano veniva indicato nell’individuazione di un argine all’esercizio della prerogativa regia nei possedimenti coloniali, conformemente alla costituzione conferita alla colonia.

Nel caso in esame era in discussione la legittimità di una tassa sulle esportazioni dello zucchero imposta per l’isola di Grenada⁵¹. L’azione venne promossa da James Campbell, suddito inglese e proprietario di una delle piantagioni dell’isola. Campbell aveva pagato nelle mani del *collector* della corona, William Hall, le somme dovute in virtù della predetta tassa. Ritenendola però illegittima, per essere stata disposta senza il concorso di un’assemblea legislativa, aveva poi deciso di agire per la ripetizione di quanto versato. La questione veniva così a coinvolgere, indirettamente, la costituzione di Grenada e i conseguenti limiti posti all’azione diretta della corona. L’isola di Grenada era stata oggetto di cessione da parte della Francia con la pace di Parigi del 1763. Di conseguenza, essendo nelle facoltà della corona decidere di modificare a piacimento il diritto esistente - facoltà riguardante tanto i territori conquistati che quelli ceduti - era stato disposto di affidare la legislazione locale a un’assemblea oltre che a un governatore e relativo Consiglio. Ciò affinché l’isola fosse retta «in such manner and form as is used and directed in those colonies and provinces of America»⁵². Il governo locale avrebbe avuto, così, il potere di formare assemblee e «to make, constitute, and ordain laws, statutes, and Ordinances, for the public peace, welfare, and good government of our said colonies and the inhabitants thereof, as near as may be agreeable to the laws of England, and under such regulations and restrictions, as are used in our other colonies»⁵³.

Non era in discussione, quindi, il potere della corona di imporre leggi ai paesi conquistati o ceduti, sostituendo con queste il diritto locale preesistente, peraltro senza distinzione alcuna tra territori “cristiani” e “infedeli” («it was never denied

ingresso degli inglesi. Sul punto, Holdsworth, 1938, p. 234.

⁵¹ La tassa era stata imposta mediante una lettera patente datata 20 giugno 1764 in linea con quanto disposto per le altre “sugar islands”, così definendosi le British Leeward Islands; *Campbell vs Hall*, cit., p. 207.

⁵² Proclamazione del 7 ottobre 1763; ivi, p. 205.

⁵³ Tutto ciò venne confermato dalla proclamazione del 9 aprile 1764, emanata per formare l’assemblea, senza alcuna riserva in favore del re di esercitare autorità legislativa, personalmente o per mezzo del governatore e del Consiglio, prima che detto organo iniziasse a esercitare le proprie funzioni.

in Westminster-Hall; it never was questioned in Parliament»⁵⁴). Al tempo stesso, proprio il conferimento di una costituzione per la colonia avrebbe impedito l'esercizio illimitato della prerogativa regia nei territori oggetto di conquista o cessione: in altre parole, una volta assicurato il beneficio di un'assemblea, nemmeno la corona avrebbe potuto ritrattare e legiferare direttamente per il territorio coloniale⁵⁵. Discendevano da questa affermazione alcuni principi riguardanti i diritti dei sudditi e il loro status costituzionale: anzitutto, che gli abitanti del paese conquistato, una volta sotto la protezione della corona, divenivano a tutti gli effetti «subjects», acquisendo il diritto di beneficiare dei relativi privilegi e dovendo essere universalmente considerati tali e «not as enemies or aliens». Ciò, peraltro, senza alcuna distinzione dettata da ragioni di nascita tra soggetti inglesi e sudditi locali: «An Englishman in Ireland, Minorca, the Isle of Man, or the plantations, has no privilege distinct from the natives»⁵⁶.

Anche rispetto ai regimi di conquista e cessione erano, così, individuati i limiti all'esercizio della prerogativa regia, attraverso i quali venivano a esprimersi i diritti degli stessi conquistati come sudditi acquisiti della corona, titolari di una posizione pari a quella dei «British-born subjects». Circa i diritti degli abitanti dei territori conquistati anche William Blackstone (1723-1780) si esprimeva in termini conformi, individuando nel diritto di natura una delle fonti dell'acquisizione territoriale mediante conquista. Il diritto di conquista era infatti attribuito e riconosciuto «by the law of nations, if not by that of nature». Ma una volta accettata la dominazione, anche gli abitanti dei territori oggetto di conquista dovevano essere trattati come sudditi e non come nemici. Queste affermazioni erano connaturate allo stesso significato del termine «dependence» come obbligo di uniformarsi alla volontà del superiore, persona o stato, da cui dipendeva colui che era soggetto a questa dipendenza⁵⁷. Ma il patto stipulato

⁵⁴ *Campbell vs Hall*, cit., p. 211.

⁵⁵ Ivi, p. 213.

⁵⁶ Ivi, p. 212. Da ciò discendeva che il caso doveva essere deciso favorevolmente all'attore. Altri principi emersi dal caso: «that the articles of capitulation upon which the country is surrendered, and the articles of peace by which it is ceded, are sacred and inviolable according to their true intent and meaning»; che il diritto in un paese conquistato continuava a essere in vigore fino a che non era modificato dal conquistatore, senza distinzione rispetto ai territori «infedeli»; che il potere del re di modificare senza il concorso del Parlamento il diritto in vigore introducendo un nuovo diritto avrebbe dovuto in ogni caso considerarsi come legislazione subordinata, «that is, subordinate to his own authority in Parliament, tie cannot make any new change contrary to fundamental principles»; ivi, pp. 208-209.

⁵⁷ W. Blackstone, *Commentaries on the Law of England. In Four Books*, 2 Voll., Vol. I books I & II, J.B. Lippincott Company, Philadelphia, 1893, p. 103: «dependence being very little else, but an obligation to conform to the will or law of that superior person or state, upon which the inferior depends. The original and true ground of this superiority [...] is what we usually call, though somewhat improperly, the right of conquest: a right allowed by

con i nuovi dominatori imponeva di estendere anche ai soggetti del territorio conquistato lo status di suddito, secondo una regola che ridefiniva lo stesso diritto di conquista: «in order to put an end to hostilities, a compact is either expressly or tacitly made between the conqueror and the conquered, that if they will acknowledge the victor for their master, he will treat them for the future as subjects, and not as enemies»⁵⁸.

Non era in dubbio che anche gli indiani fossero sudditi della corona inglese⁵⁹. Ciò nonostante, il discorso del carattere incivile dei colonizzati giustificava lo sviluppo di un modello di governo tendente verso l'affermazione dispotica del potere. Risultava conseguentemente ridotto anche il novero dei tradizionali diritti e privilegi di cui i sudditi "nativi" poteva concretamente beneficiare; diritti e privilegi, tuttavia, oggetto di espressa rivendicazione anche da parte degli indiani.

L'attribuzione diversificata di diritti, secondo differenziate pretese di comportamento e/o di obbedienza avanzate nei confronti dei diversi segmenti della società locale, costituiva un tratto caratteristico dello stato coloniale⁶⁰. Nel contesto indiano della prima metà dell'Ottocento, l'esclusione dai diritti era parte di un regime politico fondato sull'esercizio del potere e della sovranità in una forma in qualche modo ripartita tra la madrepatria e la colonia. La colonia indiana era soggetta alla sovranità della corona e del *King in Parliament* così come espressa nelle *royal charters*⁶¹. Il governo diretto del territorio era invece

the law of nations, if not by that of nature».

⁵⁸ Nel testo di Blackstone sono citate, rispetto a questi principi, le opere di Pufendorf *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo* del 1672, e di Grozio *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres* del 1625. Nell'edizione inglese del 1702 di *De Jure Naturae et Gentium*, si trova, rispetto allo specifico punto, il solo richiamo alla predetta opera di Grozio, libro 3, capitolo 8. Nell'edizione di *De Jure Naturae et Gentium* pubblicata a Londra nel 1729, è invece riportato il principio espresso dallo stesso Pufendorf nell'opera *De Officio Hominis et Civis iuxta Legem Naturalem Libri Duo* del 1673 (libro II, capitolo XVI, paragrafo 14), secondo cui «Solet denique bello acquiri etiam imperium tam in singulos, quam in integros populos victos. Quod tamen ut fiat legitimum, et conscientias subiectorum stringat, necessum est, ut victi victoribus fidem dederint, et hi hostilem statum, animumque adversus illos exeuerint».

⁵⁹ Ciò risultava evidente, tra l'altro, nel dibattito relativo all'entrata in vigore dell'*Indian Penal Code*, come notato anche da Govind, 2017, pp. 184-185.

⁶⁰ Triulzi, 2004/2005, p. 360.

⁶¹ Secondo J. Westlake, *Chapters on the Principles of International Law*, Elibron Classics, ristampa dell'edizione pubblicata da The University Press, Cambridge, 1894, pp. 192-193, il carattere delegato o mediato del potere esercitato dalla *East India Company* in India era rimarcato dalle *charters* attributive dei diritti e privilegi anche con riferimento ai territori di nuova annessione: questi ultimi venivano acquisiti dalla Compagnia, come «technical subject» costituito dall'Inghilterra, «without prejudice to the claims of the public» (*East India Company Act* del 1793), esercitando su di essi poteri senza pregiudizio «to the undoubted sovereignty of the crown of the United Kingdom of Great Britain and Ireland in and over the said territorial acquisitions» (*East India Company Act* del 1813),

attribuito agli agenti della *East India Company*, i quali operavano dai quartieri generali di Calcutta, Madras e Bombay pur essendo guidati, nelle loro scelte politiche, dalla *Court of Directors* di Londra⁶². Sebbene agissero in virtù di un potere delegato dalla corona, e quindi come autorità “intermedie”, gli organi coloniali della Compagnia costituivano l’unico potere visibile ai sudditi indiani, specie nelle aree dell’interno, lontane dalle istituzioni dello stato coloniale e dai simboli del potere regio. In virtù della piena e incontrastata visibilità politica, questi corpi “mediati” rivendicavano un forte grado di autonomia operativa nella gestione degli affari della colonia, oltre che una generale sottrazione ad attività di controllo e supervisione, specie con riguardo all’ambito dell’imposta fondiaria e della relativa riscossione.

Un terreno di scontro rispetto al tema dell’attribuzione dei diritti in favore dei sudditi indiani venne così a costituirsi – e non a caso – con riguardo a quegli strumenti di tutela delle posizioni soggettive dei sudditi implicanti un vaglio di legittimità dell’azione degli agenti coloniali, specie se operato attraverso la “lente” degli istituti del *common law*⁶³. I casi di *habeas corpus*, comportando la concessione di un rimedio incidente sulla libertà personale del soggetto, peraltro dal carattere fortemente simbolico, costituiscono elementi esemplificativi di questo scontro⁶⁴. Scrutinando gli ordini di carcerazione provenienti dalle corti di giustizia – ma anche, informalmente, dai *collectors* dell’imposta fondiaria, dagli agenti di polizia o dal magistrato di distretto –, il *writ of habeas corpus* rappresentava uno strumento contrastante con il modello di gestione della colonia sperimentato nel subcontinente a partire dalla seconda metà del Settecento e lasciato in vigore almeno fino agli anni Sessanta dell’Ottocento.

La stessa rappresentazione del potere coloniale risultava, in qualche modo, compromessa dall’estensione del rimedio ai soggetti coloniali: sottraendo il suddito alla custodia disposta dagli organi dell’apparato coloniale, il *writ* avrebbe mostrato l’esistenza di un’autorità superiore rispetto a quella del governo locale

e, a partire dal 1833, nel ruolo di «trustee for the Crown of the United Kingdom» rispetto all’amministrazione dell’India (*Charter Act* del 1833). Tuttavia, a partire dalla seconda metà del Settecento, la stessa Compagnia aveva iniziato ad acquisire le sembianze di un “corpo politico” dotato di una certa autonomia e che reclamava indipendenza rispetto ai poteri locali. Cfr. Meriggi, 2009, p. 211.

⁶² Con l’emanazione del *Pitt’s India Act* (1784) la gestione dei territori coloniali venne condivisa tra gli agenti della *East India Company* e il governo britannico, il quale operava tramite il *Board of Control* dotato del potere di veto sulle nomine degli ufficiali indiani. Per una rapida panoramica dei rapporti tra governo inglese e *East India Company* si veda Dupont, 2001, pp. 481-484.

⁶³ Sul tema dell’operatività del *writ* di *habeas corpus* in colonia, Halliday, 2010; Halliday-White, 2008; Carpenter, 1902. Sul *writ* di *habeas corpus* e, in generale sui *prerogative writs*, anche Alessi, 2007, pp. 112 ss.; Oaks, 1966; Duker, 1978. Sulle “manipolazioni” limitative subite dall’istituto, Marcello, 2018.

⁶⁴ Hussain, 2019, pp. 82-83.

e con questa potenzialmente confliggente, oltre che di un sistema normativo prevalente rispetto alla regolamentazione amministrativa della colonia, ossia il *common law*. L'autorità dell'apparato coloniale sarebbe, così, risultata "rivedibile", esprimendo l'esatto opposto di un potere che si voleva indiscutibile e infallibile. Secondo le opinioni espresse dagli organi di governo, gli indiani non erano in grado di comprendere il significato del *writ*, come privilegio del più alto tipo posto a presidio delle libertà dei sudditi: «the natives could not possibly understand the nice distinctions and language of our Law». Pertanto, nel discorso ufficiale, il rimedio avrebbe rappresentato, più che uno strumento di tutela, un elemento di sola destabilizzazione, minando l'equilibrio dei rapporti tra l'autorità coloniale e la società rurale:

the first and only impression on their minds when they saw this new manifestation of a hitherto unknown power issuing from a place of which many knew no more than we did of the interior of China, must be, that the Provincial Courts are powerless and that they must look to others for protection⁶⁵.

Il rimedio di *habeas corpus* era, in ogni caso, tutt'altro che oggetto di una diffusa applicazione in favore dei sudditi indiani. In linea teorica, anche rispetto alla colonia avrebbero potuto trovare riconoscimento quelle formule sulla sovranità, elaborate dal pensiero giuridico inglese, disciplinanti il rapporto soggetto/ordine: se la sovranità si fondava sugli obblighi di reciproca fedeltà tra sudditi e sovrano, il corpo di ogni suddito era al servizio di quello del re; trattandosi di un dovere reciproco («*quasi uno ligamine*»⁶⁶), quest'obbligo di fedeltà al re imponeva che la persona fisica del suddito fosse protetta e che a ogni uomo libero fosse assicurata la capacità di accedere ai tradizionali diritti e privilegi del *common law*. Si trattava, in definitiva, di un obbligo mediante il quale si esprimeva la stessa libertà del suddito⁶⁷. Seguendo il suddito anche fuori dai confini inglesi, al fine di tutelarne la libertà personale, le garanzie di *habeas corpus* erano ritenute operative nello stesso contesto coloniale, anche a prescindere dalla formale annessione di questo alla corona. Ciò diversamente da quanto avveniva con riguardo ai diritti di proprietà⁶⁸.

⁶⁵ Entrambe le citazioni in *Report of the proceedings in the Supreme Court of Judicature at Bombay, on the occasion of the issue of a writ of habeas corpus into the Deccan, including the arguments of the honorable Company's Advocate general and the judgment of the Judges of the supreme court, Printed at the Courier Press, Bombay, 1828*, India Office Records (IOR) F/4/1036/28549 (7), p. 6.

⁶⁶ *The Reports of Sir Edward Coke*, cit., p. 8, corsivo nel testo.

⁶⁷ Così Halliday-White, 2008, pp. 25-26.

⁶⁸ Questo principio, emerso sin dal Seicento e riguardante i sudditi europei agenti sotto l'egida di compagnie commerciali, venne confermato con la sentenza *The "Indian Chief"* del 1801, con la quale venne stabilito che le aree ospitanti le *factories* inglesi dovevano essere considerati come territori britannici soggetti alle regole del *common law*: «Wherever even a mere factory is founded in the eastern part of the world, European

Nell'India coloniale degli anni Venti e Trenta dell'Ottocento, la possibilità di ottenere *writs of habeas corpus* dipendeva, oltre che dallo status personale del suddito, dalla particolare geografia istituzionale della colonia. Nelle capitali dello stato coloniale, il ricorso a questo istituto da parte dei sudditi indiani costituiva una conseguenza diretta dell'operatività delle *Crown's Courts*, ossia degli organi giurisdizionali istituiti mediante lettere patenti e sostanzialmente indipendenti rispetto al governo locale. Queste corti, denominate *Supreme Courts of Judicature*, erano dotate di una giurisdizione limitata entro i confini delle città di Calcutta, Madras e Bombay; le stesse, tuttavia, potevano anche giudicare, in virtù di un'ampia giurisdizione personale, i sudditi britannici residenti nei possedimenti indiani⁶⁹; inoltre, erano competenti a decidere in ordine alle azioni civili intentate contro i *servants* della Compagnia, europei o "nativi". Concepite come istituzioni separate rispetto al governo indiano, le corti della corona giudicavano sulla base del diritto inglese; allo stesso tempo, erano tenute ad amministrare, a seconda della religione delle parti, il diritto indù e musulmano per tutte le cause relative a successioni, contratti e altre relazioni tra privati anche avvalendosi di esperti nativi. L'istituzione delle corti della corona, avvenuta a partire dal 1774, aveva un indubbio significato politico. Grazie alla loro presenza, il peso della giustizia regia nel subcontinente crebbe sensibilmente, rompendo il monopolio negli affari giudiziari esercitato, fino a quel momento, dagli organi della Compagnia. Anche dal punto di vista simbolico, aumentava la visibilità della corona in colonia: le *Supreme Courts of Judicature* erano significativamente dotate degli stessi poteri

persons trading under the shelter and protection of those establishments, are conceived to take their national character from that association under which they live and carry on their commerce. It is a rule of the law of nations, applying peculiarly to those countries, and is different from what prevails ordinarily in Europe and the western parts of the world, in which men take their present national character of the country in which they are resident [...]» (pp. 28-29). Il *report* si può leggere nell'archivio digitale disponibile presso <http://www.commonlii.org/>.

⁶⁹ L'istituzione della *Supreme Court of Judicature* di Calcutta venne autorizzata dall'Act 13th Geo. III c. 63 del 1773; la corte venne poi istituita attraverso una *letter patent* del 26 marzo 1774, la quale è integralmente riportata in *Letters Patent, establishing a Supreme Court of Judicature, at Fort William, in Bengal*, London, 1774. Sia lo Statuto del 1773 che la *letter patent* sono poi riassunte in E.B. Impey, *Memoirs of Sir Elijah Impey*, London, Simpkin, Marshall, and Co., 1846, pp. 367-45. Per quanto riguarda Madras, l'Act 37th Geo III. c.142 (1797) abolì le *Mayor's court* istituite nel 1726 ed autorizzò l'istituzione della *Court of the Recorder of Madras*. Questa corte venne a sua volta abolita con l'Act 39th & 40th Geo III, c. 79 e al suo posto fu stabilita la *Supreme Court of Judicature at Madras*. Per quanto riguarda Bombay, l'Act 37th Geo. III, c. 142 abolì le *Mayor's courts* e istituì la *Court of the Recorder of Bombay*, con giurisdizione civile e criminale. Solo nel 1823 l'Act 4th Geo. IV c. 71 autorizzò l'istituzione della *Supreme Court of Judicature at Bombay*. W.H. Morley, *The Administration of Justice in British India. Its Past History and Present State*, Calcutta, 1858, pp. 13-16.

del *King's Bench* inglese, presso cui le cause si reputavano giudicate «coram rege», e operavano mediante quegli strumenti espressivi della prerogativa del re⁷⁰.

Perdevano terreno, conseguentemente, quei corpi intermedi incaricati della gestione diretta della colonia⁷¹. Per evitare di cedere ulteriori spazi nell'ambito della sfera pubblica indiana, l'amministrazione coloniale si adoperò per impedire ogni estensione della giurisdizione delle corti della corona rispetto ai sudditi "nativi" residenti nelle province (*mofussil*). Questi ultimi erano, invece, soggetti a un altro e diverso apparato di corti di giustizia, posto sotto il diretto controllo della *East India Company* e funzionante secondo un modello misto tra il diritto della tradizione locale e una regolamentazione amministrativa creata *ad hoc* per la colonia. Un modello che, paradossalmente, nemmeno l'amministrazione coloniale era in grado di gestire nel suo complesso e, in definitiva, di dominare⁷². Vennero così tenute distinte, fino agli anni Sessanta dell'Ottocento, la dimensione processuale dei dominatori da quella dei colonizzati.

I *report* coloniali hanno documentato diversi casi di applicazione del *writ* nei confronti dei soggetti indiani da parte delle corti della corona. Il diritto dei sudditi al rimedio venne comunque bilanciato con considerazioni di natura politica attinenti all'esercizio delle prerogative dei colonizzatori. Esempi di questa tendenza contribuiscono a mettere in luce le priorità dell'amministrazione coloniale. Una legge del 1781 (21th. Geo. III, c. 70), ad esempio, esentò il governatore del Bengala e i membri del suo Consiglio dalla giurisdizione della *Supreme Court of Judicature* di Calcutta. Al governatore venne anche attribuito il potere di estendere questo privilegio ad altri soggetti, di sua scelta, mediante ordini emanati per iscritto validi presso ogni corte della presidenza. Per evitare qualsiasi limitazione rispetto alla riscossione dell'imposta fondiaria (*revenue*), la legge stabilì che fossero immuni dagli ordini di *habeas corpus* anche i *collectors*, la cui attività divenne così insindacabile giudizialmente⁷³. Come effetto della novità

⁷⁰ Ossia, i prerogative writs di *certiorari*, *mandamus*, *procedendo*, e, pur nel silenzio della legge istitutive delle corti, di *habeas corpus*.

⁷¹ Sul ruolo delle istituzioni giudiziarie delle *Presidency towns* nell'ambito della società coloniale, Travers, 2010. Sui *legal transplants* in Oriente, anche Halpérin, 2014.

⁷² Specie nel penale, il sistema processuale del *mofussil* imponeva l'attribuzione agli interpreti nativi del diritto di ruoli decisionali, affinché riuscissero a maneggiare le regole del diritto musulmano applicabili nei confronti dei nativi. Fu questa una delle ragioni dell'avvio in colonia della vicenda della codificazione, finalizzata alla creazione di uno strumento nelle mani degli amministratori coloniali per la gestione del processo penale. Sul tema, Abbate, 2015.

⁷³ Così stabiliva l'Act 21th. Geo. III, c. 70: «If any person or persons be impleaded in any action or process, civil or criminal, in the said Supreme Court, for any act or acts done by order of the said Governor General and Council, in writing, he or they may plead the general issue, and give such order in evidence; which said order, with proof that the act or acts done have or has been done according to the purport of the same, shall amount

legislativa, la *Crown's Court* di Calcutta non avrebbe potuto valutare la legittimità degli ordini di detenzione rivolti contro i soggetti di nascita indiana disposti a fronte di debiti contratti per il mancato pagamento della *revenue*; allo stesso modo, rimanevano incensurabili le carcerazioni ordinate da soggetti facenti parte dell'amministrazione assistiti dal documento di esenzione⁷⁴. I sudditi nativi, soggetti a vincoli fisici ed esposti a coercizioni e carcerazioni, erano così nella piena disponibilità degli organi dell'apparato governativo.

La questione si inquadrava nella generale vicenda dei rapporti giurisdizione/governo, espressa dalla relazione tra le *Crown's Courts* coloniali e il governo indiano della *East India Company*. La concessione di ordini di *habeas corpus* in colonia – specie se in favore dei “nativi” – non poteva che generare tensione tra i predetti organi, implicando l'interferenza della giurisdizione delle corti della corona rispetto all'autorità coloniale, conformemente agli scopi del rimedio: salvaguardare la dignità regia rispetto a quegli organi investiti dell'autorità e dei poteri delegati, oltre che la libertà personale dei sudditi.

Sono tutti esempi, questi, della sostanziale frammentarietà del regime politico indiano, espressiva delle differenti pratiche di governo del territorio implementate per la dominazione del subcontinente. Un caso deciso presso la *Supreme Court of Judicature* di Bombay nel 1828, esemplificativo del conflitto tra giurisdizione regia e governo, contribuisce a mostrare il diverso grado di interesse da parte delle autorità coloniali riguardo al controllo della società indiana e, in definitiva, rispetto ai “corpi” dei nativi.

3. «A writ of Right»

Nell'agosto 1828, la *Supreme Court of Judicature* di Bombay discusse dell'emanazione di un *writ of habeas corpus ad subjiciendum* diretto nei confronti di Pandoorung Ramchunder, un ricco e influente abitante della città di Pune, nella regione del Deccan⁷⁵. Il *writ* avrebbe dovuto contenere l'ordine di condurre dinanzi ai giudici il giovane Moro Ragonath, minore d'età e orfano, tenuto in custodia da quasi un anno da Pandoorung. Secondo quanto riportato nell'*affidavit* consegnato alla corte, Moro era il nipote di Pandoorung, ed era trattenuto contro la sua volontà e in condizioni di crudeltà per questione legati all'eredità del minore⁷⁶.

to a sufficient justification of the said acts, and discharged from all and every suit, action and process whatsoever, civil or criminal, in the said Court». L'Act si può leggere in *The Law relating to India and the East India Company*, London, 1855, pp. 43-49.

⁷⁴ Hussain, 2019, pp. 82-83.

⁷⁵ Il caso si trova in *Report of the proceedings in the Supreme Court of Judicature at Bombay*, cit. Il caso è stato descritto anche da Inagaki, 2021, ove si documenta minuziosamente il contesto nel quale la vicenda è sorta, e, brevemente, da Abbate, 2015, pp. 53-58.

⁷⁶ J. Knapp, *Reports of Cases argued and determined before the Committees of His Majesty's Most Honourable Privy Council, appointed to hear appeals and petitions, 1829 to 1831*,

Alla data dell'udienza, la corte era composta dai soli *puisne justices*, John Peter Grant e Charles Chambers, a causa della morte dello *Chief Justice* Edward West, avvenuta agli inizi del mese⁷⁷. Si era opposto alla concessione del *writ* l'*Advocate General* della *East India Company*, James Dewar, sulla base, principalmente, di argomenti attinenti alla giurisdizione delle corti coloniali e riguardanti lo status dei soggetti coinvolti, senza tuttavia tralasciare considerazioni di natura politica relative all'uso del rimedio nell'ambito della società rurale. Il rilascio del *writ* era stato quindi posticipato. Giunsero presso la corte ulteriori *affidavit*, con i quali si denunciava che il giovane, scappato dalla custodia, era stato ripreso e riportato presso Pandoorung con l'assistenza di John Andrew Dunlop, magistrato provinciale di Pune.

Dopo varie discussioni, i giudici disposero l'emissione del *writ*, il quale venne tradotto in lingua marathi e diretto contro il residente di Pune. L'ordine fissava come termine di scadenza il 15 settembre 1828, il quale trascorse senza che il giovane fosse condotto in giudizio. Nel *return* redatto da Pandoorung e pervenuto ai giudici coloniali veniva, invece, rivendicata la totale esenzione della parte rispetto alla giurisdizione della corte di Bombay; ciò in virtù dello status personale («I am the relation and friend of the Peishwah»⁷⁸), nonché in forza di presunti accordi precedentemente raggiunti con l'amministrazione coloniale. Pandoorung, inoltre, reclamava che la custodia del giovane fosse stata decisa conformemente agli usi e ai precetti normativi della tradizione locale hindu, e fosse pertanto insindacabile da parte della corte coloniale.

Alla successiva udienza del 29 settembre, i giudici considerarono la possibilità di emanare un secondo *writ* nella natura del primo (*alias habeas corpus*). Le questioni discusse in udienza sono interessanti per diversi motivi. Anzitutto, era dubbio se la corte avesse o meno giurisdizione rispetto alle parti in causa. La giurisdizione ordinaria della corte era, infatti, limitata ai confini della città di Bombay, estendendosi, dal punto di vista personale, ai sudditi di nascita inglese e ai *servants* della Compagnia: appariva, *prima facie*, che le parti non fossero soggette alla giurisdizione della corte. In aggiunta a tali poteri giurisdizionali, i giudici della corte di Bombay erano stati nominati «justices, and conservators of the peace, and coroners»; le attività inerenti a quest'ultima funzione, inoltre,

London, 1831. Il firmatario dell'*affidavit* era tale Dinker Gopall Dew. Secondo Inagaki, 2021, l'*affidavit* era ritenuto non genuino da parte dell'amministrazione coloniale, che reputava lo stesso un pretesto per sottrarre il giovane dalla custodia familiare, custodia peraltro disposta dallo stesso governo di Bombay, ottenuto con la complicità degli impiegati del giovane Moro e di alcuni abitati di Bombay.

⁷⁷ F. Dawtrey Drewitt, *Bombay in the days of George IV: memoirs of Sir Edward West, chief justice of the King's court during its conflict with the East India company, with hitherto unpublished documents*, London, 1907, pp. 307-322.

⁷⁸ Ossia il primo ministro dell'impero Maratha, residente abitualmente a Pune. Anche il *return* di Pandoorung si trova in *Report of the proceedings in the Supreme Court of Judicature at Bombay*, cit.

avrebbero dovuto svolgersi all'interno dei territori dell'insediamento di Bombay e nelle aree subordinate, nonché con riguardo a tutti i territori soggetti al governo di Bombay. Sulla base di queste premesse, e richiamando i poteri del *King's Bench*, la corte rivendicò l'autorità di emanare *writ* di *habeas corpus* – oltre che altri «mandatory writs» – anche al di fuori dei limiti giurisdizionali espressamente assegnati dalla legge istitutiva (4th Geo. IV c. 71).

Il fondamento di questo potere venne rintracciato dalla corte non già in detta legge, ma in «some other principle of a wider and more extensive influence»⁷⁹. Venne così rimarcato, e con espresso rimando alla *Magna Charta* e alla *Petition of Rights*, come ogni uomo libero del regno avesse diritto di conoscere le cause del proprio imprigionamento, così che «if no legal cause of detention can be shewn, there must necessarily be a mode of freeing by law from all coercion»⁸⁰. Era questo, secondo i giudici, un diritto di nascita, riconosciuto come conseguenza dell'obbligo di fedeltà dovuto al sovrano: un diritto spettante a *tutti* i sudditi, compresi gli abitanti nativi della presidenza di Bombay in quanto «natural-born subjects» della corona. Così rintracciato il fondamento del *writ of habeas corpus*, questo rimedio era da ritenersi spettante «ex debito justitiae», non potendo essere rifiutato in presenza dei presupposti per la sua concessione. Insistendo su questa linea, i giudici di Bombay dichiararono che ogni paese acquisito dalla Gran Bretagna era parte dei domini del re e che ogni *nuovo* suddito del regno acquisiva, «by a kind of reciprocity» derivante dagli obblighi di fedeltà al re, il diritto di beneficiare delle garanzie della costituzione britannica e della tradizione di *common law*⁸¹. Si richiamava, quindi, la teoria della sovranità, così come elaborata dal pensiero giuridico inglese ed espressamente estesa anche al contesto coloniale. Conseguentemente, anche i soggetti di nascita locale avrebbero dovuto beneficiare della protezione spettante ai sudditi. Era compito dei giudici della *Crown's Court*, incaricati di svolgere le funzioni di *justices of the peace* nelle aree di Bombay, sorvegliare e proteggere le libertà dei sudditi dei territori soggetti al governo della presidenza; in questo modo, agendo senza alcuna limitazione territoriale o di status, la stessa autorità della corona sarebbe stata tutelata.

Questa visione della sovranità sarebbe, così, venuta a esprimersi proprio con l'emanazione degli ordini di *habeas corpus*, il cui obiettivo non si limitava alla tutela del suddito⁸². Nessun ostacolo poteva, quindi, impedire l'emanazione del

⁷⁹ Ivi, p. 8.

⁸⁰ Ivi, p. 9.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Lo scopo del rimedio era invece duplice: «1. The ensuring the safety and liberty of the subject. 2. The vindication of the authority of the King». Il passo è parte del discorso di Grant tenuto all'udienza del 29 settembre 1828, riportato in *Law. Supreme Court. September 29*, in «The Asiatic Journal and Monthly Register for British India and its Dependencies», Vol. XXVII, 1829, pp. 634-647. La citazione è a p. 643.

writ: «No power or authority, no inconvenience, no difficulty, no distance, no ground of delay, must be permitted to withstand this writ, or be received as an excuse for even temporary hesitation in obeying it». In caso contrario, infatti, gli scopi del rimedio sarebbero stati disattesi:

It cannot be suffered that any of the King's subjects should be imprisoned, and thus deprived of his own dearest right, and rendered useless to his sovereign and the public, who have right to his services, except by the King's authority, direct or delegated, or as being subjected to some necessary restraint, such as the circumstances may warrant, arising out of his particular condition and the relation and duties of private life⁸³.

L'*alias habeas corpus* venne, quindi, effettivamente emanato il successivo 10 ottobre. Gli argomenti utilizzati in giudizio dalla *East India Company* per contrastare l'emanazione del *writ* facevano riferimento al presunto potenziale destabilizzante del rimedio, specie se indirizzato verso i sudditi coloniali: l'emanazione di ordini di *habeas corpus* – strumenti capaci di sovvertire le decisioni delle corti criminali del *mofussil* – avrebbe finito per confondere i sudditi indiani, totalmente ignari delle sottigliezze del linguaggio giuridico della tradizione inglese, con l'immagine di una giustizia fluttuante e continuamente rivedibile, vanificando ogni sforzo per un efficace controllo dei territori periferici. Se i "nativi" avessero percepito l'esistenza di un potere superiore, capace di rivedere le decisioni delle corti provinciali, avrebbero dubitato dell'infallibilità del governo:

If they saw the doors of the Zillah Gaol fly open at the stranger's order and the prisoner for a time free to go they knew not where, the native in the first place would see the Nazir, a servant of the local Government, disobey his master. If the prisoner did not again return to his confinement they would see that the decrees of the local Court must be disobeyed - if he returned they would see him come back because a greater power permitted it⁸⁴.

Il governo coloniale cercò di arginare gli effetti dell'emanazione del *writ* nei confronti del residente di Pune interferendo, direttamente, con il processo in corso presso la corte di Bombay. Con una lettera indirizzata ai giudici della *Supreme Court*, datata 3 ottobre 1828, l'organo della *East India Company* cercò di scongiurare l'emanazione di ulteriori ordini di *habeas corpus* facendo leva su ragioni di «State policy» rispetto alla gestione della colonia. Con la lettera si annunciava, infatti, che il governo aveva disposto

that no further legal proceedings be admitted in the case of Moro Ragonath, and that no returns be made to any writs of Habeas Corpus of a similar nature of those

⁸³ *Ibidem*, per entrambe le citazioni.

⁸⁴ Ciò venne sostenuto all'udienza del 15 agosto 1828 dall'*Advocate General* della *East India Company*. *Report of the proceedings in the Supreme Court of Judicature at Bombay*, cit., p. 6.

recently issued, and directed to any Officers of the Provincial Courts or to any of our native subjects not residing on the island of Bombay. [...] The grounds upon which we act have exclusive reference to consideration of Civil Government and of State policy [...]⁸⁵.

Considerazioni, queste, consistenti nel tentativo di evitare

the effect of producing open collision between our authority and your's, and by doing so not only diminish that respect in the native population of this country, which it is so essential to both to maintain - but seriously to weaken, by a supposed division in our internal rule, those impressions on the minds of our native subjects, the existence of which is indispensable to the peace, prosperity, and the permanence of the Indian Empire.

Inoltre, tutto ciò che era stato dichiarato nella lettera era strettamente connesso

with the preservation of that strength in the Government which in all our Territories, but particularly those we have so recently acquired, is the chief, if not the only power we possess for maintaining that general peace, on the continuance of which the means of good rule, and of administering law under any form, must always depend⁸⁶.

Ciò che preoccupava maggiormente il governo era la possibilità di rivedere le decisioni degli ufficiali provinciali, ossia di adoperare lo strumento del *writ of habeas corpus* per realizzare quel fine di supervisione, controllo e correzione dell'esercizio dell'autorità delegata. Nel prosieguo della lettera, il governo di Bombay manifestava forti preoccupazioni anche rispetto a un'altra vicenda processuale, discussa dinanzi la *Supreme Court* di Bombay nello stesso periodo, avente ad oggetto l'emanazione di un *writ of habeas corpus* in favore di un suddito nativo detenuto presso la prigione di Tanah, nel *mofussil*.

Il caso presentava alcune peculiarità. Il 10 settembre 1828 la Corte di Bombay aveva indirizzato, nei confronti del *gaoler* del distretto, un *writ of habeas corpus ad subjiciendum* contenente l'ordine di condurre davanti ai giudici regi un detenuto di nome Bapoo Gunness. L'ordine era stato emanato su richiesta di un certo Babool Ranjee, soggetto al quale, in precedenza, le autorità della prigione avevano negato copia del mandato d'arresto del prigioniero⁸⁷. Il *gaoler* - soggetto alle dipendenze del governo coloniale - informò la corte che il prigioniero era detenuto, per reati appropriativi, in virtù degli ordini resi dalla

⁸⁵ No. 1124 of 1828. To the Honorable Sir C.H. Chambers, Knight, Acting Chief Justice, and the Honorable Sir G.P. Grant, Knight, Puisne Justice of the Honorable the Supreme Court of Judicature, in *Report of the proceedings in the Supreme Court of Judicature at Bombay*, cit., p. 35.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ J.W. Knapp, *Reports of Cases argued and determined before the Committees of His Majesty's most Honourable Privy Council*, cit., pp. 11-12.

Sudder Nizamat Adalat del Concan del Nord, ossia della corte criminale del distretto. In particolare, a carico del prigioniero pendeva una condanna a due anni di reclusione e al pagamento di una multa di 350 rupie. Vinte le resistenze del *gaoler*, cui in mancanza dell'ottemperanza all'ordine era stato diretto un *attachment*, il detenuto era stato accompagnato in giudizio, con un ritardo di circa una settimana rispetto al termine indicato nel *writ*. La corte, giudicati insufficienti i documenti prodotti dalle autorità della prigione per comprovare la legittimità della carcerazione, ne aveva disposto la liberazione⁸⁸. L'ufficiale cui era stato diretto l'ordine, in quanto al servizio dell'amministrazione, era indubbiamente soggetto alla giurisdizione della corte di Bombay. Ciò nonostante, anche rispetto a questo caso, ragioni di politica coloniale spingevano il governo a tentare di limitare la giurisdizione della corte, al fine dichiarato di scongiurare conseguenze «deeply injurious to the public interest».

I giudici della *Supreme Court of Judicature* - Chambers e Grant - espressero vivo disappunto rispetto agli indirizzi di politica coloniale indicati nella lettera del 3 ottobre 1828 e, all'udienza del successivo 6 ottobre, non mancarono di ribadire il carattere di indipendenza dal governo che caratterizzava le *Crown's Court*: come organi che traevano autorità direttamente dalla corona, queste corti erano titolate all'esercizio della prerogativa regia in colonia al pari del *King's Bench* inglese. Non poteva, del resto, dubitarsi del potere di quest'ultima corte di emanare ordini di *habeas corpus* in colonia: «There seems no doubt whatever that the Court of King's Bench has, and always has had, by the common law, the power of issuing the prerogative writs of the Crown into all the dominions of the Crown, and that the whole possessions of the East India Company are dominions of the Crown»⁸⁹.

Ciò che, soprattutto, preoccupava la corte era «the supposition that our sacred obligation to distribution of justice according to our consciences, to which we are bound by Oath, has been deemed capable of being bent to the maxims of state policy»⁹⁰. L'emanazione del *writ* di *habeas corpus*, sottolineava Grant, costituiva un atto di diritto dovuto a ogni suddito che ne avesse fatto richiesta sulla base di cause sufficienti: «to refuse it is to refuse to administer justice, and is denegatio justitiae»⁹¹. Il tema della giustizia denegata era centrale nell'argomentazione della corte: il rimedio, infatti, costituiva un «writ of Right», spettante a chiunque ne avesse fatto richiesta sulla base di sufficienti presupposti, esprimendosi con esso il rispetto del patto di reciprocità imposto dagli obblighi di obbedienza al sovrano. Elementi, questi, costitutivi della stessa idea di sovranità. Veicolando l'ordine finalizzato al vaglio di legittimità dell'incarcerazione, a tutela della persona del suddito, il *writ* esprimeva la prerogativa del re, venendo a costituire

⁸⁸ *Report of the proceedings in the Supreme Court of Judicature at Bombay*, cit., pp. 37-38.

⁸⁹ *Law. Supreme Court. September 29*, cit., p. 645.

⁹⁰ *Report of the proceedings in the Supreme Court of Judicature at Bombay*, cit., p. 36.

⁹¹ *Ivi*, p. 39.

un rimedio «which the King's Judges are bound by their allegiance and their ought to issue without delay, and to deliver to the applicant»⁹². Si trattava, quindi, della naturale espressione della sovranità inglese nel contesto coloniale, diretta verso ogni suddito della corona: anche gli abitanti della regione del Deccan, la quale era stata oggetto di conquista inglese nel 1817, ne avrebbero beneficiato, in quanto obbligati al dovere di fedeltà verso il re e titolari dello status di sudditi della corona.

Il giudice Grant – unico membro superstite della corte di Bombay, dopo la morte di Charles Chambers⁹³ – coinvolse nella questione anche il *Privy Council*, come organo deputato a ricevere appelli e petizioni dalla colonia; chiese, in particolare, che fosse accertato il carattere illegittimo dell'intervento del governo provinciale negli affari della giustizia e che venissero adottate misure necessarie «for the due vindication and protection of the dignity and lawful authority of his Majesty's Supreme Court of Judicature at Bombay»⁹⁴.

Nelle more del giudizio dinanzi al *Privy Council*, definito nel mese di maggio 1829, i contrasti tra il governo e i giudici regi si fecero via via più acuti. Essendo stato disatteso anche l'*alias writ of habeas corpus* del 10 ottobre 1828, nonché un *pluries habeas corpus*, in data 23 febbraio 1829 il giudice Grant dispose che le autorità provinciali eseguissero un ordine di imprigionamento diretto contro il residente di Pune⁹⁵. Le autorità politiche di Bombay si rifiutarono di eseguire l'ordine e dichiararono che, fino a quando non avessero ricevuto istruzioni dai vertici della *East India Company*, avrebbero agito in conformità alle linee politiche indicate nella lettera del 3 ottobre 1828. A questa presa di posizione Grant reagì annunciando che, a partire dal 1 aprile 1829, la Corte di Bombay avrebbe cessato ogni attività fino a quando non avesse ricevuto dalla madrepatria piene rassicurazioni circa il rispetto, anche da parte del governo, delle statuizioni assunte in sede giurisdizionale⁹⁶.

4. Giurisdizione/prerogativa

Il caso discusso dinanzi al *Privy Council*, registrato come *In Re Justices of The Supreme Court of Judicature*, si aprì con la descrizione delle fasi di formazione della corte di Bombay. Gli argomenti portati a sostegno della posizione di Grant facevano leva sul ruolo di «justices, and conservators of the peace, and coroners» attribuito ai giudici della corte di Bombay, espressamente esteso ai territori

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Anche Charles Chambers, uno dei *puisne justice*, era deceduto nelle more del giudizio. F. Dawtrey Drewitt, *Bombay in the days of George IV*, cit., p. 323 ss.

⁹⁴ J.W. Knapp, *Reports of Cases argued and determined before the Committees of His Majesty's most Honourable Privy Council*, cit. p. 8.

⁹⁵ Ivi, p. 59, nt. conclusiva.

⁹⁶ *Ibidem*.

della presidenza, anche oltre i confini della capitale⁹⁷. Ne derivava l'autorità di emanare *writ* di *habeas corpus* in favore di *tutti* i sudditi e nei confronti di *ogni* ufficiale coloniale, e ciò «in order to set free the body of any of the King's subjects detained by them»⁹⁸.

In apertura di giudizio vennero citati, sempre in supporto del *petitioner* Grant - diversi esempi di applicazione del *writ* di *habeas corpus* da parte della *Supreme Court of Judicature* di Calcutta, attiva dal 1774, la quale, per lungo tempo, aveva emanato detti ordini anche in favore di sudditi nativi⁹⁹. Si richiamavano, in particolare, quelle clausole dell'atto istitutivo della corte (13th. Geo. III c. 63), con le quali erano stati fissati i poteri giurisdizionali della stessa. In virtù di queste clausole, attributive di poteri analoghi a quelli del *King's Bench* inglese, non era mai stata messa in dubbio l'autorità dell'organo giurisdizionale indiano di emanare ordini di *habeas corpus*¹⁰⁰. L'istituzione della corte di Bombay era

⁹⁷ Come si legge nel *report* di Knapp, per il «petitioner» parlavano Thomas Denman (*Common Serjeant of London* dal 1822 al 1830 e *Lord Chief Justice* dal 1832 al 1850) e sir Edward Hall Anderson (*Baron of Exchequer* dal 1834 al 1857), *ivi*, p. 12.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Il 19 gennaio 1774, ad esempio, un ordine diretto contro Jona Mullisk, *keeper* della prigione presso la corte criminale denominata *Sudder Faujdari Adalat*, venne emanato per condurre in giudizio il prigioniero Bancharum Roy. Lo *Chief justice* della *Supreme Court* specificò che il *writ* non era stato emanato *per statutum* bensì *at common law*. In giudizio venne formulata un'istanza per annullare il *writ* sulla base dell'argomento secondo cui il *common law* inglese non si applicava in India o comunque non riguardava altri soggetti rispetto ai *British-born subjects*, la quale venne però rigettata dalla corte, che fissò il termine per il *return* il successivo 31 gennaio, dimostrando che «the doctrine was by consequence denied», in *ivi*, p. 14. In pratica: «The importance of the writ of habeas corpus has been strongly and justly felt. Whatever Act was passed, and whatever charter was granted, subject to whatever limitation of powers, there was no exception to that writ, and no limitation of its sphere in any of those statutes or charters»; *ivi*, p. 16.

¹⁰⁰ L'Act 13th of Geo. III, cap. 63 (1773), prevedeva che il re avesse il potere di erigere una *Supreme Court* presso Fort William e aggiungeva: «That the said new charter, and the jurisdiction, powers and authorities to be there by established, shall and may extend to all British subjects who shall reside in the kingdoms or provinces of Bengal, Bahar, and Orissa, or any of them, under the protection of the said United Company; and the same charter shall be competent and effectual, and the Supreme Court of Judicature therein and thereby to be established shall have full power and authority to hear and determine all complaints against any of his Majesty's subjects, for any crimes, misdemeanors, or oppressions committed, or to be committed, and also to entertain, hear and determine any suits or actions whatsoever against any of his Majesty's subjects in Bengal, Bahar, and Orissa, and any suit, action or complaint against any person who shall, at the time when such debt, or cause of action, or complaint shall have arisen, have been employed by or shall then have been directly or indirectly in the service of, the said United Company, or of any of his Majesty's subjects». *The Law relating to India and the East India Company*, cit., p. 29.

avvenuta con espresso riferimento alla *Crown's Court* di Calcutta e ai poteri di quest'ultima, come inequivocabilmente si esprimeva l'Act del 1823 (4th. Geo IV c. 71). Questa legge, infatti, attribuiva poteri

to erect and establish a Supreme Court of Judicature at Bombay, with full power to exercise such civil, criminal, admiralty, and ecclesiastical jurisdiction, both as to natives and British subjects, and to be invested with such powers and authorities, privileges and immunities, for the better administration of the same, and subject to the same limitations, restrictions, and control, in the said town and island of Bombay and the limits thereof, and the territories subordinate thereto, and within the territories which then were of thereafter might be subject to or dependent upon the Government of Bombay, as the Supreme Court of Judicature at Fort William in Bengal, by virtue of any law then in force and unrepealed, did consist of, was invested with, or subject to or dependant upon the government thereof¹⁰¹.

Inoltre, sempre nella legge del 1823 era inserita una previsione relativa all'esenzione del governatore e del Consiglio dalla giurisdizione della predetta corte, a Bombay come a Calcutta¹⁰²: questa previsione – veniva fatto notare – costituiva l'unica clausola riguardante l'immunità degli organi esecutivi della Compagnia dalla giurisdizione della corte. Quanto ai poteri di questa, non operava nessuna limitazione con riferimento alla sfera penale. La corte aveva, infatti, l'autorità di esercitare ogni potere «to inquire, hear, and determine all the treasons, murders, felonies, misdemeanors, &c. committed by any of the King's subject in any of the territories subject to or dependent upon the Government of Bombay» (Act 4th. Geo. IV). Ne derivava che i poteri della corte, per tutto quanto concernente la libertà personale, si estendevano anche a Pune e Tannah, ovvero ai territori interessati dai *writs of habeas corpus*.

Nemmeno la *legal theory* inglese limitava – secondo queste tesi – l'estensione dei poteri della corona con riferimento al contesto coloniale, in particolar modo se espressi mediante lo strumento dei *prerogative writs*. Questi ultimi, infatti, avevano un'estensione maggiore rispetto ad altri *writs*, potendo essere diretti anche verso i *dominions* per raggiungere lo scopo, dovuto dalla corona, della protezione dei sudditi. Il principio di diritto citato a sostegno della tesi era, pur sempre, riferibile all'idea seicentesca e settecentesca di sovranità e alle regole di diritto elaborate a partire da quest'idea: «that all persons who are born within the protection of the Crown of the United Kingdom are natural-born British

¹⁰¹ *The Law relating to India and the East India Company*, cit., p. 210.

¹⁰² «Provided always, that the Governor and Council at Bombay, and the Governor General at Fort William aforesaid, should enjoy the same exception, and no other, from the authority of the Supreme Court of Judicature to be there erected, as was enjoyed by the said Governor General and Council at Fort William aforesaid for the time being, from the jurisdiction of the Supreme Court of Judicature there». Sul punto, J.W. Knapp, *Reports of Cases argued and determined before the Committees of His Majesty's most Honourable Privy Council*, cit., pp. 16-17.

subjects», titolari dei diritti e dei privilegi concepibili nel vincolo di «allegiance» tra sudditi e sovrano¹⁰³.

Per ribadire questo principio, e farne discendere la possibilità di emanare, senza limiti territoriali, ordini regi in colonia, venne richiamato un altro caso giudicato dalla corte del *King's Bench* nel 1759, noto come *King vs Cowle*. In questo giudizio, deciso da Lord Mansfield e che pure ha contribuito alla definizione della teoria giuridica sulla sovranità, venne affermata l'applicabilità di *writs of certiorari* verso la città di Berwick. Il precedente, inoltre, individuava la causa dell'estensione della giurisdizione del *King's Bench* nel compito di supervisione e controllo esercitato da questa corte rispetto all'operato dei funzionari regi; un compito, questo, costituente uno strumento costituzionale posto a tutela delle libertà dei sudditi e della stessa prerogativa regia contro gli abusi commessi da coloro che operavano ufficialmente nel nome del re. La costituzione di Berwick garantiva il funzionamento di corti di giustizia, la cui azione doveva conformarsi alle leggi inglesi, e concedeva il diritto di emanare ordinanze sotto pena di multe o detenzione, purché queste fossero conformi alle leggi e alle consuetudini inglesi¹⁰⁴. Il controllo della corte del *King's Bench*, esercitato rispetto alle istituzioni di Berwick mediante il *writ of certiorari*, si rendeva necessario per evitare l'uso distorto dei poteri delegati, scongiurando che l'autorità conferita fosse assoluta, non potendovi provvedere altra corte¹⁰⁵.

La questione riguardava, quindi, l'uso dei *writs* di *mandamus*, *prohibition*, *habeas corpus*, *certiorari* («sometimes called prerogative writs, because they are supposed to issue on the part of the King»), come strumenti di controllo, dotati di ampia estensione – funzionale al proprio scopo rimediabile – così che «upon a proper case,

¹⁰³ Così sintetizzato da Edwards, 1914, p. 314.

¹⁰⁴ Il *report* si può leggere nell'archivio digitale disponibile presso <http://www.commonlii.org/>. Era, inoltre, garantita una *commission of peace and oyer and terminer* dotata della stessa autorità esercitabile dai *justices of peace* inglesi, nonché una *commission of gaol delivery*, funzionante *by indictment*, secondo il diritto inglese. Secondo Mansfield, inoltre, anche il diritto penale vigente presso Berwick, con riguardo ai *pleas of the Crown*, era quello inglese: «In short they have no criminal law, but the law of England; and no criminal jurisdiction, but with such a reference to the law of England, as necessarily includes this Court». Mansfield si discostava, sul punto, rispetto alla statuizione incidentale, contenuta nel report del *Calvin's Case*, secondo cui «Berwick was not governed by the laws of England». Ivi, p. 599.

¹⁰⁵ «Suppose they should adjudge a man to death, for a crime not capital by the law of England. Suppose they indicts man for disobeying an ordinance repugnant to the law of England. Suppose they should indict a man for treason, though the fact would not amount to treason within our laws; suppose, as justice of the peace, they make illegal orders without any authority, in a summary way; there can be no redress but here: and if this Court could not interpose, they would, under the grant of a limited subordinate authority, be absolute», ivi, p. 599.

they may issue to every dominion of the Crown of England»¹⁰⁶. Il richiamo a questo caso serviva a rimarcare l'estensione dei poteri della corte del *King's Bench* alle colonie: come affermato da Lord Mansfield in un altro passaggio del giudizio, «There is no doubt as to the power of this Court; where the place is under the subjection of the Crown of England». Questo principio si inquadrava, comunque, nell'idea di «sovereignty» e «allegiance» basata sul legame di fedeltà tra sudditi e sovrano. Proprio in virtù di quest'idea, nessuna estensione dei poteri del *King's Bench* era immaginabile con riferimento a domini stranieri, nemmeno se appartenenti a un principe succedente al trono d'Inghilterra, come ad esempio la Scozia, verso i quali la corte non avrebbe avuto nessun potere di emanare *writs*; al contrario, era concepibile rispetto alle colonie: «We cannot send a habeas corpus to Scotland, or to the electorate: but to Ireland, the Isle of Man, the plantations [...] we may»¹⁰⁷.

Partendo dai principi emersi dal caso, il giudice Grant non aveva dubbi in ordine ai poteri della corte di Bombay di emanare *writs* di *habeas corpus*, derivando questo potere direttamente dalla teoria della sovranità delineata dalle corti inglesi. Infatti, non poteva essere messo in discussione che gli abitanti dei paesi conquistati, annessi ai domini della corona – tra i quali il Deccan – dovessero prestare obbedienza e fedeltà al re inglese.

Da ciò,

[...] it must follow that the King must owe them protection, and that protection is to be, as in the present instance, given, by issuing by virtue of his prerogative his writ of *habeas corpus*, that he may know whether they are lawfully imprisoned or not; or his writ of *certiorari*, that he may know whether any proceedings which have been commenced against them are conformable to the law; or his writ of prohibition, that he may keep the respective courts throughout his dominions in the due exercise of their duties; or his writ of *mandamus*, that he may oblige persons to do such acts as they are bound to perform.

Pertanto,

[...] can it be contended that in the case of any conquered country annexed to His Majesty's dominions the inhabitants of that country do not owe him allegiance? If they do, it must follow that the King must owe them protection, and that protection is to be, as in the present instance, given, by his issuing by virtue of his prerogative his writ of *habeas corpus*, that he may know whether they are lawfully imprisoned or not [...] ¹⁰⁸.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Ivi, p. 600. Ciò nonostante, sebbene ne avesse il potere, il *King's Bench* avrebbe dovuto, in determinati casi, astenersi da emanare *writs* al di fuori dei confini inglesi; in particolare, dinanzi all'impossibilità di risolvere la questione o, comunque, di prevedere un rimedio per lo specifico caso: «Therefore upon imprisonments in Guernsey and Jersey, in Minorca, and in the plantations, I have known complaints to the King in Council, and orders to bail or discharge: but I do not remember an application for a writ of habeas corpus».

¹⁰⁸ J.W. Knapp, *Reports of Cases argued and determined before the Committees of His*

Rafforzavano la posizione del *petitioner* alcune considerazioni riguardanti la natura della prerogativa regia e gli strumenti mediante i quali quest'ultima veniva a esprimersi¹⁰⁹. Secondo Grant, i poteri delle *Supreme Courts* coloniali erano di due tipi. Da un lato, questi organi godevano dell'autorità tipicamente esercitata dalle corti di *Oyer and Terminer*, soggetta a limiti di giurisdizione; dall'altro, avevano poteri equivalenti a quella potestà, posseduta dal *King's Bench*, definita «the supreme ministerial authority». I poteri di questo secondo genere, esprimendo la prerogativa del re, potevano essere esercitati nei confronti di *qualsiasi* territorio della presidenza di Bombay. Inoltre, potevano rivolgersi verso *tutti* gli abitanti di questa porzione della colonia, specie con riferimento alla funzione di correzione degli errori commessi nell'esercizio dell'autorità delegata: in altre parole, questa potestà non era soggetta a limitazioni di tipo strettamente giurisdizionale.

Questi argomenti riprendevano la descrizione dei poteri del *King's Bench* così come operata da Lord Coke in *The Fourth Part of the Institute of the Laws of England*. L'opera di Coke è ben nota. Facendo riferimento a «three ancient authors» (Britton, Bracton, Fleta), Coke aveva espresso alcune considerazioni relative ai poteri della corte: che il *King's Bench* era così denominato poiché «in this court (as Bracton saith) those *capitales justiciarii proprias regis causas terminant*»; per lo stesso motivo, le cause trattate dinanzi a questa corte erano dette *coram rege*. Inoltre, il re non poteva essere giudice «*in propria causa*». Ancora, che l'espressione «*proprias causas*» faceva riferimento, non solo ai *pleas of the crown* (*treason, felony* e gli altri *pleas of the crown* che, *ex congruo*, erano chiamati «*propriae causae regis, because they are placita coronae regis*»), ma anche al potere «to examine and correct all and all manner of error *in fait, and in law, of all the justices of the realm in their judgements, process, and proceeding in courts of record, and not only in pleas of the crown, but in all pleas, reall, personall, and mixt, (the court of the exchequer excepted [...])*». Questo potere, superiore a quello di qualsiasi altra corte, si riferiva a una giurisdizione sovrana, «and therefore may be well called *propria causa regis*».

Un'ulteriore considerazione di Lord Coke riguardava i poteri di correzione di «errors and misdemeanours extrajudicial»; questi ultimi, sottolineava il giurista, potevano portare a violazioni della pace pubblica e a casi di oppressione dei sudditi, «or any other manner of misgovernment», così che «no wrong or injury, either publick or private, can be done, but that this shall be reformed or punished in one court or other by due course of law». In questa funzione «correttiva» si inquadra l'uso dei *writs* di *habeas corpus* per valutare la legittimità di un arresto («and this may be done though the party grieved hath no priviledge in this court»), ovvero degli ordini di *prohibition* per mantenere le corti nella loro giurisdizione, ovvero, ancora, la concessione del *bail*¹¹⁰.

Majesty's most Honourable Privy Council, cit., pp. 23-24.

¹⁰⁹ Cfr. *Law. Supreme Court. September 29*, cit., pp. 645-647.

¹¹⁰ E. Coke, *The Fourth Part of the Institute of the Laws of England, concerning the*

Considerando proprio quest'ultima descrizione, veniva reclamato per la *Supreme Court of Judicature* di Bombay un potere espressivo della sovranità regia, distinto dall'ordinaria giurisdizione della corte:

The third description of power possessed by this court has reference to the supreme ministerial authority which is lodged in it, altogether separate and distinct from its judicial jurisdiction, or the power it exercises in the trying of causes, whether in the first instance, or by way of appeal: being a sovereign *potestas imperii* described by Lord Coke as a power to correct errors and misdemeanors judicial; not by the way of trying, hearing, and determining, as in pleas of the Crown, but by issuing the prerogative and mandatory writs of the Crown; as of *habeas corpus*, *prohibition*, *mandamus*, and by bailing any person for any offence whatsoever¹¹¹.

L'emanazione di ordini di *habeas corpus*, implicando la vigilanza sull'attività degli uffici coloniali, era quindi esercitabile nei confronti di *tutti* i sudditi della corona, indifferentemente dall'origine e a prescindere dai limiti della giurisdizione civile della *Supreme Court of Judicature*¹¹². Inoltre, essendo inerente all'esercizio della prerogativa, differenziandosi così dai meri rimedi giurisdizionali, l'emissione del *writ* – e in generale l'esercizio dei poteri di giudizio – non poteva subire restrizioni nemmeno sulla base di lettere o mandati regi. Questo era testimoniato dallo stesso comando storicamente imposto ai giudici del *King's Bench*, riportato nell'opera di Coke:

For the pleasure of God and the quietness of our subjects, to save our conscience and to keep our oath, by the assent of our great men and other of our Council, we have commanded our Justices that they shall from henceforth do even law and execution of right to all our subjects, rich and poor, without having regard to any person, without letting to do right for any letters or commandment which may come to them from us, or from any other, or by any other cause¹¹³.

Jurisdiction of Courts, London, 1797, capitolo 7, cit. pp. 70-71.

¹¹¹ J.W. Knapp, *Reports of Cases argued and determined before the Committees of His Majesty's most Honourable Privy Council*, cit., p. 46.

¹¹² Anche altri precedenti deponevano in favore della tesi di Grant, come, ad esempio il caso noto come *Crowley's case* (1818), in cui si statuiva che poteva essere invocato in giudizio, in ogni tempo, il principio per cui la libertà personale non poteva essere limitata senza che l'autorità giudiziaria si pronunciasse sulla legittimità della restrizione.

¹¹³ E. Coke, *The Fourth Part of the Institute of the Laws of England*, cit., pp. 70-71. Questi argomenti richiamavano, inoltre, la distinzione tra *jura summi imperii* e *jura mixti imperii* o *potestas iurisdictionis* proposta da Matthew Hale (1609-1676) nell'opera *An Analysis of the Civil Part of the Law*. I primi, definiti anche «*jura summa majestatis*» o «rights of the king's empire dominion», riguardavano «the well-ordering of a kingdom, and preserving its peace and tranquility», e si riferivano ai diritti del re relativamente «to the laws» (tra i quali, il diritto di fare leggi: «For though the king cannot make such laws himself without the consent of both Houses of Parliament, yet no law can be made to bind the subject without him»), «to tributes and public charges», «to the public peace of the kingdom»

Se i giudici del *King's Bench* non potevano esimersi dall'esercitare i poteri agli stessi attribuiti, e ciò anche a fronte di lettere o mandati regi, nemmeno i giudici della corte di Bombay avrebbero potuto evitare di rendere giustizia, soprattutto a causa della lettera del governo datata 3 ottobre 1828.

Di tutt'altro ordine gli argomenti adoperati per supportare la posizione della *East India Company*. La tesi della compagnia faceva leva, principalmente, sull'esistenza dei limiti di giurisdizione delle corti coloniali, i quali, in qualche modo, supportavano le differenze tra dominatori e colonizzati. La giurisdizione delle corti indiane – secondo la *East India Company* – seguiva precisi limiti territoriali e personali, previsti in ossequio alle tradizioni locali. Pertanto, doveva escludersi che il *common law*, penetrato in India come diritto dei colonizzatori inglesi e vigente nelle sole capitali, potesse estendersi anche ai "nativi" delle province. Deroghe a questo principio erano ammesse soltanto mediante un atto di volontaria adesione, consistente nell'ingresso del suddito coloniale nel *civil service*. Per il resto, la politica indiana era quella di escludere i nativi delle province dalla giurisdizione delle corti della corona, lasciando che questi fossero governati mediante leggi e forme di giudizio tradizionali o locali.

Questa argomentazione si basava, quindi, sul presupposto della presunta continuità tra il regime coloniale e l'era pre coloniale. Nel discorso ufficiale del governo, era chiara la tendenza a rappresentare con un'apparenza locale e tradizionale il "passaggio" al nuovo governo, secondo una pratica finalizzata, in

(comprensivi dei poteri di erigere fortezze e di restaurare l'ordine), «to public injuries and oppressions» (comprensivi dei poteri di perseguire e di esercitare il perdono), «to public annoyances», «to his constituting the great officers of the kingdom», «to his ordering and regulating trade and commerce», nonché «In supervising, regulating, and supplying the defects of others». Rispetto all'ultimo capo - si legge nel testo di Hale - i diritti del re erano esercitati, nei confronti della magistratura, «by writs of error» e «by writs of appeal». Oltre a questi, esercitabili in tempo di pace, i diritti di tal tipo comprendevano anche ciò che era indicato come «*jura militiae*», esercitabili in tempo di guerra (tra cui, il diritto di dichiarare guerra e proclamare la pace). I secondi, invece, si traducevano in un potere di giurisdizione, che poteva essere ordinario o straordinario, e che generalmente il re esercitava tramite propri delegati, ufficiali o rappresentanti. Se il potere straordinario di giurisdizione risiedeva nel re, lo stesso era comunque esercitato generalmente dai suoi ufficiali e ministri (si esprimeva, ad esempio, nel comandare il rientro in patria di un suddito da paesi stranieri, nel proibire ai sudditi di espatriare, nel comandare a un suddito di assumere un ufficio o una dignità in patria). Quanto ai poteri ordinari di giurisdizione, questi ultimi erano esercitabili tanto nella sfera ecclesiastica, che temporale o civile. Queste potevano essere volontarie o contenziose. La giurisdizione civile volontaria si esprimeva con il potere di istituire corti di giustizia di *common law* (al contrario, quelle di *equity* necessitavano di un atto parlamentare), prevedere privilegi o esenzioni. Quella contenziosa era esercitata tramite i giudici, costituiti «by writ» (come gli *chief justices* del *King's Bench*), «by patent», «by commission», «by charter». M. Hale, *An Analysis of the Civil Part of the Law*, in *The History of the Common Law of England, and An Analysis of the Civil Part of the Law*, VI ed., London, 1820, pp. 7-15. Il riferimento è alle Sezioni V e VI.

ultima istanza, a ottenere un certo grado di consenso tra i colonizzati. Secondo questo discorso, la stessa regolamentazione dettata per le aree dell'interno - che in qualche modo riprendeva il diritto locale, adattandolo al nuovo regime - veniva esibita come l'autentica legge degli indiani; allo stesso modo, il potere delle corti provinciali - istituite dal governo coloniale ricalcando la denominazione tradizionale - veniva presentato come preesistente rispetto alla conquista inglese, senza considerare la cesura costituita dall'avvento dei colonizzatori e dall'assunzione di una sovranità diretta del subcontinente. Sulla scorta di queste argomentazioni, le corti provinciali potevano essere considerate come facenti parte di una nazione a parte, dotata di proprie leggi e di un proprio governo.

In altre parole, la *Crown's Court* di Bombay non avrebbe potuto operare al di fuori dei limiti delle capitali, se non nei confronti dei sudditi inglesi o dei *servants* del governo. Di conseguenza, la stessa autorità di vigilare sulle corti distrettuali, insita nella potestà della corte, doveva ritenersi limitata entro gli ordinari confini giurisdizionali. L'esistenza di una specifica e distinta autorità legislativa per le province rendeva manifesta la "specialità" del *mofussil* rispetto alle capitali¹¹⁴. Lo stesso potere di emanare *mandatory writs* verso le corti provinciali non era "generale", potendo essere conferito volta per volta con riferimento a specifiche situazioni¹¹⁵. Era, quindi, inconferente il riferimento ai poteri di imperio espressi mediante il *King's Bench*, atteso che in nessuna parte della legge istitutiva della *Supreme Court of Judicature* di Bombay si faceva riferimento al termine «power» così come distinto da «jurisdiction», non dovendosi quindi forzare il significato della legge.

Era chiara, quindi, l'intenzione del governo di sottrarre dai meccanismi di controllo della corte della corona tanto i sudditi locali delle province quanto gli ufficiali inglesi operanti nel *mofussil*. Questi ultimi sembravano, anzi, godere di una generale e preventiva giustificazione rispetto al rifiuto di conformarsi agli ordini delle *Supreme Courts of Judicature* indiane, specie con riferimento ai casi riguardanti i "nativi": essendo limitata la giurisdizione ordinaria della corte, era legittima l'omissione di un atto d'ufficio rispetto agli ordini di *habeas corpus* veicolati per le province. Era quindi applicabile alle vicende coloniali quel principio di diritto comune, espressamente citato presso il *Privy Council*, secondo cui «Extra territorium jusdicenti impune non paretur»¹¹⁶.

¹¹⁴ Così 21 Geo III cap. 23. Inoltre, la sez. 24 dello stesso Act stabiliva che: «That no action for wrong or injury shall lie in the Supreme Court against any person whatsoever exercising a judicial office in the country courts, for any judgment, decree, or order of the said court, nor against any person for any act done by or in virtue of the order of the said court», il che avrebbe reso espressa l'esclusione di questi soggetti.

¹¹⁵ Ad esempio, come il potere esercitabile sulle corti provinciali di indirizzare *certiorari* nella qualità di corti di *Oyer and Terminer*, in virtù di 53 Geo III cap. 155 sec. 105, o 33 Geo III, 54 sec. 153.

¹¹⁶ Digesto, l. 2 tit. 1 sec. 20.

5. Cenni conclusivi

L'atteggiamento del governo non poteva che risultare contraddittorio agli occhi del giudice Grant. Come emerso dalla discussione del caso, decenni prima di questa vicenda l'amministrazione coloniale si era spesa per l'istituzione di meccanismi volti all'uso del *writ* di *habeas corpus* in colonia. La stessa *Court of Proprietors* aveva adottato, nel maggio del 1773, una risoluzione diretta a ottenere «that an application should be made for a new charter of justice, to enable the Company to add to each of the Mayors Courts at the three Presidencies, and to the courts of the governors and councils as Courts of Oyer and Terminer, a barrister to act as recorder, to extend the powers of the Mayor's Courts», e «particularly to introduce the privilege of the *habeas corpus* into India»¹¹⁷. Lo stesso anno venne presentata una petizione alla Camera dei *Lords* in cui si lamentava «that the most effectual provision of all others to prevent oppression which was recommended by the Company, viz. that of the *habeas corpus*, whereby men might know of what crime they were accused, and by whom imprisoned, was omitted»¹¹⁸. Anni dopo, intensificata l'azione coloniale in India, gli orientamenti del governo erano radicalmente mutati.

Il caso di Bombay mostra, soprattutto, il diverso grado di interesse da parte dell'autorità coloniale rispetto ai 'nativi' e, dato il simbolismo legato al rimedio, alla loro libertà. Per la *Crown's Court*, l'applicazione del *writ* di *habeas corpus* nei confronti dei sudditi indiani delle province rappresentava qualcosa di più di una mera questione di giurisdizione, andando a incidere rispetto alla stessa affermazione della sovranità regia in colonia, in continuità con le teorie inglesi riguardanti obblighi e diritti dei sudditi. Per la corte di Bombay, a essere in gioco era lo stesso ruolo della giustizia regia e dei tradizionali poteri conferiti alle istituzioni inglesi, mediante i quali si esprimeva la prerogativa del re. Per l'amministrazione coloniale, al contrario, la disapplicazione dell'istituto si imponeva per ragioni di tenuta del territorio coloniale e di governo dei sudditi, giustificandosi soprattutto con la necessità di evitare che gli indiani - che l'amministrazione coloniale definiva incivili e non avvezzi ai meccanismi di revisione e controllo esercitati per via giurisdizionale - percepissero il potere coloniale come frammentato e ripartito tra differenti autorità. Per questi motivi, i sudditi indiani dovevano continuare a essere soggetti alla sola giurisdizione delle corti provinciali – così come alle procedure in uso presso questi organi, che paradossalmente pretendevano di ricalcare le forme di giudizio della tradizione locale – e non anche a quella delle *Crown's Courts* e al *common law*.

Questa tensione non aveva, comunque, i caratteri di una contesa tra la corona e l'amministrazione coloniale, essendo in qualche modo limitata alla

¹¹⁷ J.W. Knapp, *Reports of Cases argued and determined before the Committees of His Majesty's most Honourable Privy Council*, cit., p. 12-13.

¹¹⁸ Ivi, p. 13.

dimensione coloniale. Le stesse autorità della madrepatria appoggiavano, più o meno apertamente, il governo coloniale, tant'è che alla guida della corte di Bombay venne promosso James Dewar, ossia l'*Advocate General* della *East India Company*. Peraltro, lo stesso *Privy Council* – organo deputato anche a consigliare il re su questioni attinenti la prerogativa regia – negò le richieste di Charles Grant. Rispetto al caso non venne resa una decisione; venne tuttavia statuito, in data 24 maggio 1829, che il potere della *Supreme Court of Judicature* di Bombay di emanare *writs* di *habeas corpus* non poteva spingersi oltre i limiti della giurisdizione espressamente assegnata dalle patenti regie:

That the writs of *habeas corpus* were improperly issued in the two cases referred to in the said petition. That the Supreme Court has no power or authority to issue a writ of *habeas corpus* except when directed either to a person resident within those local limits wherein such court has a general jurisdiction, or to a person out of such local limits, who is personally subject to the civil and criminal jurisdiction of the Supreme Court. That the Supreme Court has no power or authority to issue a writ of *habeas corpus* to the gaoler or officer of a native court as such officer, the Supreme Court having no power to discharge persons imprisoned under the authority of a native court. That the Supreme Court is bound to notice the jurisdiction of the Native Court, without having the same specially set forth in the return to a writ of *habeas corpus*¹¹⁹.

Il conflitto tra giurisdizione e governo venne risolto, negli anni Trenta dell'Ottocento, in favore di quest'ultimo. A partire dal 1834 l'amministrazione coloniale venne dotata di maggiori poteri legislativi, da esercitarsi nei confronti dell'intera colonia senza distinzione tra centro e periferia. Il contrasto tra le corti della corona e gli organi di governo era, tuttavia, destinato a intensificarsi di pari passo con la crescita della popolazione europea in India e con la conseguente rivendicazione, da parte di questa nuova porzione di residenti della colonia, della tradizione giuridica inglese. Il processo di progressiva rivendicazione dell'esercizio della forza nella dimensione pubblica era destinato, così, a intensificarsi e a rivolgersi anche rispetto ai soggetti di nascita europea. Questi ultimi, specie se operanti nelle aree rurali, iniziarono a essere percepiti come incontrollabili da parte dell'amministrazione coloniale: sebbene fosse una categoria "locale" di soggetti – presente nelle aree dell'interno e lontana dal centro del potere inglese in colonia – era comunque sottoposta alle regole delle capitali, sfuggendo a ogni controllo da parte delle autorità locali afferenti al governo.

Il processo di unificazione delle giurisdizioni venne, infine, a compiersi nel mutato contesto politico degli anni Sessanta dell'Ottocento, di pari passo con l'emanazione dei codici indiani. Ciò non avvenne senza ostacoli. Infatti, negli anni Trenta e Quaranta dell'Ottocento, le proposte di unificazione delle giurisdizioni non poterono che fallire a fronte della rivendicazione, da parte dei sudditi inglesi,

¹¹⁹ Ivi, pp. 59-60.

del diritto di godere delle garanzie procedurali del *common law*: un diritto, questo, spettante per nascita e che, in linea di principio, avrebbe dovuto resistere rispetto a qualsiasi necessità di gestione e governo dei territori coloniali. Lo stesso principio non poteva, però, venirsi ad affermare nei confronti dei soggetti indiani, cui rimaneva precluso l'accesso ai rimedi tradizionalmente riservati ai sudditi della corona, per ragioni legate alla governamentalità delle aree coloniali. Nel discorso ufficiale, paradossalmente, a giustificare l'esclusione era la stessa "diversità" dei soggetti colonizzati, che imponeva forme di giustizia differenti da quelle dei dominatori. Per questo motivo, il rapporto soggetto/ordine che veniva a delinearsi sembrava potersi inquadrare nell'ambito di una storia di tradizioni giuridiche contese¹²⁰, interpretata nei confronti dei sudditi coloniali in una prospettiva di sottrazione dei diritti, dove a essere in bilico tra giurisdizione e governo erano gli stessi corpi degli indiani.

Bibliografia

- Abbate G., 2015: *Un dispotismo illuminato e paterno. Riforme e codificazione nell'India Britannica (1772-1883)*, Milano, Giuffré
- Abbate G., 2013: *Ordinamenti formali e pratiche di polizia nell'India britannica (1817-1882)*, in "Giornale di Storia costituzionale", 25, 1, pp. 35-60
- Alessi G., 2007: *Il Processo Penale. Profilo storico*, Bari, Laterza
- Arnolds D., 1994, *The Colonial Prison: Power, Knowledge and Penology in Nineteenth-Century India*, in Arnold D., Hardiman D. (eds.), *Subaltern studies VIII: essays in honor of Ranajit Guha*, New Delhi, Oxford University Press, pp. 148-184
- Balibar É., 2003: *L'Europe, l'Amérique, la guerre*, Paris, La Découverte
- Bhuwania, A., 2009: "Very Wicked Children": "Indian Torture" and the Madras Torture Commission Report of 1855, in "SUR: International Journal on Human Rights", 6, 10, pp. 7-27
- Caroni P., 1998: *Saggi sulla Storia della Codificazione*, Milano, Giuffré
- Cavanagh E., 2019: *Infidels in English legal thought: conquest, commerce and slavery in the common law from Coke to Mansfield, 1603-1793*, in "Modern Intellectual History", 16, 2, pp. 375-409
- Chan W.C., Wright B., Yeo S. (eds.), 2011: *Codification, Macaulay and the Indian Penal Code: the legacies and modern challenges of criminal law reform*, Farnham (Surrey) - Burlington (VT), Ashgate Publishing
- Costa P., 2004/2005: *Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana*, in "Quaderni fiorentini", 34/35, pp. 169-258

¹²⁰ L'espressione ricalca il titolo dell'opera di Mani, 1998.

- Duker W.F., 1978: *The English Origins of the Writ of Habeas Corpus: A Peculiar Path to Fame*, in "New York University Law Review", 53, 5, pp. 938-1054
- Dupont J., 2001: *Common Law Abroad: Constitutional and Legal Legacy of the British Empire*, Buffalo (NY), William S. Hein & Co.
- Edwards F.B., 1914: *Naturalization. Natural-born British subjects at Common law*, in "Journal of the Society of Comparative Legislation", 14, 2, pp. 314-326
- Filippini M., 2011: *Mazzini a Calcutta. Gli echi inaspettati del risorgimento italiano*, in "Giornale di Storia Costituzionale", 22, 2, pp. 115-125.
- Fioravanti M., 2013: *Il lato oscuro del moderno. Diritti dell'uomo, schiavitù ed emancipazione tra storia e storiografia*, in "Quaderni fiorentini", 42, pp. 9-41
- Fortin M.F., 2021: *The king's two bodies and the Crown a corporation sole: historical dualities in English legal thinking*, in "History of European Ideas" (pubblicato on line nel mese di aprile 2021, DOI: 10.1080/01916599.2021.1914934),
- Gong G.W., 1984: *The standard of "Civilization" in International Society*, Oxford, Clarendon Press
- Govind R., 2017: *The King's Plunder, the King's Justice: Sovereignty in British India, 1756-76*, in "Studies in History", 33, 2, pp. 151-186
- Guha R., 1997: *Dominance without Hegemony. History and Power in Colonial India*, Cambridge (Massachusetts)-London, Harvard University Press
- Halliday P.D., 2010: *Habeas Corpus. From England to Empire*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press
- Halliday P.D. - White E., 2008: *The Suspension Clause: English Text, Imperial Contexts, and American Implications*, in "Virginia Law Review", pp. 575-714
- Halpérin J.L., 2014: *Transplants of European Normativity in India and in Japan: a Historical Comparison*, in "Rechtsgeschichte-Legal History", pp. 150-157
- Heath D., 2021: *Colonial Terror. Torture and State Violence in Colonial India*, Oxford, Oxford University Press
- Heath D., 2018: *The Tortured Body: The Irrevocable Tension Between Sovereign and Biopower in Colonial Indian Technologies of Rule*, in Legg S., Heath D. (eds.), *South Asian Governmentalities: Michel Foucault and the Question of Postcolonial Orderings*, Cambridge, Cambridge University Press, 222-44
- Holdsworth W.S., 1938: *History of the Law of England*, Vol. XIII, London, Methuen & Co.
- Hussain N., 2019: *The Jurisprudence of Emergency. Colonialism and the Rule of Law*, Ann Arbor, The University of Michigan Press
- Inagaki H., 2021: *The Rule of Law and Emergency in Colonial India. Judicial Politics in the Early Nineteenth Century*, Cambridge, Cambridge University Press
- Kantorowicz E.H., 2012: *I due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino, Einaudi

- Kolsky E., 2005, *Codification and the Rule of Colonial Difference: Criminal Procedure in British India*, in "Law and History Review", 13, 3, pp. 631-683
- Kolsky E., 2010: *Colonial Justice in British India. White violence and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press
- Kolsky E., 2015: *The Colonial Rule of Law and the Legal Regime of Exception: Frontier "Fanaticism" and State Violence in British India*, in "The American Historical Review", 120, 4, pp. 1218-1246
- Koskenniemi M., 2001: *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press
- Kurland A.S., 2008, *Extraterritorial Reach of the Great Writ at Common Law: The Constitution Guarantees the Guantanamo Bay Detainees a Right to Habeas Corpus*, in "Florida A & M University Law Review", 3, 1, pp. 67-98
- Loomba A., 2015: *Colonialism/postcolonialism*, Abingdon (Oxon)-New York, Routledge
- Maitland F.W., 1936: *The Crown as Corporation*, in Maitland F.W., *Selected Essays*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 104-127 (ristampa da "The Law Quarterly Review", 17, 1901)
- Mani L., 1998: *Contentious Traditions: The Debate on Sati in Colonial India*, Berkeley, University of California Press
- Marcello D., 2018: *Habeas Corpus. Manipolazioni di una garanzia*, Torino, Giappichelli
- Mayor A., 2010: *Sovereignty and Social Reform in India: British Colonialism and the Campaign against Sati 1830-1860*, Abingdon, Routledge
- Mazzacane A. (ed.), 2006: *Oltremare. Diritto e istituzioni dal colonialismo all'età postcoloniale*, Napoli, Cuen
- McDowell G.L., 2010: *The Language of Law and the Foundations of American Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press
- Meccarelli M. (ed.), 2016: *Diversità e discorso giuridico. Temi per un dialogo interdisciplinare su diritti e giustizia in tempo di transizione*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid
- Mehta U.S., 1999: *Liberalism and Empire. A study in Nineteenth Century British Liberal Thought*, Chicago-London, The University of Chicago Press
- Meriggi M., 2009: *Costituzioni antiche e narrazioni orientaliste. Dal Sette all'Ottocento*, in "Storica", 43-45, pp. 209-255
- Metcalf T.R., 1995: *Ideologies of the Raj*, Cambridge, Cambridge University Press
- Mezzadra S., 2008: *La condizione postcoloniale. Storia e politica nel presente globale*, Verona, Ombre corte
- Nuzzo L., 2012: *Origini di una Scienza. Diritto internazionale e colonialismo nel XIX secolo*, Frankfurt am Main, Klostermann

- Nuzzo L., 2004/2005: *Dal colonialismo al post colonialismo, tempi e avventure del soggetto indigeno*, in "Quaderni Fiorentini", 34/35, pp. 464-508
- Petit C., 2002: *Il modello coloniale dello Stato di diritto. La Costituzione africana in Guinea*, in D. Zolo D., Costa P. (ed.), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, pp. 566-613
- Nuzzo L., 2006: *La colonia come eccezione. Un'ipotesi di transfer*, in "Rechtsgeschichte", 7, pp. 52-58
- Oaks D.H., 1996: *Legal History in the High Court: Habeas Corpus*, in «Michigan Law Review», 64, 3, pp. 451-472
- Osgood H.L., 1887, *England and the Colonies*, in "Political Science Quarterly", 2, 3, pp. 440-469
- Peers D., 1991: *Torture, the Police, and the Colonial State in the Madras Presidency, 1816-55*, in "Criminal Justice History", 12, pp. 29-56
- Pitts J., 2005: *A turn to Empire. The rise of imperial liberalism in Britain and France*, Princeton-London, Princeton University Press
- Pitts J., 2012: *Empire and Legal Universalisms in the Eighteenth Century*, in «The American Historical Review», 117, 1, pp. 92-112
- Pomeranz K., 2000: *The Great Divergence: China, Europe, and the Making of the Modern World Economy*, Princeton (N.J.), Princeton University Press
- Pomeranz K., 2005: *Empire & "civilizing" missions, past & present*, in "Daedalus", 134, 2, pp. 34-45
- Poole T., 2015: *Reason of State: Law, Prerogative and Empire*, Cambridge, Cambridge University Press
- Price P., 1997: *Natural Law and Birthright Citizenship in Calvin's Case (1608)*, in "Yale Journal of Law & the Humanities", Vol. 9, 73, pp. 73-145
- Rao A., 2001: *Problems of Violence, States of Terror. Torture in Colonial India*, in "Economic and Political Weekly", 36, 43, pp. 4125-4133
- ven M., 1978: *Torture. The Grand Conspiracy*, London, Weidenfeld and Nicolson
- Singha R., 1993: *The privilege of taking life: Some "anomalies" in the law of homicide in the Bengal Presidency*, in "The Indian Economic and Social History Review", 30, 2, pp. 181-214
- Singha R., 1998: *A Despotism of Law. Crime and Justice in Early Colonial India*, Delhi, Oxford University Press
- Smith K.J.M., 1991: *Macaulay's "Utilitarian" Indian Penal Code: An Illustration of the Accidental Function of Time, Place and Personalities in Law Making*, in W.M. Gordon, T.D. Fergus (ed.), *Legal History in the making. Proceedings of the ninth British legal history conference, Glasgow 1989*, London, Hambledon Press
- Spivak G.C., 1999: *A Critique of Postcolonial Reason*, Cambridge, Harvard

University Press, Cambridge

Stern P.J., 2016: *The English East India Company and the Modern Corporation: Legacies, Lessons, and Limitations*, "in *Seattle University Law Review*", 39, 423, pp. 423-445

Stokes E., 1982: *The English Utilitarians and India*, Delhi, Oxford University Press

Thomas N., 1994: *Colonialism's Culture. Anthropology, Travel and Government*, Princeton, Princeton University Press

Travers R., 2007: *Ideology and Empire in Eighteenth-Century India. The British in Bengal*, Cambridge, Cambridge University Press

Travers R., 2010: *Contested Despotism. Problems of Liberty in British India*, in Green J.P. (ed.), *Exclusionary Empire. English liberty overseas, 1600-1900*, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 191-219

Triulzi A., 2004/2005: *La colonia come spazio di esclusione*, in "Quaderni fiorentini", 34/35, pp. 359-378

Westlake J., 1984: *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press

Young R.J.K., 2005: *Introduzione al postcolonialismo*, Roma, Meltemi

Žižek S., 2008: *Violence: Six Sideways Reflections*, London, Profile Books