



15 APRILE 2020

Le sentenze *Miller I* e *II*:
sovranità del Parlamento o sovranità
della Corte Suprema?

di Giancarlo Caporali
Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Macerata

Le sentenze *Miller I* e *II*: sovranità del Parlamento o sovranità della Corte Suprema?*

di Giancarlo Caporali

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Macerata

Abstract [It]: Il presente lavoro si propone di esaminare alcune recenti pronunce della Suprema Corte del Regno Unito, nella specie le sentenze *Miller I*, sull'uscita della Gran Bretagna dall'Unione europea e la successiva *Miller II* in tema di *prorogation* del Parlamento inglese, allo scopo di sviluppare alcune considerazioni su di una giurisprudenza che, come si cercherà di mettere in luce, mentre sembra accentuare la salienza del principio della "sovranità del Parlamento", in realtà mostra in concreto di erodere la sovranità del potere politico, espressa dal raccordo Parlamento-Governo, il cui assetto è nell'ordinamento inglese rimesso alla sovrana determinazione di questi due organi, ampliando in modo per nulla convincente gli spazi di intervento politico del potere giudiziario.

Abstract [En]: This paper aims to examine some recent rulings by the United Kingdom Supreme Court, in particular the *Miller I* on Britain's exit from the European Union and subsequent *Miller II* judgments on the prorogation of the English Parliament, in order to develop some considerations on a jurisprudence which, as will try to highlight, while it seems to accentuate the salience of the principle of the "sovereignty of Parliament", in reality it shows in concrete terms that it is eroding the sovereignty of political power, expressed by the Parliament-Government connection, whose structure is in the English legal system entrusted to the sovereign determination of these two bodies, expanding the areas of political intervention of the judiciary in a unconvincing way.

Sommario: 1. Breve introduzione. 2. Sovranità parlamentare, ed esercizio del potere di prerogativa: il *background* costituzionale antecedente la *Miller I* e la *Miller II*. 3. La sentenza *Miller I*. 4. L'interpretazione minoritaria della Sezione 2(1) dell'*European Communities Act 1972*. 5. Alcune considerazioni critiche sulla *Miller I*. 6. La *Miller II*: alcuni cenni sulla *prorogation*: contenuti e precedenti storici. 7. I fatti che hanno originato la vicenda giudiziaria oggetto della pronuncia. 8. Gli argomenti avanzati dai ricorrenti e dalla dottrina per sostenere l'illegalità della disposta *prorogation*. 9. La giustiziabilità dell'*advice* del Primo Ministro. La sentenza *R(on the application of Gina Miller) v The Prime Minister* [2019] EWHC 2381 (QB). 10. La *Miller II*. 11. Gli aspetti critici della *Miller II*. 12. Conclusioni.

1. Breve introduzione

La recentissima sentenza sulla *prorogation* del Parlamento inglese, meglio nota come *Miller II*, e la precedente *Miller I*, forniscono l'occasione per alcune considerazioni su di una giurisprudenza che, come si cercherà di mettere in luce, mentre sembra accentuare la salienza del principio della "sovranità del Parlamento", in realtà mostra in concreto di erodere la sovranità del potere politico, espressa dal raccordo Parlamento-Governo, il cui assetto è nell'ordinamento inglese rimesso alla sovrana determinazione di questi due organi, ampliando in modo per nulla convincente gli spazi di intervento politico del potere giudiziario.

* Articolo sottoposto a referaggio.

Certo è vero che dagli anni Cinquanta/Sessanta del secolo scorso molte decisioni del potere giudiziario hanno evidenziato un “verso” politico e che il rapporto fra potere giudiziario e potere politico è in divenire, potendosi persino ritenere non più remota la possibilità di un sindacato giurisdizionale sulle leggi,¹ ma ciò non toglie che questa rideterminazione dei confini dell’esercizio del potere giudiziario possa suscitare dubbi e perplessità.

Come noto il principio della sovranità del Parlamento è stato magistralmente sintetizzato da A.V. Dicey, dicendo che il Parlamento inglese ha «il diritto di adottare o abrogare qualsiasi legge, e inoltre che a nessuna persona o ente è riconosciuto dalla legge il diritto di annullare o mettere da parte la legislazione del Parlamento».²

Più analiticamente, secondo questo studioso, tre sarebbero i tratti essenziali della *Parliamentary sovereignty*: «primo, il potere di modificare una qualsiasi legge che sia fondamentale o meno; secondariamente, l’assenza di una qualsiasi distinzione fra la Costituzione e le altre leggi; terzo, l’inesistenza di una qualsiasi autorità giurisdizionale o di altra natura che abbia il diritto di annullare una legge del Parlamento o di trattarla come se fosse priva di contenuto o incostituzionale».³

Si tratta come è facile intuire di un principio che è il cardine dell’esperienza giuridica inglese, consacrato legislativamente sin dal *Bill of Rights*, derivando da esso fondamentali implicazioni in ordine all’assetto dei rapporti che intercorrono sia fra il legislativo e l’esecutivo sia fra il legislativo, l’esecutivo e il giudiziario nell’esercizio delle rispettive attribuzioni.

L’interpretazione e l’applicazione del principio della sovranità del Parlamento è dunque decisivo sia quando si tratta di determinare i confini entro cui ciascun potere dello Stato esercita le proprie competenze sia quando si tratta di individuare le modalità di sviluppo delle relazioni tra i detti poteri.

¹ Di recente si veda *R (on the application of Privacy International) v Investigatory Powers Tribunal and others* [2019] UKSC 22, parr. 131-144, in tema di controllo giurisdizionale sulle *ouster clauses* stabilite con legge dal Parlamento, che in modo assai più ampio che in *R(Jackson) v Attorney General* [2005] UKHL 56; [2006] 1 AC 262 suggerisce (sebbene il *dictum* non faccia parte del *decisum*, esprimendo il pensiero di tre Giudici dei sette componenti il collegio) che possano esserci limiti alla sovranità del Parlamento, prefigurando una sorta di (quasi) sindacato giurisdizionale sulla legittimità di tali clausole di esclusione. Per facilitare la comprensione delle citazioni inglesi relative ai casi giudiziari, si può precisare che all’interno di ogni citazione si possono identificare tre parti: il nome del caso giudiziario, così, per esempio, con riguardo alla *Miller I* citata: *R v Secretary of State for Exiting the European Union*; l’anno di adozione della sentenza, il numero progressivo che la distingue: così per rimanere all’esempio fatto, (2017) UKSC (*United Kingdom Supreme Court*) 5; infine la raccolta legale in cui è reperibile distinta per anno e con propria numerazione, così nel caso preso ad esempio [2018] AC 81. Quanto alla citazione della *Miller II*, non risultando ancora l’inserimento in una raccolta legale, manca la terza parte della citazione. Peraltro si deve avvertire che le citazioni delle cause (*cases*) più antiche sono di frequente irriducibili al formato descritto, non seguendo il moderno *standard* sopra esemplificato.

² A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the law of the Constitution*, (Liberty Classics), Indianapolis, 1982, (ristampa dell’8^a ed., McMillan, 1915), 3; “... *the right to make or unmake any law whatever; and further, that no person or body is recognized by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament*”.

³ *Id.*, op. ult. cit., 39.

Di qui l'indiscutibile interesse delle sentenze che qui si esamineranno che investono il principio della sovranità del Parlamento sia direttamente sia, per così dire, in modo obliquo, costituendo una sorta di *fil rouge* seguendo il quale si può tentare di capire verso quali approdi stia andando quella parte del diritto inglese a cui viene dato l'appellativo di diritto costituzionale, nonostante non vi sia una Costituzione rigida e garantita posta al vertice della gerarchia delle fonti.

In proposito non è inutile rammentare, usando le parole della Corte suprema, che «a differenza della maggior parte dei Paesi, il Regno Unito non ha una Costituzione da intendere nel senso di un unico coerente testo contenente la legge fondamentale che prevale sopra ogni altra fonte di legge», ma si presenta come una materia fluida i cui confini non sono ben determinati, essendosi sviluppata nel tempo «attraverso una combinazione di leggi, eventi, convenzioni, scritti accademici e decisioni giudiziarie» (*Miller I*, par. 40, per la citazione in forma estesa di questa sentenza qui di sotto).

2. Sovranità parlamentare, ed esercizio del potere di prerogativa: il *background* costituzionale antecedente la *Miller I* e la *Miller II*

Più esattamente le due sentenze qui considerate riguardano l'esercizio da parte dell'esecutivo dei cosiddetti poteri di prerogativa, collettivamente conosciuti come *Royal prerogative*, e sono la *R(on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5; [2018] *A(ppel) C(ases) 81*, meglio nota come *Miller I* e *R(on the application of Miller) v The Prime Minister, Cherry and others v Advocate General for Scotland* [2019] UKSC 41, anche detta *Miller II*.

Per poter meglio inquadrare ambedue le indicate pronunce occorre premettere qualcosa intorno al *background* costituzionale su cui esse si innestano, quantomeno precisando che cosa sono i *prerogative powers* e quali i limiti al loro concreto esercizio che nel corso del tempo sono stati individuati dalle corti inglesi. Sulla genesi dei poteri di prerogativa, per brevità, si può anche seguire la sommaria ricostruzione fattane dalla Corte suprema nella *Miller I*.

«In origine – osserva la Corte – nell'ordinamento inglese la sovranità era concentrata nella Corona, essa era soggetta a limitazioni che erano mal definite e cambiavano in relazione alle esigenze pratiche» (*Miller I*, par. 41). Era la Corona ad esercitare tutti i poteri. Tuttavia con il passare dei secoli questi poteri che, nel loro insieme, costituivano la *Royal prerogative*, sono stati progressivamente ridotti mano a mano che si sono sviluppate la democrazia parlamentare e lo stato di diritto (*rule of law*).⁴

⁴ Sui complessi e specifici contenuti della *rule of law* (la cui la traduzione con l'allocuzione “stato di diritto” è forse quella che più ne riflette la sostanza) l'approccio classico è quello di A.V. Dicey, *Introduction to the Study*, cit., 110, 114, 115, 117 e 118, per il quale per *rule of law* «intendiamo in primo luogo che nessun uomo è punibile o può essere legalmente fatto soffrire nel corpo o nei beni se non per una chiara violazione del diritto, accertata secondo le normali modalità legali innanzi agli ordinari organi giurisdizionali del paese. In questo senso lo stato di diritto è in contrasto con ogni

Processo che non ha avuto soluzione di continuità cosicchè «la grande maggioranza di quelli che in precedenza erano stati poteri di prerogativa, almeno in relazione alle materie di diritto interno, sono stati posti in capo ai tre principali organi dello Stato, il legislativo (le due Camere), l'esecutivo (i ministri e più ampiamente il governo) e il giudiziario (i giudici)» (*Miller I*, par. 41).

La concentrazione del *legislative power of the Crown* nel Parlamento o, più correttamente, nella Corona in Parlamento (*Crown in Parliament*), dato che le leggi approvate dalle due Camere devono essere assentite dal Sovrano, ha per conseguenza definitivamente precluso al potere esecutivo di adottare un qualsiasi atto normativo che abbia una forza e un valore equivalente a quello della legge del Parlamento (a cui viene riservato il *nomen iuris* di *statute law or primary legislation*). L'affermarsi del principio della Sovranità del Parlamento ha dunque parallelamente comportato per l'esecutivo la perdita di ogni e qualsiasi attribuzione diretta a creare, modificare o abrogare una legge, salvo ovviamente che non venga autorizzato dalla legge stessa.

Il processo di separazione dei tre poteri fondamentali ha dunque determinato che «la *Royal prerogative* comprenda *essenzialmente* la parte residua dei poteri che rimangono intestati alla Corona, i quali sono esercitabili dai Ministri» (*Miller 1*, par. 47) a determinate condizioni o, se si vuole, con specifici limiti.

In realtà, seppur residuali e pure definiti come una «reliquia del passato» (*relic of a past age*),⁵ si tratta di poteri importantissimi tra i quali spiccano, senza alcuna pretesa di fornirne un elenco completo, il potere di convocare e di chiudere temporaneamente il Parlamento (*prorogation*), quello di dichiarare la guerra e fare la pace, quello di regolare, per taluni aspetti, le forze armate, quello di governare alcune ancora esistenti colonie, quello di stipulare i trattati e di ritirarsi da essi, quello di conferire i più alti onori ed

sistema di governo basato sull'esercizio, da parte dei soggetti che hanno autorità, di poteri coercitivi ampi, arbitrari o discrezionali ... In secondo luogo intendiamo, quando parliamo dello "stato di diritto" come elemento che caratterizza il nostro paese, non solo che da noi nessun uomo è al di sopra della legge, ma (che è una cosa ben diversa) che qui ogni uomo, qualunque sia il suo rango o la sua condizione, è soggetto alla legge ordinaria del regno ed è soggetto alla giurisdizione dei tribunali ordinari. In Inghilterra l'idea dell'uguaglianza legale o della sottomissione universale di tutte le classi ad una legge amministrata dai giudici ordinari, è stata spinta al suo massimo limite. Da noi tutti i funzionari, dal Primo Ministro al poliziotto o all'esattore delle tasse, sono gravati dalla medesima responsabilità per ogni atto compiuto senza una legale giustificazione, come un qualsiasi altro cittadino ... Rimane ancora un terzo e diverso senso in cui lo "stato di diritto" o il predominio dello spirito giuridico possono essere descritti come un attributo speciale delle istituzioni inglesi. Possiamo dire che la costituzione è pervasa dallo stato di diritto in quanto i generali principii della costituzione (come, ad esempio, il diritto alla libertà personale, o il diritto di riunirsi in luogo pubblico) sono da noi il risultato di decisioni giudiziarie che stabiliscono i diritti dei privati in casi particolari portati innanzi ai giudici; mentre per molte costituzioni straniere la sicurezza (così com'è) data ai diritti delle persone risulta, o sembra derivare, dai principii generali della costituzione ... Se fosse consentito applicare le formule della logica alle questioni di legge, la differenza in questa materia tra la costituzione del Belgio e la costituzione inglese potrebbe essere descritta dicendosi che in Belgio i diritti individuali sono deduzioni tratte dai principii della costituzione, mentre in Inghilterra i cosiddetti principii della costituzione sono induzioni o generalizzazioni basate su particolari decisioni pronunciate dagli organi giudiziari per quanto riguarda i diritti di determinate persone ... *ubi jus ibi remedium*».

⁵ Così in *Burmah Oil Co (Burma Trading) Ltd v Lord Advocate* [1965] (UKHL 21 Aprile 1964); AC 75, 101.

inoltre, come unico potere di tipo amministrativo esercitabile nel diritto interno, quello di recludere i nemici stranieri in tempo di guerra.⁶

È tuttavia da notare che, conformemente al principio della sovranità parlamentare, questi poteri, in qualsiasi momento, dal Parlamento, con legge, possono essere limitati o eliminati sia in modo espresso sia per necessaria implicazione.⁷

È inoltre possibile che un potere di prerogativa venga a trovarsi, in seguito all'approvazione di una legge, in un ambito in cui la stessa legge abbia stabilito un corrispondente potere, sì che, in tal caso, risultando il potere dell'esecutivo regolato direttamente dalla legge, esso non deriva più la sua autorità dalla *Royal prerogative* della Corona, ma dal Parlamento, con la conseguenza che il suo esercizio deve essere conforme alle restrizioni imposte dal Parlamento.

In questa prospettiva è stato riconosciuto dalla giurisprudenza che «è principio costituzionale che, quando il potere dell'Esecutivo di interferire con la proprietà e la libertà dei sudditi viene sottomesso al controllo del Parlamento e direttamente regolato dalla legge, l'Esecutivo non deriva più la sua autorità dalla Prerogativa reale, ma dal Parlamento, e che nell'esercitare una tale autorità l'Esecutivo è costretto ad osservare le restrizioni che il Parlamento ha imposto a vantaggio dei sudditi».⁸

Questo significa, come pure è stato notato, che la Prerogativa reale è una fonte di potere che è *only available for a case not covered by statute* (disponibile soltanto per un caso non coperto dalla legge).

Considerazioni quelle appena fatte che consentono di precisare entro quali limiti generali, così come emergono dalla giurisprudenza e dalla legge, è legittimo l'esercizio dei poteri di prerogativa.

Fin dall'assai risalente e sempre citato *Case of Proclamations* (1610) 12 Co Rep 74, la giurisprudenza aveva ritenuto che «il Re con un suo proclama o in altri modi non può mutare una qualunque parte del diritto comune, o della legge, o delle consuetudini del regno» (“*the King by his proclamation or other ways cannot change any part of the common law, or statute law of the customs of the Realm*”).

⁶ Per un elenco dei poteri di prerogativa si veda, ad esempio, W. Wade, *Administrative law*, (Clarendon Press), Oxford, 1961, 13.

⁷ Per chiarire questo concetto del diritto inglese, più volte richiamato nel presente lavoro, può utilmente farsi riferimento alla stessa giurisprudenza che lo spiega osservando che «... una necessaria implicazione non è lo stesso che una ragionevole implicazione ... Una necessaria implicazione è quella che necessariamente deriva dalle espresse disposizioni della legge interpretate nel loro contesto (*sistematicamente*). Può così distinguersi fra ciò che sarebbe stato sensato o ragionevole che il Parlamento avrebbe dovuto includervi, se ci avesse pensato, e ciò che con chiarezza l'espresse linguaggio della legge mostra che lo Stato ha davvero incluso. Una necessaria implicazione è materia di linguaggio espresso e di logica, non di interpretazione». Così *R(Morgan Grenfell & Co Ltd) v Special Commissioner of Income Tax* [2002] UKHL 21; [2003] 1 AC 563, par. 45.

⁸ Così uno dei *topic case* in materia, *Attorney General v De Keyser's Royal Hotel Ltd* [1920] UKHL 1; [1920] AC 508, 575; nello stesso senso *R v Secretary of State for the Home Department, Ex parte Fire Brigades Union* [1995] UKHL 3; [1995] 2 AC 513.

Principio che, oggetto di dispute agli inizi del 1600, aveva successivamente trovato una esplicita consacrazione legislativa nel *Bill of rights* del 1688 nel *Claim of right* del 1689 e negli *Acts of Union* del 1706 e 1707.⁹

Definitivamente divenuto incontrovertito il principio della sovranità del Parlamento, la giurisprudenza ha più volte ribadito che l'esercizio dei poteri di prerogativa deve essere conforme alla legge e al diritto comune.

Così in *The Zamora* [1916] 2 AC 77, 90 si trova ribadito che «l'idea che il Re nel Consiglio (*King in Council*), o in realtà qualsiasi ramo dell'Esecutivo abbia il potere di prescrivere ovvero modificare la legge che deve essere amministrata dalle Corti in questo paese non è in armonia con i principi della nostra Costituzione ... Nessuno potrebbe sostenere che la prerogativa implichi un potere di prescrivere o modificare le leggi amministrare dalle Corti».¹⁰

Analogamente in *R (Bancoult) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* in cui viene ripetuto che «fin dal XVII secolo la prerogativa non ha legittimato la Corona a modificare la legge o il diritto comune inglese».¹¹

In questa prospettiva la giurisprudenza ha altresì precisato che nell'esercizio del potere di prerogativa l'Esecutivo non può neppure frustrare il fine di una legge o di una disposizione di legge, svuotandola di contenuto o privandola della sua effettiva operatività (*its effectual operation*).^{12 13}

Si può dunque affermare che dal punto di vista costituzionale i poteri di prerogativa, benchè poteri sovrani si presentano come poteri il cui esercizio in via generale è limitato dal necessario rispetto della legge e del diritto comune (*commen law*), conformemente all'evoluzione dell'ordinamento inglese in cui si è affermato il principio della sovranità del Parlamento e parallelamente quello dello stato di diritto.

⁹ Nel *Bill of Rights* si trova infatti stabilito che «il preteso potere di sospensione della legge o dell'esecuzione della legge in forza dell'autorità reale senza il consenso del Parlamento è illegale» e che «il preteso potere di dispensare dalle leggi o dall'esecuzione delle leggi in forza dell'autorità reale, come è stato esercitato in precedenza, è illegale». E statuizioni analoghe sono contenute negli altri atti legislativi sopra richiamati.

¹⁰ Il caso *Zamora* è un giudizio che si è svolto innanzi al *Judicial Committee of the Privy Council*, deciso il 7 Aprile 1916 e rubricato come *Privy Council Appeal* n. 109 del 1916.

¹¹ Così *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs. Ex parte Bancoult* (No 2) [2008] UKHL 61; [2009] AC 453, par. 44].

¹² Si vedano in proposito *Laker Airways Ltd v Department of Trade* [1976] EWCA Civ 10; [1977] QB 643, 718-719, e ancora *Fire Brigades Union*, cit., 551-552.

¹³ Per un'ampia ricognizione del rapporto fra il *judicial review* e la Costituzione, si veda C. Forsyth, I. Hare (a cura di), *The Golden Metwand and The Crooked Cord: Essays on Public Law in Honour of Sir William Wade QC*, (Clarendon Press), Oxford, 1998 e specialmente ivi P. Craig, *Prerogative, Precedent and Power*, 65 ss.

3. La sentenza *Miller I*

Questa sentenza ha ad oggetto uno dei principali poteri di prerogativa, ossia quello di “fare o disfare i trattati”. Per vero è la più generale conduzione della politica estera a rientrare nella *Royal prerogative*, ad essa potendosi ricondurre, tanto per fare degli esempi, la determinazione delle relazioni diplomatiche ovvero l’eventuale decisione di interventi militari all’estero.

Più precisamente il potere *to make or unmake treaties* ovvero, con altra formula, *to enter into and to withdraw from the Treaties* (di entrare o ritirarsi dai trattati) ricomprende il potere «di negoziare, concludere, interpretare, osservare, violare, ripudiare o ritirarsi da un Trattato»¹⁴ ed è, in via di principio, esercitabile senza necessità di una previa autorizzazione data dal Parlamento con legge e senza che i giudici possano controllarne l’esercizio.

E questo sia perché il predetto potere è di prerogativa, sia anche perché nell’ordinamento inglese è pacificamente accolta quella che viene definita teoria dualista, in virtù della quale viene ritenuto che «il diritto internazionale e il diritto interno operino in ambiti del tutto indipendenti», per cui da un lato i «Trattati hanno effetto solo nel diritto internazionale», ma non nel diritto interno, essendo «governati da altre leggi diverse da quelle che amministrano le Corti municipali», dall’altro, per converso, non essendo parte del diritto interno, non possono, in tale ambito, né conferire diritti, né toglierli (*Miller I*, par. 55).

In questo senso è stato puntualizzato che «in quanto materia che rientra nel diritto costituzionale del Regno Unito, la Prerogativa reale, pur abbracciando il potere di concludere i Trattati, non si estende, senza l’intervento del Parlamento, a modificare la legge o a conferire diritti ai singoli o a privare i singoli dei diritti di cui godono nel diritto interno. I Trattati, come di frequente viene osservato, non sono autoapplicativi. Semplicemente un trattato non fa parte del diritto inglese a meno che e fino a che non sia stato in esso incorporato in forza di una legge. Per quanto riguarda i singoli, si tratta di *res inter alios acta* (vale a dire cose fatte fra altri) da cui non possono derivare diritti e in forza delle quali nessuno può essere privato di diritti o assoggettato a obblighi; e tutto questo è fuori del campo di applicazione del potere giudiziario non solo perché è fatto nella conduzione della politica estera, ma anche perché, come fonte di diritti e obblighi, è assolutamente irrilevante».¹⁵

D'altraparte il sistema dualista, così come è stato osservato in dottrina, è esso stesso un corollario necessario della sovranità del Parlamento: «Se i trattati non hanno efficacia nell’ambito del diritto interno, la supremazia legislativa del Parlamento all’interno della propria sfera politica è sicura. Se l’esecutivo deve sempre chiedere la sanzione del Parlamento nel caso in cui un’azione proposta a livello internazionale

¹⁴ Si veda *J H Rayner (Mincing Lane) Ltd v Department of Trade and Industry* [1989] UKHL; [1990] 2 AC 418, 476.

¹⁵ Così *Higgs and David Mitchell v Minister of National Security and others (Bahamas)* [2000] UKPC 55; [2000] 2 AC 228, 241.

richieda di essere attuata nel diritto interno, la sovranità parlamentare risulta rafforzata proprio nel momento in cui il potere legislativo è esercitato».¹⁶

In altre parole la teoria dualista è stata elaborata per proteggere il Parlamento non l'esercizio del potere di prerogativa da parte dei Ministri.

Rimanendo ben inteso che il potere *to make or unmake treaties*, sempre in virtù del principio della sovranità del Parlamento, è soggetto ad ogni possibile restrizione imposta con legge, rimanendo nella competenza del legislativo sia limitarlo in via generale (o anche estinguerlo) sia stabilire speciali obblighi soltanto in relazione a determinati Trattati.

Fatta questa premessa, il *casus belli* della *Miller I* riguarda una decisione politica e giuridica della massima importanza, ossia la comunicazione (*notice*) dell'uscita (*whitdrawal*) del Regno Unito dall'Unione europea, ai sensi dell'art. 50 del Trattato sull'Unione europea del 7 Febbraio 1992 (Trattato di Maastricht), così come modificato dal Trattato di Lisbona del 3 Dicembre 2007, che al comma 1 recita: «Ogni Stato membro può decidere di ritirarsi dall'Unione in conformità con le proprie disposizioni costituzionali», statuendo nei successivi due comuni che, una volta ricevuta la notifica della comunicazione dell'intenzione di uno Stato di uscire dai Trattati, l'Unione potrà o negoziare e concludere un accordo, stabilendo le regole dell'uscita ovvero, in assenza del raggiungimento di un tale accordo, che l'uscita avverrà in ogni caso, trascorsi due anni dalla notifica della comunicazione, salvo che tale periodo non venga prorogato, con voto unanime, dagli Stati membri.

Decisione che faceva seguito al referendum tenuto il 23 Giugno 2016, indetto in forza dell'*European Union Referendum Act 2015*, in cui la maggioranza dei cittadini del Regno Unito aveva votato in *favour of leaving the European Union*, vale a dire in favore della cosiddetta *Brexit*. Esito in relazione al quale il Governo aveva manifestato l'intenzione di dare ad esso seguito, dando comunicazione dell'uscita entro il Marzo del 2017. Intenzione che, a sua volta, aveva costituito oggetto di un ampio e serio dibattito all'interno della Camera dei Comuni, concluso con una mozione del 7 dicembre 2016, approvata con una maggioranza amplissima (448 voti a favore e 75 contrari), nella quale espressamente si precisava «che quest'Assemblea ... riconosce essere proprio della responsabilità del Parlamento di controllare debitamente il Governo nel rispetto della decisione del popolo inglese di lasciare l'Unione Europea; ... chiede al Primo Ministro di impegnarsi a pubblicare il piano del Governo per lasciare la U.E. prima che l'art. 50 sia stato attivato, conformemente con i principi concordati senza bisogno di votazione nella seduta del 12 Ottobre; riconosce che questa Camera dovrebbe rispettare i desideri del Regno Unito, così come sono stati espressi nel *referendum* del 23 Giugno; e inoltre chiede al Governo di azionare l'articolo 50 entro il 31 Marzo 2017».

¹⁶ C. McLachlan, *Foreign Relations Law*, (Cambridge University Press), Cambridge, 2014, par. 5.20.

Con l'evidente scopo di contrastare questa decisione da taluni privati cittadini, prima ancora che il Governo facesse alcun passo formale nella direzione preannunziata, venivano proposti contro il Ministro per l'uscita dall'Unione Europea e contro il Ministro per il Nord Irlanda due separati giudizi uno davanti alla *High Court of English and Wales* dai sig.ri Gina Miller e Deir dos Santos e l'altro innanzi alla *Northern Ireland High Court*, dai signori Steven Agnew e Raymond Mc Cord.

Accolto il primo giudizio con sentenza del 3 Novembre 2016, respinto il secondo con decisione del 28 Ottobre 2016, le principali questioni di diritto sollevate e decise venivano nuovamente riproposte innanzi alla Corte suprema del Regno Unito (UKSC) per la loro definitiva risoluzione. Ciò a cui provvedeva la sentenza qui esaminata, emessa il 24 Gennaio 2017, resa dalla Corte suprema nella sua composizione più estesa (11 componenti) e adottata a maggioranza, con tre significative, sul piano argomentativo, *dissenting opinion*.

Nel merito detta sentenza affronta essenzialmente due questioni: la prima concerne la legittimità di una formale comunicazione di uscita dall'U.E. da parte dei Ministri competenti senza una previa legge approvata da entrambe le Camere e legalmente assentita dalla Regina (*Miller I*, par. 3); la seconda riguarda «i rapporti fra Governo e Parlamento del Regno Unito, da un lato e, a seguito della devoluzione, i Parlamenti e le amministrazioni di Scozia, Galles e Irlanda del Nord, dall'altro», essendosi richiesto dai ricorrenti alla Corte di stabilire *in primis* se non fosse necessaria una previa legge per uscire dall'U.E. e secondariamente, in caso di risposta positiva, se, prima della promulgazione di una tale legge, non dovesse chiedersi, ai sensi della *Sevell Convention*, il consenso dei Parlamenti destinatari della *devolution* (*devolved legislatures*, vale a dire i Parlamenti di Scozia Galles e Irlanda del Nord) (*Miller I*, par. 4, 6 e anche 156).

Senza approfondire questa seconda questione perché va oltre lo scopo del presente lavoro, oltretutto essendo stata risolta dalla Corte nel senso di escludere la vincolatività della *Sevell Convention*, quel che qui interessa esaminare è essenzialmente la soluzione data alla prima questione, come pure l'impatto costituzionale di questa pronuncia.

Anticipando le conclusioni raggiunte dalla Corte suprema, la stessa nella sentenza qui commentata ha stabilito che il Governo non avrebbe potuto inviare, nell'esercizio dei poteri di prerogativa, la comunicazione di uscita dall'U.E., essendo necessaria una previa legge che lo autorizzasse a fare ciò.

Appare altresì utile anticipare che la Corte, mentre in apparenza, nel decidere la questione, sembra rimanere all'interno del solco tracciato dalla consolidata giurisprudenza più sopra delineata, stabilendo che la comunicazione di uscita dall'U.E. senza un previo intervento legislativo sarebbe stata illegale, perché sarebbe andata a modificare il diritto interno, in contrasto sia con il principio della sovranità parlamentare sia con gli assunti della teoria dualista, in realtà va molto oltre l'apparenza, determinando un *enlargement* del sindacato giurisdizionale, finendo per sovrapporre in modo non del tutto convincente,

come si cercherà di chiarire, il proprio *decisum* agli *arrangements* intercorsi fra Parlamento e Governo, peraltro in un ambito riservato alle sovrane decisioni del potere politico.

I ricorrenti nell'adire la *High Court* avevano sostenuto che l'esercizio della *Royal Prerogative*, per il caso del ritiro dai Trattati U.E., sarebbe stato illegale perché avrebbe modificato il diritto interno nell'ambito del quale dovevano farsi rientrare, in forza dell'*European Communities Act 1972* (legge per l'adesione del Regno Unito alla C.E.E.), tutta una serie di diritti riconosciuti ai cittadini britannici sia dal diritto comunitario sia da successive leggi interne.

La *Divisional Court*,¹⁷ a cui era stata assegnata la causa, aveva aderito a questa impostazione individuando tre categorie di diritti che sarebbero andati persi con l'uscita dall'U.E.: «1 i diritti comunitari che possono essere riprodotti nel diritto del Regno Unito; 2 i diritti che derivano ai cittadini del Regno Unito dal diritto comunitario in altri Stati membri; 3 i diritti di partecipazione alle istituzioni dell'Unione europea che non potrebbero essere riprodotti nel diritto del Regno Unito». Su questa base aveva accolto il proposto ricorso.

Per parte sua il Ministro per l'uscita dall'U.E. aveva difeso il diritto dell'esecutivo di dare la comunicazione *ex art. 50* senza necessità di una previa legge sulla base di una pluralità di argomenti, sostenendo - che lo stesso si basava su di un potere di prerogativa non contestato e non giustiziabile, se non nei limiti in cui avesse prodotto una modifica del diritto interno; - che il potere di prerogativa di uscire dai Trattati U.E. non era escluso dalla *European Communities Act 1972*; - che in ogni caso gli atti del Governo non avrebbero alterato il diritto interno perché la legge del 1972 che dava effetto nell'ordinamento inglese al diritto comunitario aveva introdotto una legislazione sottoposta alla condizione che il Regno Unito facesse parte dell'U.E.; - che nessuna delle leggi emanate successivamente con riguardo agli altri Trattati europei, pur avendo stabilito controlli sull'esercizio del potere di prerogativa, aveva mai attinto o limitato, né espressamente né per necessaria implicazione, il potere di uscire dai Trattati; - che la notifica della comunicazione *ex art. 50* non avrebbe in alcun modo modificato il diritto interno perché il suo effetto era semplicemente quello di dare avvio ad una conseguente attività di negoziazione; - che infine spettava al Parlamento, non al potere giudiziario, stabilire il tipo e il grado del suo coinvolgimento nel processo di uscita dall'U.E. Argomenti disattesi dalla *Divisional Court* e riproposti con l'appello innanzi alla Corte suprema (per gli stessi si veda *Miller I*, parr. 34, 37-38, e ancora parr. 152-163).

¹⁷ La *High Court of English and Wales* è una delle *Senior Courts of England and Wales* e ha una *supervisory jurisdiction* su una pluralità di corti e tribunali ad essa subordinati, è composta da tre divisioni specializzate per materia la *Queen's Bench Division*, la *Chancery Division* e la *Family Division*. Di genere i procedimenti innanzi alla *High Court* sono trattati da un giudice monocratico, ma specialmente nella *Queen's Bench Division* sono spesso assegnati a una *Divisional Court* composta da due o più giudici.

Si è già accennato che la Corte suprema ha confermato l'assunto della *Divisional Court* che l'uscita dall'U.E. avrebbe comportato una modifica del diritto interno, necessitando quindi di una previa legge, ma ciò ha fatto seguendo un *iter* argomentativo assai più articolato, incentrato in primo luogo intorno alla dirimente questione della portata giuridica e dell'interpretazione da dare all'*European Communities Act 1972* ed in special modo alla Sezione 2(1) che testualmente stabilisce: «Tutti questi diritti, poteri, responsabilità, obbligazioni e limitazioni, di volta in volta creati o derivanti dall'applicazione dei Trattati, e tutti i rimedi e le procedure, di volta in volta previste dai o in applicazione dei Trattati, che in conformità dei Trattati sono da applicare o utilizzare nel Regno Unito senza ulteriori atti legislativi saranno riconosciuti e validi in diritto e saranno di conseguenza proposti, consentiti e perseguiti ...».¹⁸

Questa disposizione, secondo la Corte, sarebbe infatti da interpretare nel senso di aver introdotto il diritto comunitario come fonte di diritto interno, sì che l'uscita dall'U.E. determinerebbe una duplice alterazione del diritto interno, da un lato avrebbe come prima e principale conseguenza quella di eliminare dal sistema delle fonti di diritto inglese il diritto comunitario, dall'altro condurrebbe a configurare la perdita dei diritti riconosciuti dal diritto comunitario come una illegale modifica della *domestic law*.

In questo senso osserva la Corte che l'*European Communities Act 1972*, attraverso la citata Sezione 2(1), non soltanto, come «molte leggi che danno effetto ai Trattati», ne avrebbe introdotto i contenuti nel diritto interno «nelle aree dagli stessi coperte ... ma avrebbe fatto molto di più. La stessa avrebbe autorizzato un processo dinamico per mezzo del quale, senza bisogno di una ulteriore legislazione primaria (e, in alcuni casi, perfino senza alcuna legislazione interna), il diritto dell'U.E. non solo sarebbe divenuto una fonte del diritto del Regno Unito, ma attualmente prevarrebbe sopra tutte le fonti di diritto interno, comprese le leggi del Parlamento».

Stato di cose che, sempre secondo la Corte suprema, era ed è rimasto senza precedenti e rimarrà tale fino a quando il Parlamento lo vorrà «conformemente al principio della sovranità del Parlamento», in applicazione del quale deve ritenersi che la legge del 1972 possa «essere abrogata come qualsiasi altra legge» (*Miller I*, par. 60).

¹⁸ Per comodità si riporta il testo in inglese della Sezione 2(1): «All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly ...» L'espressione «Trattati» risulta, a sua volta, definita nella Sezione 1(4), mentre la Sezione 1(2) ricomprende fra i Trattati comunitari non solo quelli antecedenti all'adesione del Regno Unito, ma anche qualsiasi altro Trattato concluso dall'U.E. o concluso dal Regno Unito come trattato sussidiario ad altro Trattato U.E., prevedendosi nella Sezione 1(3) che un Trattato, per essere considerato quale Trattato U.E. e rientrare nell'applicazione della Sezione 2(1) sopra richiamata, debba essere qualificato tale da un *Order in Council* il cui *draft* dovrà essere approvato con apposita risoluzione da ciascuna delle due Camere.

Per la Corte perciò alla legge del 1972, presa nel suo senso più fondamentale e più realistico, conseguirebbe che, laddove il diritto comunitario si applica nel Regno Unito, sono le istituzioni dell'Unione ad essere la rilevante fonte di tale diritto. Sono infatti tali istituzioni a poter creare o abrogare norme di diritto che successivamente dovranno essere applicate direttamente nel diritto interno, senza alcuna specifica sanzione di alcuna autorità del Regno Unito (*Miller I*, par. 61).

In sostanza la legge del 1972 farebbe due cose che sono fondamentali: «In primo luogo ha disposto che diritti, doveri e regole derivanti dal diritto comunitario siano applicabili nel Regno Unito come parte del diritto interno. Secondariamente ha previsto un nuovo processo costituzionale per mezzo del quale fare le leggi nel Regno Unito». Materia questa seconda che, per la Corte, costituirebbe «una questione che è esclusivamente di diritto interno» (*Miller I*, par. 62).

Per cui se è vero che la legge del 1972 dà efficacia al diritto comunitario, non è men vero che «essa non è la fonte originaria di tale diritto. Essa è piuttosto *the conduit pipe* (ossia il tubo) attraverso cui il diritto comunitario è introdotto nel diritto interno del Regno Unito». Sicchè «finchè la legge del 1972 rimane in vigore il suo effetto è quello di costituire il diritto comunitario come una fonte indipendente e prevalente di diritto interno» (*Miller I*, par. 65).

Prevalenza che tuttavia – precisa la Corte – non è assoluta perchè la *statute law* non deve necessariamente essere conforme al diritto comunitario, essendo applicabile nel diritto interno persino nel caso in cui sia in contrasto con esso, essendo questa eventualità del tutto coerente con il principio della sovranità parlamentare che stabilisce che il diritto comunitario goda dello stato di diritto interno solo fino a quando e nei limiti in cui il Parlamento non decida diversamente.

Infatti, differentemente da quanto sostenuto dalla Corte di Giustizia della U.E., che ha ritenuto che il Trattato di Roma, indipendentemente dalla legislazione degli Stati membri, ha creato un proprio sistema legale che è parte integrante dei sistemi legali degli Stati membri, la teoria dualista esclude l'immediata e diretta applicabilità del diritto comunitario nell'ordinamento inglese, senza la previa intermediazione di una legge del Parlamento.

Il che peraltro, soggiunge la Corte, confermerebbe per altra via che lo *status* di diritto interno del diritto comunitario «non può che essere una materia di competenza del Parlamento» (*Miller I*, par. 67).

Assunto che avrebbe come corollario quanto già ritenuto dalla *Divisional Court*, perché se è vero che «la perdita di una fonte del diritto è una modifica legale fondamentale»; allora è altrettanto vero che la modifica «dei diritti interni acquisiti attraverso tale fonte ... rappresenta un'altra, seppur correlata ragione per giustificare» la conclusione che occorra una legge per ritirarsi dall'U.E. e che «i poteri di prerogativa non possano essere invocati per uscire dai Trattati dell'Unione», attribuendo tale potere ad una decisione unilaterale dei Ministri (*Miller I*, par. 83).

Secondo la Corte infatti non può essere accettata la tesi, reiteratamente avanzata dal Ministro, secondo cui la perdita di tali diritti sarebbe stata prevista e sanzionata dalla stessa legge del 1972, essendo la Sezione 2(1) di tale legge “deambulatoria” (“*ambulatory*”), vale a dire essendo preordinata a dare efficacia «a qualunque cosa di volta in volta possa costituire oggetto delle obbligazioni internazionali del Regno Unito in virtù o in applicazione dei Trattati U.E.». Natura “deambulatoria” da cui deriverebbe che laddove il Regno Unito cessi di essere parte dell’U.E. non ci sarebbero più diritti o rimedi, etc., a cui la Sezione 2(1) potrebbe essere applicata (*Miller I*, par. 75).

Avverso questa tesi, osserva la Corte, militerebbe il fatto che la legge del 1972 sarebbe assolutamente eccezionale nei suoi contenuti (*Miller I*, par. 68), avendo approvato e dato efficacia alla partecipazione del Regno Unito alla allora CEE, in un modo «che è incompatibile con il futuro esercizio da parte dei ministri di ogni potere di prerogativa di uscire da tali Trattati» (*Miller I*, par. 77).

È bensì vero che la Sezione 2(1) è “deambulatoria”, ma è altrettanto vero che «sussiste una differenza vitale (*vital difference*) fra taluni cambiamenti nel diritto interno risultanti da variazioni dei contenuti del diritto comunitario che scaturiscono da una nuova legislazione dell’U.E. e viceversa i cambiamenti nel diritto interno che derivano dall’uscita del Regno Unito dall’Unione europea». I primi coinvolgono dei semplici mutamenti nel diritto comunitario che sono introdotti nel diritto interno, i secondi implicano un’azione unilaterale degli organi costituzionali che determinano una fondamentale modifica degli assetti costituzionali del Regno Unito (*Miller I*, par. 78).

Inoltre, osserva la Corte, ove si leggano sistematicamente la Sezione 2(1) e la Sezione 1(2) che definisce cosa deve intendersi per “Trattati” e per “Trattati U.E.” ciò che esse chiaramente implicano è «che la continuazione dell’esistenza del *conduit pipe*, al contrario dei contenuti che lo attraversano, può essere modificata solo se il Parlamento modifica la legge» (*Miller I*, par. 84).

«A seguire l’ordinaria applicazione dei concetti fondamentali di diritto costituzionale alla questione in esame» appare indubbio «che una essenziale modifica degli assetti costituzionali del Regno Unito non possa essere realizzata unilateralmente dai ministri» (*Miller I*, par. 82), considerato che «il ritiro completo dai Trattati rappresenta un cambiamento che è differente non in grado, ma in natura dell’abrogazione di particolari diritti, doveri o regole derivate dal diritto comunitario» (*Miller I*, par. 81).

Neppure, sostiene la Corte, si potrebbe seguire la tesi del Ministro laddove sottolinea che «non c’è nulla nella legge del 1972» che abbia abrogato «in forma espressa o per necessaria implicazione (*necessary implication*) i poteri ministeriali di prerogativa di uscire dai Trattati U.E., in ciò richiamando la consolidata giurisprudenza (*Attorney General v De Keyser’s* [1920] AC 508, 575 citata) in cui si trova chiaramente affermato il principio che «i poteri di prerogativa non possono essere considerati abrogati a meno che

una legge espressamente, o per necessaria implicazione, abbia provveduto alla loro abrogazione». (*Miller I*, par. 85).

Infatti, differentemente da quanto suppone il Ministro, nel presente caso il fatto che la legge del 1972 abbia costituito i Trattati U.E. tanto come una fonte di diritto interno, quanto come una fonte di diritti giudiziariamente azionabili, rovescia la consueta prospettiva, dovendosi ricercare nella legge del 1972 non già una disposizione che abroghi il potere di prerogativa, bensì una disposizione che positivamente lo autorizzi.

Disposizione che, continua la Corte, sicuramente avrebbe potuto essere prevista nella legge del 1972, ma che tuttavia non c'è, né può essere altrimenti desunta in via interpretativa a ciò ostando «il principio di legalità *che* implica che il Parlamento debba affrontare espressamente ciò che sta facendo e accettarne di costo politico sì che (in una legge) i diritti fondamentali non possono essere annullati per mezzo di formule generali (o ambigue) ... perché c'è un rischio enorme che tutte le implicazioni del loro non ben chiarito significato possano passare inosservate nel processo democratico».¹⁹

In sostanza, riassumendo i contenuti della pronuncia, la Corte sostiene: 1) che la legge del 1972, che costituisce un caso senza precedenti, dimostrato dalla sua *unusual legislative history* (*Miller I*, par. 88) e dalla sua natura eccezionale, deve ritenersi avere come suo principale effetto quello di innestare nel diritto interno inglese una dinamica fonte del diritto internazionale, ponendola al di sopra di tutte le altre fonti consolidate (*Miller I*, par. 90); 2) che la Sezione 2(1) di tale legge ha previsto un *conduit pipe* per far passare nel diritto interno inglese i diritti, doveri, etc., riconosciuti dal diritto comunitario; 3) che fino a quando la legge del 1972 e la Sezione 2(1) non verranno abrogate il diritto comunitario continuerà a essere parte del diritto interno; 4) che siccome la *Royal prerogative* non può essere esercitata in modo da alterare il diritto interno solo una nuova legge potrà porre termine «alla continua esistenza della nuova fonte del diritto creata dalla legge del 1972 e alla continua esistenza dei diritti e di ogni altro *legal incidents* che fluisce da essa» (*Miller I*, par. 93); 5) che pertanto ai ministri non residua alcun potere di prerogativa da loro esercitabile per uscire dall'U.E., non essendo stati in tal senso espressamente autorizzati dalla legge del 1972.

4. L'interpretazione minoritaria della Sezione 2(1) dell'*European Communities Act 1972*

Per vero, al di là dell'apparente linearità che sembra connotarla, quest'interpretazione data dalla Corte alla legge del 1972 è abbastanza forzata, facendo dire a tale legge ciò che non dice e ricavando dalla stessa effetti che non ha, la cui più netta critica, prima ancora che in dottrina, la si può derivare dalle *dissenting*

¹⁹ Così *R v Secretary of State for the Home Department. Ex parte Simms* [1999] UKHL 33; [2000] 2 AC 115, 131.

opinion dei tre giudici che non hanno aderito alla decisione maggioritaria e in special modo dalla *dissenting* estesa da Lord Reed.

Da tale *dissenting* emerge infatti un'interpretazione della legge del 1972, ed in particolare della Sezione 2(1) che è molto distante e alternativa rispetto a quella fatta propria dalla maggioranza della Corte e che ha dalla sua parte il pregio di essere coerente con il tenore letterale delle disposizioni esaminate, con le finalità della legge e con la sua effettiva portata giuridica, quale emerge avendosi riguardo sia al contesto storico della sua approvazione sia ai contenuti della legislazione successiva. La qual cosa introduce, come si vedrà, alcuni ulteriori elementi di perplessità relativamente alla sentenza qui considerata.

La prima fondamentale critica all'interpretazione data dalla Corte è che essa non trova alcun sostegno né letterale né sistematico nella Sezione 2(1) dell'*European Communities Act 1972*.

Ad analizzare nel dettaglio questa lunga e complessa disposizione ci si accorge infatti che essa può essere espressa in questo modo: «Tutti [i membri di una specifica categoria] che [soddisfano ad una determinata condizione] saranno [trattati in conformità di un requisito specificato]». Si tratta di una costruzione sintattico-giuridica assai comune che può essere usata in molti contesti e le cui caratteristiche sono quelle da un lato di stabilire «una norma di natura condizionata: visto che l'applicazione del requisito che essa impone dipende dall'esistenza di membri della categoria specificata che soddisfino la pertinente condizione», dall'altro di prevedere «la possibilità che la condizione possa essere soddisfatta» senza tuttavia «esprimere una qualsiasi intenzione sul fatto che quella condizione sarà soddisfatta». ²⁰ La qual cosa implica che l'intendimento del legislatore non sarebbe affatto «frustrato o ostacolato» se, nell'immediatezza o in un certo momento futuro, non ci fossero membri della categoria interessata che soddisfacessero la pertinente condizione (*Miller I*, par. 184-185).

Così è nella Sezione 2(1) in cui la pertinente categoria è: «diritti, doveri, obbligazioni e limitazioni di volta in volta creati o nascenti dai Trattati e ... rimedi e procedure di volta in volta previste in virtù o in applicazione dei Trattati», dove le parole di volta in volta fanno riferimento non solo ai Trattati comunitari preesistenti alla legge del 1972, ma anche a quelli futuri (*Miller I*, par. 186).

La qual cosa significherebbe che, a differenza di quanto sostenuto in sentenza, dal tenore letterale della Sezione 2(1), non sarebbe possibile ricavare alcuna “*vital difference*” fra «le modifiche del diritto interno risultanti dalle variazioni del contenuto del diritto comunitario derivanti da nuove norme di diritto

²⁰ Per facilitare la comprensione delle affermazioni nel testo, si riporta nuovamente il testo in inglese della Sezione 2(1): «All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly ...».

comunitario e le modifiche risultanti dall'uscita del Regno Unito dall'Unione europea». Questa disposizione ha infatti un carattere neutro mirando «semplicemente a creare un sistema in virtù del quale l'effetto dato al diritto comunitario nel diritto interno riflette le obbligazioni internazionali del Regno Unito derivanti dai Trattati, qualsiasi esse siano», non essendoci nulla nella legge del 1972 che «suggerisca che l'intendimento del Parlamento di assicurare l'esatta corrispondenza (fra obblighi comunitari e diritto interno) dipenda dalla ragione che essi potrebbero non corrispondere» (*Miller I*, par. 187).

La qual cosa appare confermata sia del requisito imposto dalla Sezione 2(1) che è: «saranno riconosciuti e validi in diritto, e saranno di conseguenza imposti, consentiti e perseguiti» sia dalla condizione individuata per consentire l'applicazione dei diritti, doveri, etc., vale a dire «... che in conformità dei Trattati, senza ulteriori atti legislativi, sono da applicare o da utilizzare nel Regno Unito», con ciò palesando che i diritti, poteri, doveri, etc., creati o previsti dai Trattati, non hanno automaticamente effetto nel diritto interno, conseguendo tale effetto solo a condizione che siano «conformi ai Trattati» (*Miller I*, parr. 188-189).

In altre parole «l'effetto dato al diritto comunitario nell'ordinamento inglese» dalla Sezione 2(1) della legge del 1972 sarebbe un effetto interamente «condizionato dall'applicabilità dei Trattati al Regno Unito»: se «i Trattati non si applicano al Regno Unito allora non ci sono diritti, doveri e così via, che, in conformità con i Trattati, abbiano effetto nel Regno Unito» (*Miller I*, parr. 190, 193 e 197).

Interpretazione, quella appena esposta, che peraltro – viene sottolineato – troverebbe una precisa conferma nella vicenda storica che ha accompagnato l'approvazione della legge del 1972. Tale legge infatti è entrata in vigore il 17 Ottobre 1972, quando i Trattati non erano ancora stati ratificati e ovviamente non erano ancora entrati in vigore. La Sezione 2(1) della legge perciò non ha avuto inizialmente alcuna pratica applicazione, quantomeno fino all'entrata in vigore degli stessi Trattati il 1 Gennaio 1973.

Né tale legge poteva interpretarsi nel senso di obbligare la Corona alla ratifica sia perché non conteneva alcuna norma in tal senso, neppure ricavabile per necessaria implicazione, sia perché l'entrata del Regno Unito era materia politicamente sensibile, essendo all'epoca fortemente osteggiata dal partito laburista che ancora il 17 Ottobre 1972 (data di entrata in vigore della legge), utilizzando *an adjournment debate*, fece mettere in votazione alla Camera dei Comuni una risoluzione diretta ad affermare che l'adesione alla CEE era contraria ai desideri del popolo britannico. Risoluzione bocciata con soli 31 voti di differenza.

Certo è ovvio che la legge del 1972 sia stata approvata in previsione della ratifica dei Trattati, ma questo – viene osservato – non cambia nulla rispetto al fatto che la sua applicazione risulti condizionata alla continua appartenenza del Regno Unito alla U.E. Quel che invece appare chiaro, è che se la legge del 1972, quando è entrata in vigore non ha prodotto alcun effetto, è perché non risultava soddisfatta la condizione dell'appartenenza del Regno Unito alla CEE.

Mutatis mutandis, «il contenuto del diritto comunitario è destinato a ritornare a zero se la condizione cesserà di essere soddisfatta a causa della comunicazione di uscita dall'U.E. ex art. 50» (*Miller I*, parr. 194-197. La citazione è tratta dal par. 197).

Ma se questa è la realtà, è allora evidente che la Sezione 2(1) della legge del 1972, né nel suo tenore letterale, né se riguardata negli effetti storicamente avuti, è interpretabile nel senso indicato nella *Miller I*, non potendosi desumere dalla stessa né in via espressa, né per necessaria implicazione, configurandosi essenzialmente come una legge condizionata che dispone l'incorporazione del diritto comunitario nel diritto inglese sotto la condizione che il Regno Unito rimanga vincolato ai Trattati, non prescrivendo nulla sul modo in cui tale condizione debba essere soddisfatta, non limitando perciò, neppure per necessaria implicazione, il potere di prerogativa della Corona.

Né tale interpretazione può dirsi contraddetta dal fatto che l'art. 50 è stato introdotto dal Trattato di Lisbona a cui ha provveduto a dare ingresso nel diritto inglese l'*European Union Amendment Act 2011*.

Con tale modifica si è infatti semplicemente stabilito che «l'effetto dato dalla Sezione 2(1) della legge del 1972 al diritto comunitario, sempre condizionato all'applicazione dei Trattati comunitari al Regno Unito, fosse soggetto al potere conferito dall'art. 50 che impone di seguire una particolare procedura in virtù della quale i Trattati comunitari cesseranno di essere applicati al Regno Unito» (*Miller I*, par. 202).

In proposito deve infatti considerarsi del tutto arbitrario ritenere che l'introduzione dell'art. 50 abbia per implicito stabilito che l'uscita dall'U.E. debba avvenire ad opera del Parlamento. In contrario si può infatti osservare che «se il Parlamento sceglie di dare effetto nel diritto interno a un Trattato che contiene delle disposizioni che consentono di porvi fine, questo non implica che il Parlamento debba aver denudato la Corona della sua autorità di esercitare» le proprie prerogative: «il fatto che una legge non dica nulla circa un particolare argomento può raramente, se non mai, giustificare il dedurre (*da tale silenzio*) un fondamentale cambiamento nelle regole giuridiche» (*Miller I*, par. 203).

D'altronde tutta la legislazione successiva alla legge del 1972 mostra, come è molto facile ricavare dal suo dettagliato esame, due cose: «in primo luogo che il Parlamento ha legiferato avendo come base che la legge del 1972 non avrebbe limitato l'esercizio del potere di prerogativa di condurre le relazioni con gli altri paesi U.E. in relazione ad altri aspetti dei Trattati comunitari e secondariamente, che il Parlamento è *stato* perfettamente capace di rendere chiara la sua intenzione di limitare l'esercizio della prerogativa, quando *ha desiderato farlo*»²¹ (*Miller I*, par. 205).

²¹ Così è, ad esempio, per l'*European Parliamentary Elections Act 1978* (come successivamente modificato) che prevede: «Nessun trattato che dispone un aumento dei poteri del Parlamento europeo sarà ratificato dal Regno Unito senza che sia stato approvato con legge del Parlamento»; così è pure, per fare un altro esempio, per l'*European Union Amendment Act 2008* che stabilisce, per una serie di futuri Trattati, ove ricadano sotto certe condizioni, che «non possono essere ratificati prima di essere approvati con legge del Parlamento», e gli esempi in tal senso potrebbero continuare.

Se dunque ripetutamente il Parlamento ha posto «espresse limitazioni all'esercizio della Prerogativa reale in relazione ai Trattati comunitari, l'assenza di qualsiasi particolare limitazione nella legge del 1972 tende a confermare la conclusione che nessuna limitazione per necessaria implicazione» può essere dalla stessa desunta (*Miller I*, par. 213).

Oltre a doversi considerare che nell'adottare l'*European Union Referendum Act 2015* il Parlamento direttamente ha considerato la possibilità di un'uscita dall'U.E. e ha ritenuto di porre, come unica condizione del processo di decisione finalizzato ad attivare l'art. 50, lo svolgimento di un apposito referendum, senza tuttavia stabilire «una qualsiasi disposizione che richiedesse per assumere una tale decisione l'autorizzazione parlamentare» (*Miller I*, par. 214).

Insomma l'interpretazione accolta in sentenza non apparirebbe in linea né con il dato testuale né con quello storico-ricostruttivo, risultando piuttosto forzata nella parte in cui sostiene che produrrebbe un'abusiva modifica del diritto interno.

A tale ultimo proposito viene infatti innanzitutto rilevato nella *dissenting opinion* che al caso in esame non sarebbero assolutamente applicabili i principii che suggestivamente sono stati richiamati facendo riferimento ai noti casi: *Case of Proclamations*, *The Zamora*, *Tin Council* e *Higgs v Minister of National Security*, nonché alle disposizioni contenute nel *Bill of rights* e nel *Claim of right*.

I diritti garantiti in questi provvedimenti giudiziari e legislativi avrebbero infatti uno *status* affatto diverso di quello dei diritti introdotti dal diritto comunitario che «sono diritti intrinsecamente eventuali e possono essere modificati senza ulteriore legge del Parlamento». Questo perché la legge del 1972 non avrebbe «creato diritti come fanno le altre leggi ma ha dato effetto legale nel Regno Unito a un corpo di leggi, noto come diritto comunitario ... che può essere modificato di volta in volta, come risulta dalle modifiche dei Trattati o dalle leggi fatte in base alle procedure stabilite dai Trattati»; sì che i diritti dallo stesso creati possono essere altresì abrogati o limitati senza alcun intervento del Parlamento (*Miller I*, par. 216).

D'altronde, e sarebbe questo l'argomento decisivo che la Corte ha ignorato, «la base condizionata in forza della quale la legge del 1972 ha dato effetto al diritto comunitario» esclude nella maniera più assoluta che l'uscita dall'U.E. possa modificare il diritto interno distruggendo i diritti stabiliti dalla legge. «Se il Parlamento garantisce dei diritti sulla base, espressa o implicita, che gli stessi potranno estinguersi ricorrendo certe circostanze, stabilendo che nessuna legge sarà necessaria se le dette circostanze si verificano», questo vuol dire che, all'occorrenza di tali circostanze, compresa l'uscita dai Trattati, i diritti non sono revocati dall'esercizio da parte della Corona dei poteri di prerogativa, quanto piuttosto sono revocati dal *modus operandi* della stessa legge del Parlamento» (*Miller I*, par. 219).

Neppure – viene ulteriormente osservato – l'interpretazione accolta dalla Corte risulterebbe soddisfacente laddove sostiene che la legge del 1972 avrebbe creato una nuova, indipendente e prevalente fonte di diritto interno che non può essere legalmente abrogata dall'esercizio dei poteri di prerogativa, essendo l'identificazione delle fonti del diritto inglese una fondamentale scelta del Parlamento a livello costituzionale.

Innanzitutto infatti questa tesi, pur se suggestiva, mal si concilierebbe con l'approccio dualista accolto nell'ordinamento inglese che distingue molto nettamente la sfera del diritto interno da quella del diritto internazionale.

Il che implica che, nel diritto inglese, il diritto comunitario, «che lo si voglia o no», «derivi la sua autorità legale dalla legge che a sua volta deriva la sua autorità dalla *rule of recognition* che identifica la legge del Parlamento come la fonte del diritto» (*Miller I*, par. 225).

Posizione che peraltro, viene sottolineato nella *dissenting*, era stata pacificamente accolta dalla stessa Corte suprema che aveva chiaramente affermato che, conformemente alla *rule of recognition*, «noi dobbiamo vedere il Regno Unito come indipendente, il Parlamento come sovrano e il diritto comunitario come parte del diritto interno perché così il Parlamento ha voluto».²²

Nello stesso senso, d'altraparte, la Corte suprema già in precedenza, discutendo della prevalenza del diritto inglese su quello comunitario, si era espressa affermando che «se c'è un conflitto fra un principio costituzionale, come quello incorporato nell'art. 9 del *Bill of Rights*, e il diritto comunitario, il conflitto deve essere risolto dai nostri giudici come una questione che deriva dalla legge costituzionale del Regno Unito».²³

Teoria dualista dalla cui applicazione dovrebbe logicamente derivare che «il diritto comunitario non è esso stesso una fonte indipendente del diritto interno, ma dipende per il suo effetto nel diritto interno dalla legge del 1972; una legge che non gli conferisce effetto automatico e senza riserve, dovendo piuttosto essere interpretato e applicato nel più ampio contesto del diritto costituzionale del Regno Unito» (*Miller I*, par.228).

Senza contare che, in forza della corretta interpretazione della natura condizionata della legge del 1972, la cessazione del diritto comunitario nell'ordinamento inglese sarebbe un'automatica e diretta conseguenza imposta dalla stessa legge nel caso di uscita della Gran Bretagna dall'Unione Europea (*Miller I*, par.230).

²² *Pham v Secretary of State for Home Department* [2015] UKSC 19; [2015] 1 WLR 1591, par 80.

²³ *R (Buckinghamshire County Council) v Secretary of State for Transport* [2014] UKSC 3; [2014] 1 WLR 324, par. 79.

5. Alcune considerazioni critiche sulla *Miller I*

La puntuale illustrazione delle argomentazioni diffusamente sviluppate nella *dissenting opinion* da Lord Reed, sostanzialmente condivise dagli altri due giudici dissenzienti, Lord Carnwath e Lord Hughes, potrebbe far pensare che la principale critica che si può muovere alla *Miller I* sia quella di aver fornito un'interpretazione dell'*European Communities Act 1972* erronea se non addirittura arbitraria, per scopi, come da molti ipotizzato, prevalentemente politici, mirando essenzialmente a ostacolare il cammino della *Brexit*.

In realtà, anche a non voler insistere più di tanto sulla cattiva interpretazione accolta nella *Miller I*, ammettendo, come fa uno dei giudici dissenzienti, che la stessa costituisca una delle possibili interpretazioni della legge del 1972,²⁴ ci sono altri motivi di perplessità suscitati da questa sentenza.

La *dissenting* di Lord Reed consente infatti di dimostrare che era non solo giuridicamente possibile, ma anche preferibile una diversa interpretazione della legge del 1972 come legge condizionata che, nel caso di specie, oltre ad essere coerente sia con il dato testuale sia con il contesto storico-giuridico che ne aveva accompagnato l'entrata in vigore sia con i contenuti della legislazione con cui erano stati approvati i successivi Trattati comunitari, avrebbe avuto il grande pregio di corrispondere all'interpretazione che dell'*European Communities Act 1972* era stata data, come si preciserà meglio qui sotto, da Parlamento e Governo nel definire il percorso costituzionale di uscita del Regno Unito dall'U.E.

Si è più sopra richiamata la mozione votata dalla Camera dei Comuni il 7 Dicembre 2016 (con 448 voti a favore, quindi anche con i voti di una parte consistente dell'opposizione) con la quale erano state definite le procedure e i mezzi per controllare l'operato del Governo nel perseguire l'obiettivo di una ordinata uscita dall'U.E., chiedendosi allo stesso di attivare il meccanismo di cui all'art. 50 entro il 31 Marzo 2017, con ciò palesando che per i Comuni, almeno nella fase della notifica della comunicazione *ex art. 50*, non sarebbe stata necessaria la formalità della presentazione di un disegno di legge.

Documento da cui si ricava da un lato come il raccordo Parlamento-Governo (non solo maggioranza parlamentare-Governo) fosse pervenuto ad un chiaro *arrangement* costituzionale sul percorso di uscita dall'U.E., dall'altro come il Parlamento, d'accordo con il Governo, interpretasse univocamente la legge del 1972 come se non richiedesse l'approvazione di una previa legge per l'esercizio della Prerogativa reale. In buona sostanza questo significa che la Corte suprema del Regno Unito fra due interpretazioni della legge del 1972, ugualmente possibili e giuridicamente sostenibili, ha accolto delle due quella che era stata disattesa dal raccordo Parlamento-Governo, assumendo quindi che vi fosse un contrasto fra la volontà

²⁴ In questo senso Lord Hughes nella sua *dissenting opinion*, *Miller I*, par. 281.

del Parlamento incorporata nella legge del 1972 e la volontà del Governo di esercitare i propri legittimi poteri di prerogativa.

La qual cosa facilmente consente di far emergere l'aspetto meno convincente della *Miller I* che è quello di aver costruito il caso giudiziario con la stessa deciso in termini binari, come se fosse Esecutivo contro Parlamento, esercizio dei poteri di prerogativa contro sovranità parlamentare.²⁵

Si tratta di una ricostruzione fittizia: a ben vedere la *Miller 1* non protegge affatto la sovranità e la centralità del Parlamento contro l'abusivo esercizio dei poteri di prerogativa da parte dell'Esecutivo. Questa è solo l'apparenza della sentenza la cui decisione non a caso viene fatta rientrare nel solco della consolidata giurisprudenza.

La sostanza è un'altra: la Corte accogliendo l'interpretazione disattesa dal raccordo Parlamento-Governo, benchè tale interpretazione fosse giuridicamente non solo possibile, ma, forse, preferibile, da un lato ha *de iure* ritenuto legittimo sostituirsi al predetto raccordo, in una materia, quella della conduzione della politica estera che è estranea al potere giudiziario, sovrascrivendo le regole per l'uscita dall'U.E., dall'altro, quel che lascia più perplessi, ha reso presente e tangibile un canale di decisione, cittadini-potere giudiziario, alternativo a quello maggioranza parlamentare-Governo, attraverso cui le opzioni politiche disattese dagli organi sovrani del potere politico o sconfitte nell'arena parlamentare, sono divenute vincenti in virtù di una pronuncia giudiziale.

Certo compete al potere giudiziario interpretare le leggi e vigilare che esse siano obbedite, ma quando vi sono due interpretazioni, ambedue giuridicamente sostenibili, i giudici e specialmente la Corte suprema dovrebbero propendere per quell'interpretazione che maggiormente garantisce il rispetto della separazione dei poteri, o quantomeno, dovrebbero ritenere doveroso usare del proprio *self-restraint* in modo da non esulare dal proprio ambito di competenza, espandendo il sindacato giurisdizionale a tal punto da farlo essere o perlomeno apparire un canale alternativo di decisione politica.

²⁵ Tant'è che così pare averla recepita anche la dottrina italiana. Così, ad esempio, G. F. Ferrari, *La Corte Suprema, Brexit e le sorti del costituzionalismo britannico*, in *Forum DPCE Online*, 1, reperibile all'indirizzo internet: <http://www.dpce.it/la-corte-suprema-brexit-e-le-sorti-del-costituzionalismo-britannico.html>, il quale osserva che nella sentenza *Miller I* la *Supreme Court* usa «il tono di chi svolge un ruolo di “umpiring” (arbitraggio) in una sorta di conflitto di attribuzione». Così pure C. Martinelli, *L'isola e il continente: un matrimonio di interesse e un divorzio complicato. Dai discorsi di Churchill alle sentenze Brexit*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017 del 27/03/2017, 38, il quale sottolinea come la Corte suprema, in questa pronuncia «preferisce ragionare più da “corte dei conflitti”, mettendo al centro del proprio argomentare i rapporti tra i poteri nel contesto dei principi e degli equilibri costituzionali, e coinvolgendo il tema della perdita dei diritti dei cittadini solo in posizione consequenziale». Ancora G. Caravale, *Theresa May vs. Thomas Erskine May: un bug nel modello Westminster?*, in *Nomos*, n. 1/2019, 7, per la quale la sentenza *Miller* avrebbe «bocciato la lettura “presidenziale” dei poteri del *Premier*». Solo che, come esposto nel testo, le cose non stanno come la Corte le vuol far apparire, trattandosi in realtà di una vera e propria riscrittura del percorso istituzionale di uscita dall'U.E., in contrasto con quello definito da Parlamento e Governo, con un voto che ha visto convergere maggioranza e opposizione.

In dottrina è stato esattamente osservato in proposito che «la Costituzione britannica funziona più efficacemente quando le forme di controllo e responsabilità parlamentare e la giurisdizione, anziché essere inquadrare come alternative, antagonistiche o come direzioni di viaggio che si escludono reciprocamente, lavorano insieme, ma con ruoli chiaramente definiti, differenziati e mutuamente complementari».²⁶

D'altronde come ha suggerito alla fine della sua *dissenting* Lord Reed (affermando un principio che tuttavia sembra aver abbandonato, avendo esteso unitamente a Lady Hale la *Miller II*) nell'ordinamento britannico «perché un giudice proceda sulla base del fatto che se una prerogativa può essere esercitata arbitrariamente o in modo perverso, deve necessariamente essere sottoposta a controllo giudiziario, significa basare la *legal doctrine* su un presupposto estraneo alle nostre tradizioni costituzionali. È fondamentale per i giudici comprendere che la sottoposizione al sindacato giurisdizionale delle questioni politiche non è sempre appropriata e può essere piena di rischi, non da ultimo per lo stesso potere giudiziario».²⁷

Quel che emerge dalla *Miller I* non è l'esistenza di un antagonismo fra Parlamento e Governo, ma fra potere giudiziario e potere politico, come dimostra la successiva rapida approvazione della *European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017* che ha spento qualsiasi rilevanza politica della sentenza qui esaminata la cui unica conseguenza sul piano giuridico è stata quella di aver costruito una categoria di leggi di approvazione dei Trattati che, nel caso in cui dovessero replicare il meccanismo stabilito dalla Sezione 2(1) della legge del 1972, avrebbero come effetto sotterraneo quello di precludere l'esercizio del potere di prerogativa di uscire dal Trattato a cui danno applicazione. Vale a dire una innovativa categoria di leggi che sono caratterizzate da una incompatibilità, per così dire, ontologica con l'esercizio del potere di prerogativa di porre fine al Trattato.²⁸

Ragioni quelle appena esposte in virtù delle quali non sembra potersi concordare con la prevalente dottrina italiana che ha viceversa favorevolmente accolto la *Miller I*, osservando che questa sentenza può essere considerata come «un vero trattatello di diritto costituzionale, esplicito e disinvolto, nel quale trovano sistemazione principi storici e interpretazione dello *statute* del 1972, natura composita del Regno

²⁶ Così G. Phillipson, *A Dive into Deep Constitutional Waters: Article 50, The Prerogative and Parliament*, in *Modern Law Review*, 2016, vol. 79, issue 6, 1089.

²⁷ Così *Miller I*, par. 240. Per *legal doctrine* nel diritto inglese si intende un insieme di regole, fasi procedurali o test, spesso stabilito attraverso un precedente nel diritto comune (vale a dire un precedente giurisprudenziale), per mezzo del quale può essere deciso l'oggetto di una data controversia giudiziaria.

²⁸ Diversamente S. Gianello, *Il caso Miller davanti alla UK Supreme Court: i principi del costituzionalismo britannico alla prova della Brexit*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 1/2017 del 24 Aprile 2017, 18, secondo cui la *Miller I*, avendo riscritto «le relazioni tra l'ordinamento interno e quello europeo», ordinamenti «non più separati, come vorrebbe la dottrina più ortodossa, ma strettamente intersecati», costituirebbe una decisione «destinata a rappresentare una pietra miliare del costituzionalismo britannico». Opinione forse un po' troppo celebrativa visto che l'interpretazione evolutiva della *Miller I* è comunque destinata ad eclissarsi con l'uscita del Regno Unito dall'U.E.

Unito, protezione dei diritti di libertà del cittadino britannico»,²⁹ sviluppato «attraverso un percorso logico estremamente chiaro, fondato su principi costituzionali non meramente enunciati, ma evolutivamente interpretati ... in favore di una più chiara divisione dei poteri e di un potere giudiziario accresciuto nella propria indipendenza ed autorevolezza».³⁰

Quel che sembra invece è che la Corte – anche sulla scorta di seducenti affermazioni di giuristi assai poco favorevoli alla *Brexit*, per i quali sarebbe stato da considerare un imperdonabile errore consentire l'utilizzo dei poteri di prerogativa per una decisione fondamentale per la vita del Regno Unito, perché avrebbe esposto «i nostri accordi costituzionali informali (*informal constitutional arrangements*) all'accusa di non disporre dei necessari meccanismi per uno sviluppo improntato ai principi», dato che «sempre più spesso tale utilizzo ha il potenziale di destabilizzare un insieme relativamente fragile di accordi consensuali senza alcun coinvolgimento del Parlamento»³¹ – ha inteso intromettersi in un campo, quello politico, ad essa estraneo, svolgendo un ruolo decisionale concorrente rispetto a quanto stabilito dal accordo Parlamento-Governo.

La *Miller I*, in questa prospettiva, sembra invero da ricondurre a quella *communis opinio* secondo la quale sarebbe stato meglio togliere al Governo il monopolio del percorso di uscita dall'U.E., per attribuirlo al Parlamento, ritenuto, forse non a torto, più vicino alle ragioni di una uscita-non uscita dall'U.E. (quella che giornalmisticamente è stata ribattezzata *Brino: Brexit in name only*).

²⁹ Così G. Ferrari, *La Corte Suprema, Brexit*, cit., 1. In senso analogo C. Martinelli, *L'isola e il continente*, cit., 37-38, il quale, pure lui, ritiene che con la *Miller I* la Corte non si è sottratta «alla responsabilità di redigere un vero e proprio trattato di diritto costituzionale».

³⁰ In proposito cfr.: G. Serra, *Il potere giudiziario dal Constitutional Reform Act alla Sentenza Miller*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 2/2018 dell'11 Luglio 2018, 11-14. La citazione è a p. 14. Hanno altresì accolto favorevolmente la *Miller I*: G. Caravale, *Theresa May vs. Thomas Erskine May*, cit., 6-7, ritenendo questa sentenza protettiva della sovranità parlamentare; S. Gianello, *Il caso Miller davanti alla UK Supreme Court*, cit., 11-18 e 24-25, per il quale oltre la condivisibile decisione sulla necessità di una previa legge per iniziare la *Brexit*, la *Miller I* si segnalerebbe per la fondamentale «interpretazione evolutiva del rapporto tra ordinamento interno e comunitario al di là del principio dualistico» (p. 15); F. Violini, *L'avvio di Brexit nella contesa tra parliamentary sovereignty e royal prerogative powers*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 1/2017 del 18 Marzo 2017, 7-10, per la quale «i giudici coinvolti nella vicenda» processuale conclusa in appello con la *Miller I* «hanno definitivamente restituito le sorti della *Brexit* ai rappresentanti del popolo britannico in Parlamento, gli unici soggetti intitolati del potere di decidere legittimamente in merito». Affermazione quest'ultima che lascia sinceramente perplessi visto che sembra dimenticare da un lato che il potere *to make or unmake Treaties* è sempre stato (da secoli), e lo è tutt'ora, un potere proprio dell'esecutivo e che il Governo, dopo la trasformazione della monarchia inglese in un regime parlamentare, è una pura emanazione del Parlamento di cui è, o perlomeno dovrebbe essere, la *melior pars*, di norma guidato dal *leader that commands a Majority in the Commons*, Camera di cui quindi gode la completa fiducia.

Inoltre F. Savastano, *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai trattati*, (G. Giappichelli), Roma, 2011, 64-72.

³¹ A. Blick, R. Gordon, *Using the Prerogative for Major Constitutional Change: The United Kingdom Constitution and Article 50 of the Treaty on European Union*, (The Constitution Society), London, (19 Luglio 2016), 23.

6. La *Miller II*: alcuni cenni sulla *prorogation*: contenuti e precedenti storici

La sentenza *R(on the application of Miller) v The Prime Minister, Cherry and others v Advocate general for Scotland* [2019] UKSC 41, meglio nota come *Miller II*, ha ad oggetto, come la *Miller I*, l'esercizio di un potere di prerogativa, ma in un ambito del tutto diverso da quello della politica estera, vale a dire il potere *to prorogue the Parliament*, dove il verbo *to prorogue* va assunto non nel significato di prorogare, ma in quello di rimandare, rinviare. La *prorogation*, talvolta superficialmente tradotta come sospensione, è un fenomeno giuridico che meglio potrebbe descriversi come “completa chiusura temporanea” del Parlamento, o anche come “temporanea interruzione di tutti i lavori” del Parlamento.

Con la *prorogation* si chiude una sessione del Parlamento (per solito annuale) allo scopo di aprirne una nuova ovvero anche si chiude la sessione che precede lo scioglimento del Parlamento. Il suo principale effetto è quello di mettere fine a tutti i procedimenti pendenti in ambedue le Camere, facendo anche decadere tutti i progetti o disegni di legge, pur se esistono alcuni meccanismi, ove vi sia una volontà politica in tal senso, per “ripescare” alcuni di essi, in modo tale che non debbano ricominciare da capo l'*iter* di approvazione.

Nel periodo di *prorogation* nessuna legge può quindi essere discussa o approvata, nessuna interrogazione può essere avanzata nei confronti dei Ministri o del Primo ministro e le Commissioni parlamentari cessano di funzionare. Di norma prima che inizi la *prorogation* viene previsto un breve periodo, cosiddetto “*wash up period*”, per consentire l'approvazione dei progetti di legge in procinto di completare il percorso parlamentare. Insomma la *prorogation* è una vera e propria “completa chiusura temporanea” di entrambe le Camere, che cessano da qualunque funzione fino all'apertura della nuova sessione che inizia con il *Queen's speech* alla Camera dei Comuni che, come noto, illustra il programma del Governo per la sessione che sta per iniziare (seguito da una discussione di circa sei giorni e la cui approvazione viene tradizionalmente considerata come una sorta di voto di fiducia).

La *prorogation*, come potere di prerogativa, è stato più volte riconosciuto dalla legge. La recente *Fixed-term Parliaments Act 2011*, che ha regolato e limitato il potere di scioglimento della Camera dei Comuni, ha espressamente previsto alla Sezione 6(1): «*This Act not affect Her Majesty's power to prorogue Parliaments*», ossia che la sua approvazione non avrebbe determinato alcuna modifica al potere riconosciuto al Monarca di procedere alla *prorogation*.

Quanto alle altre leggi, in successione storica, si possono citare la *Succession to the Crown Act 1707* con cui è stato riconosciuto alla Regina Anna e ai suoi eredi e successori il potere *to prorogue Parliament*; la *Meeting of Parliament Act 1797* con cui si è previsto che il Monarca possa abbreviare il periodo di *prorogation*, notificando al Parlamento una comunicazione di nuova convocazione; la *Prorogation Act 1867* avente per scopo quello di semplificare le procedure da seguire per disporre la *prorogation*, quando il Parlamento si

trova già in un periodo di sospensione delle proprie attività; il *Reserve Forces Act 1996*, Sezione 52(8) e il *Civil Contingencies Act 2004*, Sezione 28, che contengono disposizioni dirette a limitare la durata della *prorogation* quando ricorrano determinate specifiche circostanze; da ultimo la *Northern Ireland Act 2019* che prevede un'estensione del periodo per formare il Governo in Irlanda del Nord, stabilendo un complesso meccanismo procedurale che richiede, in determinati casi, un diretto pronunciamento del Parlamento, autorizzando il Monarca, nel caso in cui il Parlamento *stands prorogued or adjourned*, a convocarlo ai sensi del già ricordato *Meeting of Parliament Act 1797*.

Si noti che con nessuna di queste leggi il Parlamento è mai intervenuto per disciplinare o limitare il potere di disporre la *prorogation*.

Ovviamente questo singolare istituto del diritto parlamentare inglese (e di molti Paesi del *Commonwealth* che lo hanno derivato dal diritto inglese) è del tutto diverso da quello dello scioglimento delle Camere che è finalizzato non a chiudere una sessione, ma a rinnovare l'intera Camera dei Comuni, attraverso nuove elezioni generali. Più sottile la distinzione con l'*adjournment* (aggiornamento) che, come noto, può essere disposto da un giorno all'altro, ovvero da una settimana all'altra o anche per più tempo, comportando la sospensione (*recess*) dei lavori parlamentari, come ad esempio nel periodo di Natale o per Pasqua o per le vacanze estive o, in casi particolari, come è per quella che viene annualmente disposta per tre settimane fra le ultime due settimane di Settembre e la prima settimana di Ottobre, in concomitanza con lo svolgimento dei congressi dei partiti, abitualmente fissati in quel periodo.

Tuttavia, il Parlamento quando *stands adjourned or in recess*, sebbene in misura ridotta, continua a funzionare, in particolare potendo le Commissioni parlamentari continuare le loro inchieste, condurre indagini sui Ministri e porre agli stessi interrogazioni scritte.

Vi è dunque una differenza sostanziale tra quando il Parlamento *is prorogued* e quando invece aggiorna o sospende i lavori.

Come già sottolineato, questa singolare "completa chiusura temporanea" del Parlamento non è mai stata disciplinata con legge, ragione per la quale non ha mai seguito schemi prefissati, variando, nel corso dei secoli, sia gli scopi del suo utilizzo sia la sua durata che non è mai stata astretta da alcuna regola.

Per vero nella dottrina inglese si tende a distinguere la *prorogation* in base al periodo storico, tracciando una chiara linea di demarcazione tra quella che viene definita *pre-democratic era*, che si chiude con il XIX secolo ed il periodo successivo, a partire dagli inizi del 1900, ma si tratta di una distinzione che è utile e interessante soprattutto per seguirne l'evoluzione storica e politica, essendo rimasto il quadro giuridico caratterizzato dall'assenza di regole vincolanti.

Molti ed estremamente suggestivi sono i casi di *prorogation* che si incontrano nella lunga storia del Parlamento inglese.

Senza alcuna pretesa di completezza, tra le più risalenti si può accennare alla *prorogation* decisa dalla regina Elisabetta I nel 1578, che interruppe temporaneamente l'attività del Parlamento per evitare un dibattito pubblico su di un suo potenziale spasimante, Francesco, duca di Alençon, oppure a quella disposta da Giacomo VI per cercare di limitare la diffusione, anche a Corte, del contagio dovuto ad un'epidemia di tifo scoppiata a Londra.

Molto più nota è la *prorogation* decisa da Carlo I in un periodo di burrascosi rapporti con il Parlamento. Nel 1626 questo Sovrano aveva tentato di stabilire una tassa, eufemisticamente chiamata "prestito forzoso", senza aver ottenuto il preventivo consenso del Parlamento. Così quando nel 1628 convocò di nuovo il Parlamento, questo si dimostrò disposto a votare ulteriori finanziamenti alla Corona solo se il Re avesse accettato la famosissima *Petition of Right*, una carta che poneva limitazioni ai poteri del Re, escludendo in particolare che il Monarca potesse imporre una qualsiasi tassa senza il previo assenso del Parlamento. Carlo I, concesso quanto necessario per ottenere nuovi fondi, nel 1629 si affrettò *to prorogue Parliament*, chiudendone la seduta.

Relative ad un periodo altrettanto tormentato, sono le *prorogation* che vanno dal 1678 al 1681, sotto quella che è passata alla storia come *Exclusion Crisis*.³²

Aveva invece lo scopo di evitare disordini politici uno dei più eclatanti episodi di *prorogation* avvenuto durante il regno di Giorgio IV, in un momento in cui una sollevazione nazionale, a detta di molti, sembrava ormai imminente.³³

Un altro, forse ancor più clamoroso, episodio di *prorogation* è quello avvenuto, per intervento del re Guglielmo IV, nel 1831 durante la dura lotta per la riforma del Parlamento.³⁴

³² Il Re Carlo II una prima volta interruppe i lavori parlamentari nel Dicembre 1679, onde impedire la messa in stato di accusa del Conte di Danby. Sciolto in Gennaio quel Parlamento (*Cavalier Parliament*) ne convocò uno nuovo, *Habeas Corpus Parliament*, che venne a sua volta *prorogued* nel Maggio 1679 per evitare che approvasse l'*Exclusion Bill*, ossia un progetto di legge che escludeva dalla successione al trono l'allora duca di York Giacomo II. Il successivo Parlamento, riunito per la prima volta nell'Ottobre del 1680, venne *prorogued* il 10 Gennaio 1681 con lo scopo di precludere che potesse mettere in stato di accusa taluni giudici vicini alla Corona.

³³ Il governo conservatore di Lord Liverpool si era reso molto impopolare, sostenendo il tentativo del Re Giorgio IV di divorziare dalla regina Carolina, separata e adultera, acconsentendo a farla mettere sotto processo dalla Camera dei Lords. Questo perché, durante il processo, era emerso che anche i comportamenti tenuti dal Re erano dissoluti e promiscui e una enorme ondata di simpatia popolare, abilmente manovrata dai politici *Whig* più in vista e da molte donne attiviste nel campo riformista, aveva investito la Regina. Apparve così chiaro che il *Bill of Pains and Penalties* (progetto di legge sulle pene e sulle punizioni), presentato alla Camera dei Comuni in odio alla Regina, non sarebbe mai stato approvato. Volendo impedire che l'intera vicenda potesse condurre ad una inchiesta rigorosa, così come reclamata dal popolo, sul Governo e sulle interferenze reali per promuovere il processo alla Regina, il Parlamento venne *prorogued* in modo tanto avventato e senza precedenti da suscitare veementi proteste, sottolineandosi proprio come l'unico scopo di questa misura era quello di smorzare la montante indignazione popolare suscitata dall'ingiusta persecuzione della Regina.

³⁴ Avendo perso un voto chiave ai Comuni e la stessa fiducia del Parlamento il Governo *Whig* favorevole alla riforma presentò le proprie dimissioni al re Guglielmo IV che tuttavia non volle accettarle, temendo una forte reazione popolare, nel caso in cui il futuro governo fosse stato meno impegnato in senso riformista, decidendosi piuttosto a disporre la *prorogation* del Parlamento. Tuttavia il partito antiriforma, molto forte alla Camera dei Lords, premeva perché il Parlamento continuasse la legislatura, spingendosi a voler far approvare una formale mozione (*address*), con cui si

Un caso di *prorogation*, che avrebbe una qualche analogia con quello attuale, secondo la ricostruzione prevalentemente fattane, è quello occorso nel 1838 quando il Governo *Whig* di minoranza, guidato da Lord Melbourne, chiese al Sovrano di interrompere i lavori del Parlamento per sei mesi allo scopo di imbavagliare la maggioranza che criticava duramente la condotta governativa, considerata assolutamente fallimentare, sia nel contrastare un'insurrezione scoppiata nella provincia del Canada inferiore, sia con riguardo allo scoppio in patria della rivolta dei Cartisti, sia sul coinvolgimento britannico nella guerra afghana.

Ancora una volta con il preciso scopo di evitare continue tensioni con il Parlamento, si fece ricorso alla *prorogation* nel pieno della terribile crisi economica innescata dalle contestatissime leggi sul mais (*corn laws*) che si sosteneva avessero ridotto alla fame la gran parte della popolazione inglese. Disposta dalla Regina, su richiesta dell'allora primo ministro Sir Robert Peel, per il periodo 7 Ottobre 1841 – 3 Febbraio 1842, questa lunga chiusura del Parlamento, sin da quando era stata ventilata nel Settembre 1841, era stata avversata attraverso pubblici incontri, petizioni, accessi dibattiti, chiedendosi che il Parlamento rimanesse in sessione per affrontare i problemi che le leggi sul mais avevano prodotto.

Connotate dall'essere avvenute in periodi di crisi gravissima furono altre due *prorogation*, quella del 1848, mentre infuriavano la ribellione irlandese e le rivolte Cartiste, e quella del 1854 con sul proscenio la disastrosa partecipazione inglese alla guerra di Crimea.

Altrettanto lunghe, come quella del 1838, della durata di sei mesi, furono ambedue le *prorogation* fortemente volute dall'allora primo ministro Lord Derby durante i suoi Ministeri 1858-1859 e 1866-1868, ambedue connotati dall'essere governi di minoranza. È un giudizio storico condiviso che tali prolungate interruzioni dell'attività parlamentare furono richieste essenzialmente per protrarre la vita di ambedue i ricordati Ministeri che diversamente non sarebbero mai durati così a lungo.

Senza insistere oltre su questa rassegna di *prorogation* ottocentesche vale la pena di sottolineare, come acutamente messo in luce dalla dottrina, che esse si caratterizzano per tre fattori: un notevole coinvolgimento popolare, essendo la scelta *to prorogue* una decisione che dagli organi di governo rifluiva nei pubblici dibattiti, accendendo lo scontro politico; la lunga durata, difficilmente immaginabile attualmente, anche di molti mesi, utilizzata soprattutto dai governi di minoranza per garantirsi ampi

chiedeva al Sovrano di non far luogo alla *prorogation*, sostenendo che un tale passo avrebbe messo in pericolo la Corona e lo Stato. Il re Guglielmo, resosi conto che gli *official commissioners* inviati *to prorogue Parliament* sarebbero stati fatti aspettare finché la mozione da inviare al Re non fosse stata approvata, ordinò di far immediatamente preparare la carrozza per andare lui stesso in Parlamento a fare il discorso per la *prorogation* (si dice che alla replica dei valletti che per attorcigliare le criniere dei cavalli ci sarebbero volute cinque ore, il Re minacciò di prendere una carrozza di pubblico servizio). Il gesto del Sovrano e il suo discorso furono accolti con un tale entusiasmo popolare che il successivo scioglimento del Parlamento apparve una decisione del tutto naturale, confortata poi dal risultato elettorale che diede una solida maggioranza parlamentare al partito pro-riforma.

margini di sopravvivenza; il loro non infrequente utilizzo per decantare le più aspre contrapposizioni politiche in momenti particolarmente gravi di crisi. Aspetto quest'ultimo che potrebbe apparire assai singolare, se si considera la natura di *government by discussion* del regime parlamentare e che invece emerge con una certa evidenza da una attenta analisi storica che dimostra come proprio l'interruzione della vita parlamentare abbia aiutato «ad assicurare stabilità e solidarietà durante alcuni momenti chiave» delle vicende politiche inglesi.³⁵

Vale altresì la pena di segnalare come le *prorogation* antecedenti al XX secolo rispondano agli scopi più diversi e, per quanto molte volte giudicate *unconstitutionals* da coloro che le osteggiavano, non sono mai state considerate estranee alla forma di governo inglese, tanto che il Parlamento, neppure di fronte a interruzioni di sei mesi, ha mai avanzato una proposta di legge per disciplinarne gli scopi, la durata e le modalità di esercizio.

Tuttavia, come accennato, la dottrina tende a porre una chiara linea di demarcazione fra le *prorogation* ottocentesche e quelle del XX secolo e questo per una pluralità di ragioni. In primo luogo perché la profonda riforma avvenuta nel primo quindicennio del 1900 con il depotenziamento dei poteri della Camera dei Pari (eliminazione del potere di veto sulle leggi, previsione che il Primo Ministro dovesse essere un membro della Camera dei Comuni, possibilità di leggi monocamerale) avrebbe dato una spinta decisiva all'affermarsi del *one party government* non dovendo più il Primo Ministro cercare di garantirsi una maggioranza anche nella Camera non elettiva.

Secondariamente perché il consolidamento del tendenziale monismo della forma di governo parlamentare inglese avrebbe ridotto la necessità di utilizzare la *prorogation* per scopi non altrimenti ottenibili mediante il ricorso alla disciplina di partito, sebbene non siano mancate *prorogation* il cui scopo sia stato diverso da quello di mera chiusura di una sessione per aprirne un'altra.

In terzo luogo perché sin dall'ultimo scorcio del 1800, come affermato dal giurista Joseph Redlich nel 1903, la temporanea chiusura del Parlamento sarebbe stata ormai «limitata dalle regole convenzionali che nel loro insieme costituiscono il sistema del governo parlamentare», in virtù delle quali la *prorogation* avrebbe dovuto «configurarsi come un atto responsabile del *Cabinet* che deve trovare il suo sostegno nell'approvazione della maggioranza della Camera dei Comuni».³⁶

³⁵ Per una interessante carrellata di casi di *prorogation* nell'esperienza costituzionale inglese e per le acute considerazioni qui richiamate, P. Salmon, *Prorogation gallery*, 29 Agosto 2019, reperibile all'indirizzo: <https://www.the-tls.co.uk/articles/public/prorogation-gallery/>. La citazione è a p. 6. Per un resoconto più accurato delle vicende storiche all'interno delle quali questi episodi si sono inseriti si può rinviare ad un classico: F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, (Cambridge University Press), Cambridge, (1^a ed. 1908), 1919, 4^a ristampa, 248 ss.

³⁶ Regola che risulterebbe confermata dalla prassi parlamentare, come dimostrerebbe un episodio del Dicembre del 1922, quando al parlamentare ribelle del partito laburista George Lansbury – che sosteneva che la Camera dei Comuni, di fronte all'urgenza di adottare misure in favore dei disoccupati, avrebbe dovuto opporsi alla decisione *to be prorogued* – venne risposto che non ci sarebbe stato «nulla di meno costituzionale che se il Re, su avviso della minoranza

Questo ovviamente non significa che la *prorogation* nel secolo scorso abbia assunto un carattere, per così dire, amministrativo, di strumento il cui scopo è puramente quello di chiudere una sessione parlamentare. Quest'interpretazione infatti non è vera né da un punto di vista giuridico, né da un punto di vista storico. Si consideri in proposito che l'effetto tipico della *prorogation* di far decadere tutti i disegni di legge in corso, liberando così il calendario dei lavori parlamentari, ha una connotazione intrinsecamente politica, permettendo al Governo, quando lo ritenga necessario, di evitare che *Bills* sgraditi possano continuare il proprio *iter* di approvazione. Inoltre, anche nel XX secolo, non sono mancati episodi di *prorogation* motivati da specifici intenti politici diversi e ulteriori rispetto a quello di interrompere una sessione.

Molto famoso è il caso dell'approvazione della *Parliament Act 1949*, fortemente voluta dal governo laburista del primo ministro Clement Attlee per indebolire ulteriormente le prerogative della Camera dei Pari che, a quel momento, si opponeva fermamente al proseguimento del piano di nazionalizzazioni dallo stesso intrapreso.³⁷

Più recente e molto discusso è stato pure il caso della *prorogation* voluta dal primo ministro conservatore John Major il quale anziché attendere l'8 Aprile 1997, data in cui si prevedeva sarebbe dovuta terminare la sessione in vista della naturale fine della legislatura, dispose, con somma urgenza, la *prorogation* del Parlamento il 21 Marzo 1997, anticipandone così la chiusura di 17 giorni onde rimandare a dopo le elezioni la pubblicazione di uno scottante rapporto parlamentare (ed ovviamente anche il conseguente imbarazzante dibattito) per l'incriminazione, per reati di corruzione, di alcuni importanti membri della Camera dei Comuni, come Neil Hamilton, appartenenti al suo partito.

Insomma anche nel 1900, sebbene ridotti di numero, non sono mancati casi di *prorogation* il cui tratto essenziale è stato quello dell'ampia discrezionalità politica del Primo Ministro, peraltro mai formalmente censurata dal Parlamento, al di là delle energiche proteste, come quelle levate dai laburisti nel 1997.

Quanto poi alla durata delle *prorogation* non si riscontra in realtà alcuna regola, anche a considerare il solo periodo che va dal 1900 ad oggi.

Così nei giorni che precedettero lo scoppio della prima guerra mondiale ci si trova di fronte ad una lunghissima *prorogation* di quasi sei mesi dal 15/08/1913 al 10/02/1914; altre due di quasi due mesi in pieno conflitto dal 18/09/1914 all'11/11/1914 e dal 22/12/1916 al 07/02/1917; altre *prorogation* di quasi

rappresentata da lui e dai suoi amici» di partito, non avesse dato seguito alla richiesta di *prorogation*. Così P. Salmon, *Prorogation gallery*, cit., 6.

³⁷ La *Parliament Act 1911*, infatti se è vero che consentiva l'adozione di leggi monocamerali, approvate cioè dalla sola Camera dei Comuni, nondimeno riconosceva ai *Lords* il potere di ritardare la deliberazione di una legge per tre sessioni nello spazio di due anni. Così per superare l'ostruzionismo dei *Lords* che avevano bloccato quella che sarebbe divenuta la *Parliament Act 1949*, Attlee dispose una prima *prorogation*, di un solo giorno, dal 13 al 14 Settembre 1948, una seconda, della stessa durata, nel successivo mese di Ottobre, dal 25 al 26, e poi reintrodusse il contestato disegno di legge perché venisse approvato dalla sola Camera bassa.

due mesi vi sono state nel 1919-1920 (23/12/1919-10/02/1920) e nel 1920-1921 (23/12/1920-15/02/1921), come pure nel 1925-1926 (22/12/1925-02/02/1926). Nel 1928 ve ne è stata una di quasi tre mesi (03/08/1928-06/11/1928) e negli anni seguenti ve ne sono molte altre di simile durata. Durante il secondo conflitto mondiale le *prorogation* sono state praticamente tutte di un solo giorno. Nel 1949 ve ne è stata una di quasi due mesi dal 16/12/1949 al 03/02/1950, seguita dallo scioglimento delle Camere. Negli anni successivi la durata media delle *prorogation* è stata di 5-7 giorni. Dal 1980 ad oggi, tuttavia, vi sono stati cinque casi di durata superiore ai dieci giorni: dal 05/11/1993 al 18/11/1993; dal 03/11/1994 al 16/11/1994; dal 21/03/1997 all'8/04/1997; dal 30/10/2007 al 15/11/2007; dal 25/04/2013 all'8/05/2013 ed uno di durata di 21 giorni dal 14/05/2014 al 04/06/2014.³⁸

Insomma come dimostrano questi dati, anche a considerare gli ultimi centovent'anni, non si possono ricavare elementi che facciano supporre lo stabilirsi di alcuna specifica regola sulla durata della *prorogation*, neppure di tipo convenzionale.

Il fatto che negli ultimi cinquant'anni le *prorogation* abbiano mediamente avuto una durata inferiore ai dieci giorni costituisce un elemento puramente fattuale sia perché non è stata sempre rispettata, sia perché può agevolmente spiegarsi con la considerazione che la durata della *prorogation* è un elemento flessibile, dipendendo dalle circostanze di fatto e politiche che la determinano. Unico elemento convenzionale rimarrebbe la regola più sopra richiamata secondo la quale la *prorogation* per essere disposta, dovrebbe godere del consenso della maggioranza della Camera dei Comuni.

Regola che tuttavia *is not legally enforceable*, e la cui violazione non può che avere una sanzione politica, rimessa alla libera determinazione degli organi per mezzo dei quali si esprime la sovranità politica, ossia appunto il Parlamento e il Governo.

Certo è vero, se le ricerche fatte sono esatte, che dagli inizi del 1900 non si registrano *prorogation* disposte da governi di minoranza o da governi con maggioranze cosiddette impiccate o da governi con un forte dissenso interno, allo scopo di sterilizzare l'azione di eventuali maggioranze trasversali, ma questo non vuol affatto dire che un uso della *prorogation* come possibile *tool* a disposizione del governo per risolvere un eventuale conflitto, avrebbe potuto dirsi eliminato dall'esperienza parlamentare inglese, non essendo mai stato oggetto di una specifica preclusione legislativa. Né può ritenersi incompatibile con il regime parlamentare, potendosi anzi instaurare un certo parallelismo fra lo scioglimento delle Camere richiesto da un governo che ha ricevuto una mozione di sfiducia e la *prorogation* voluta per bloccare temporaneamente l'opposizione parlamentare al Governo.

³⁸ Per tutti i dati sopra indicati si veda M. Purvis, *Lengths of prorogation since 1900*, House of Lords Library, 2019, reperibile all'indirizzo internet: [https://researchbriefings.parliament.uk/Research Briefing/Summary/LLN-2019-0111](https://researchbriefings.parliament.uk/Research%20Briefing/Summary/LLN-2019-0111).

Ambedue infatti si presentano come strumenti idonei a sterilizzare l'azione di eventuali eterogenee maggioranze formatesi in Parlamento.

Il Governo, nel primo caso, chiedendo ai cittadini, attraverso il voto, di risolvere il conflitto, nel secondo aprendo dei canali politici extraparlamentari di accomodamento.

Vero è, come noto, che la *Fixed-Term Parliaments Act 2011*, ha sostanzialmente cancellato la possibilità per il governo, in caso di sfiducia, di chiedere lo scioglimento dei Comuni – conseguendo il detto scioglimento esclusivamente alla mancata approvazione di una mozione di fiducia allo scadere del quattordicesimo giorno successivo all'approvazione della mozione di sfiducia (Sezione 2(1)) – altrettanto vero è, però, che tale legge non ha in alcun modo attinto il potere di interrompere temporaneamente tutti i lavori del Parlamento, disponendo espressamente nella Sezione 6(1), come già ricordato: «*This Act not affect Her Majesty's power to prorogue Parliament*», vale a dire non ha modificato quello che teoricamente e storicamente ha funzionato e può funzionare come un *tool* con cui il governo, in modo particolare ove si tratti di un governo di minoranza o di un governo con una maggioranza esigua, o di un governo che non ha la maggioranza per sostenere alcune questioni a causa della presenza di un nutrito numero di *backbenchers*, può tentare di risolvere un conflitto con i suoi oppositori per portare a casa i risultati attesi.³⁹ Beninteso rimanendo a disposizione di costoro, prima o dopo la *prorogation*, la possibilità di sfiduciare il Governo, ingaggiandone la responsabilità politica.

7. I fatti che hanno originato la vicenda giudiziaria oggetto della pronuncia

Dopo il rinvio, deliberato nell'Aprile del corrente anno, dell'uscita dall'U.E., posticipata al 31/10/2019, dopo che nei mesi successivi per ben tre volte l'accordo intervenuto tra Regno Unito e U.E. per un'uscita ordinata dall'Unione europea era stato bocciato dalla Camera dei Comuni, il primo ministro Theresa May

³⁹ Si veda in senso conforme un recente episodio verificatosi in Canada. Paese in cui, sulla scorta dell'esperienza inglese, nessun dubbio si è mai nutrito sulla natura tradizionalmente politica della *prorogation*. Agli inizi del Dicembre 2008, la situazione per il secondo governo di Stephen Harper si era fatta davvero terribile. Infatti, sebbene avesse vinto le elezioni del 14 ottobre dello stesso anno, il suo partito, ossia il partito conservatore, non era riuscito a ottenere la maggioranza. Harper aveva così dovuto formare un governo di minoranza. Tuttavia, nei pochi giorni trascorsi da quando era stato riunito il nuovo Parlamento, Harper con alcune sue infelici scelte e dichiarazioni era riuscito a coalizzare le forze di opposizione, al punto che le stesse mostravano l'intenzione di sconfiggere il suo governo con un voto alla Camera dei Comuni, per formare un governo di coalizione e sostituire i conservatori. Harper, però, invece di spingere per nuove elezioni, nel tentativo di ottenere un rinnovato mandato elettorale, chiese al Governatore generale *to prorogue Parliament*. Questi aderì alla richiesta adottando la conseguente *Proclamation*. La prima sessione del 40° Parlamento canadese si concluse quindi solo 13 giorni dopo l'inizio. Benchè nella storia canadese, solo una volta, un Primo Ministro avesse chiesto la *prorogation* per evitare la sconfitta derivante da un voto negativo dei Comuni, la stessa è stata ritenuta coerente con il regime parlamentare vigente, corrispondendo al suo uso originale da parte del sovrano, essendo stata usata nei secoli passati per ragioni analoghe: evitare sia l'inconveniente e il costo di nuove elezioni sia nel contempo l'imbarazzo e la possibile sconfitta, ove fossero proseguiti i lavori parlamentari. Per queste notizie e per alcune conseguenti considerazioni C. Davison, *Prorogation: A Powerful Tool Forged by History*, in *LawNow* 34, n.2, reperibile all'indirizzo internet <https://www.lawnow.org/prorogation-forged-by-history/>.

il 7 Giugno 2019 si dimetteva dall'incarico di *leader* del partito conservatore. Si apriva così la strada per la sua successione anche a *Downing Street*, visto che, come noto, in forza di una regola politica non scritta, il Primo Ministro è il *leader* del partito che ha la maggioranza ai Comuni.

Nella breve campagna elettorale per la *leadership* del partito conservatore che ne è seguita, è emerso il problema della *prorogation* del Parlamento, che era in sessione da due anni, dal 21 Giugno 2017, una delle sessioni più lunghe dell'ultimo secolo, non essendosi escluso da più di un candidato, compreso *Rt. Hon.* Boris Johnson, di farvi ricorso. Divenuto *leader* dei conservatori il 23 Luglio 2019, il giorno dopo, a seguito delle dimissioni della May, Boris Johnson assumeva anche la carica di Primo Ministro.

Il 25 Luglio il Parlamento si aggiornava per la pausa estiva fino al 3 Settembre 2019. In data 13 Agosto 2019 la Camera dei Comuni pubblicava un documento informativo (No 7960 del 13 Agosto 2019) sul calendario della *Brexit* in cui si prevedeva la consueta sospensione dei lavori parlamentari dal 15 Settembre 2019 ai primi giorni di Ottobre 2019, in concomitanza con gli annuali congressi dei principali partiti britannici.

In data 15/08/2019 un documento intitolato *Ending the Session* veniva sottoposto al primo ministro Boris Johnson dal direttore degli Affari legislativi di *Downing Street*, sig.ra Nikki Da Costa. In questo documento si suggeriva di disporre la *prorogation* dal 09-12 Settembre 2019 al 14 Ottobre 2019 sulla base di una pluralità di considerazioni.

Il primo luogo veniva richiamata la necessità e l'urgenza di chiudere la sessione visto che, stante la sua lunghissima durata, tutti i progetti di legge che avevano costituito l'agenda di governo o erano stati approvati o erano in pausa in attesa della prossima sessione.

Secondariamente si segnalava che la determinazione del periodo 9/12 Settembre-14 Ottobre teneva conto di una serie di fattori: dal ritorno del Parlamento, al termine della pausa estiva, previsto per il 3 Settembre, avrebbero dovuto contarsi dai 4 ai 6 giorni per l'approvazione dei disegni di legge in fase di deliberazione. Da metà Settembre ai primi di Ottobre la disposta *prorogation* avrebbe coinciso con il periodo di sospensione dei lavori parlamentari previsto in concomitanza con i congressi dei partiti. Mentre appariva sconsigliabile mettere il tradizionale *Queen's Speech* della Regina di apertura della nuova sessione l'8 o il 9/10/2019 perché il voto su di esso, abitualmente previsto dopo sei giorni di dibattito, sarebbe caduto prima della riunione del Consiglio della U.E. (calendarizzata per il 17-18 Ottobre) in cui si sarebbe dovuto decidere sull'esito dei negoziati fra il Regno Unito e l'Unione europea, sarebbe cioè caduto prima di poter vedere i risultati del detto negoziato. In ogni caso la *prorogation* dal 9/12 Settembre al 14 Ottobre avrebbe fatto perdere al Parlamento soltanto sette *calendar days* (che sono i giorni in cui il Parlamento è effettivamente in seduta).

Il 28 Agosto 2019 in un *Privy Council* tenuto presso il castello di Balmoral, formalmente su consiglio del *Privy Council*, sostanzialmente su proposta del Primo Ministro, la regina Elisabetta II disponeva la *prorogation* del Parlamento dal 9/12 Settembre al 14 Ottobre 2019. Due giorni dopo tuttavia, il 30 Agosto 2019, il primo ministro Johnson rilasciava un'intervista a *Sky News* in cui sosteneva che «più i nostri amici e *partners* hanno come retropensiero che la *Brexit* possa essere bloccata, che il Regno Unito possa essere tenuto dentro (*l'Unione*) dal Parlamento, meno sono disposti a darci l'accordo di cui abbiamo bisogno ed è per questo che io spero che i membri del Parlamento lasceranno che il Regno Unito faccia un accordo ...».

Intervista che scatenava le proteste sia di parte dell'opinione pubblica sia della maggioranza dei membri della Camera dei Comuni, visto che una ventina di deputati conservatori, già prima, si erano schierati con l'opposizione a favore di un'uscita con accordo, in evidente contrasto con il Primo Ministro (che invece più volte aveva affermato che il 31 Ottobre la Gran Bretagna sarebbe uscita *with or without deal*), per i quali la stessa aveva reso palese che la vera ragione della *prorogation* era quella di mettere fuori gioco il Parlamento, impedendogli qualsiasi iniziativa durante i negoziati per la conclusione dell'accordo, allo scopo di metterlo di fronte al fatto compiuto.

Alla ripresa dei lavori parlamentari, in data 03 Settembre 2019, veniva così approvata, su proposta del deputato conservatore Sir Oliver Letwin, una mozione *to take control of Order Paper*. Mutato il calendario dei lavori il giorno 4 Settembre veniva proposto e approvato dalla Camera dei Comuni un disegno di legge per impedire che il 31/10/2019 il Regno Unito potesse uscire senza accordo dall'Unione europea. Disegno di legge che il giorno seguente veniva deliberato senza modifiche dalla *House of Lords* e che otteneva il *Royal Assent* il 09/09/2019, divenendo la *European Union (Withdrawal) (No 2) Act 2019*.

Nelle medesime date del 04 e del 09 Settembre 2019 il primo ministro Johnson tentava vanamente di far passare una mozione per sciogliere i Comuni ed andare a nuove elezioni generali. Mozione che, ai sensi della *Fixed-Term Parliaments Act 2011*, avrebbe dovuto ottenere il voto dei 2/3 della Camera dei Comuni e che invece incontrava la ferma opposizione del partito laburista e degli stessi *rebels* conservatori, il cui disegno era quello di evitare a tutti i costi le elezioni prima del 31/10/2019.

Ragione per la quale nessuna forza politica era intenzionata a ingaggiare la responsabilità politica del Governo, presentando una formale mozione di sfiducia.

Peraltro, non essendo inutile segnalare che, pur di fronte ad una *prorogation* ritenuta odiosa (un oltraggio secondo lo *speaker* dei Comuni John Bercow), contro un Governo ormai di minoranza, il Parlamento non faceva alcun passo formale per bloccarla: né approvava una legge in tal senso, pur avendone il tempo come dimostrato dall'approvazione della legge anti *no-deal* poco sopra citata; neppure – utilizzando una via assai più semplice di quella della legge – si preoccupava di mettere all'ordine del giorno la deliberazione

di un *humble address* da inviare alla Corona, richiedendosi la revoca o l'annullamento della disposta *prorogation*. Comunicazione che, come da tradizione, avrebbe conseguito l'effetto richiesto.⁴⁰

In un contesto caratterizzato sia dalla rapidissima approvazione della legge anti *no-deal* sia, verosimilmente a seguito di ciò, dalla caduta di uno specifico interesse a bloccare la *prorogation*, anche perché di lì a poco sarebbero cominciate le attività congressuali dei partiti, sia dall'evidente volontà di non impegnare la responsabilità politica del governo per non andare rapidamente a elezioni anticipate, come già in precedenza, da un lato la sig.ra Gina Miller innanzi la *High Court of England and Wales* in Inghilterra, dall'altro la sig.ra Joanna Cherry MP ed altri, innanzi alla *Court of Session* in Scozia, ambedue sostenute nel corso del giudizio da numerosi interventi *ad adiuvandum* tra cui spicca quello dell'*ex* primo ministro John Major (lo stesso che aveva chiuso il Parlamento per evitare qualsiasi decisione su un grave scandalo per corruzione), introducevano due distinti ricorsi per *judicial review*, allo scopo di far dichiarare illegale l'*advice* del Primo Ministro sulla cui base era stata disposta dalla Regina la *prorogation*. Di questi il primo veniva rigettato dalla *Divisional Court*, il secondo, dapprima rigettato dalla *Outer Court* della *Court of Session*, veniva successivamente accolto dalla *Inner Court* della stessa Corte.⁴¹ Decisioni ambedue appellate dalle parti rispettivamente soccombenti, innanzi alla Corte suprema del Regno Unito.

8. Gli argomenti avanzati dai ricorrenti e dalla dottrina per sostenere l'illegalità della disposta *prorogation*

Nell'impugnare l'*advice* del Primo Ministro, i ricorrenti ne hanno lamentato l'illegittimità sotto due profili: il perverso scopo perseguito identificabile in quello di impedire al Parlamento di svolgere le sue funzioni legislative e di controllo politico, con l'intento di frustrarne la capacità di bloccare una eventuale *Brexit* senza accordo; l'eccessiva durata della *prorogation*, spiegabile soltanto nell'ottica del perseguimento della predetta illegale finalità.

La costruzione giuridica da essi prospettata per sostenerne l'illegalità è nel suo complesso abbastanza lineare. La stessa si basa da un lato su una novellata estensiva interpretazione del principio della sovranità

⁴⁰ Si rammenti, a titolo d'esempio, il caso in precedenza citato del re Guglielmo IV che si precipitò in Parlamento per disporre la *prorogation*, prima che la *House of Lords* approvasse un formale *address* per chiederne la revoca.

⁴¹ Per completezza va detto che già il 30 Luglio 2019, prima che il Governo facesse un qualsiasi passo per chiedere la *prorogation* e quasi un mese prima che la Regina, il 28 Agosto, firmasse l'*Order in Council* con cui la stessa è stata poi disposta, un gruppo di 75 deputati, sig.ra Cherry inclusa, appartenenti a tutti i partiti, e numerosi membri della Camera dei Pari avevano introdotto presso la *Court of Session* una *petition*, chiedendo un provvedimento cautelare allo scopo di impedirli. Ricorso più volte riproposto prima del 28 Agosto e più volte respinto, ancora in data 23 e 27 Agosto, osservandosi che era ipotetico e prematuro e che allo stato non c'era alcun ragionevole timore che il Governo intendesse chiudere il Parlamento con l'intenzione di negare prima del 31 Ottobre una qualsiasi ulteriore valutazione parlamentare sull'uscita dall'U.E. Tutto questo dà la misura della volontà di una certa parte politica di trasferire lo scontro politico nelle aule di giustizia, evidentemente con ben riposte speranze, visto che il potere giudiziario, ai suoi massimi livelli, *Inner House* e Corte suprema, hanno accolto le istanze presentate, mentre i giudici di prime cure le avevano respinte.

parlamentare (più ampia di quella, a cui si è fatto cenno all'inizio del presente lavoro, abitualmente e pacificamente accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza), fino a farvi rientrare la mera possibilità per il Parlamento di adottare una qualsiasi legge ritenuta opportuna. Sicchè sarebbe illegale qualsiasi esercizio del potere di prerogativa *in order to prevent or impede Parliament from sitting and making law as it thinks appropriate* (allo scopo di ostacolare o impedire al Parlamento di essere in seduta e di fare la legge come ritiene opportuno). Dall'altro sull'inesistenza di aree di decisione politica sottratte al controllo giurisdizionale.

A questo secondo proposito, affermano i ricorrenti, che il fatto che la fonte di un potere sia la Prerogativa reale e che quel potere sia esercitato nella forma di un *Order in Council* non costituirebbe un ostacolo insuperabile al sindacato giurisdizionale. Tutto dipenderebbe infatti dal contesto. Sebbene ci siano ambiti in cui sarebbe inconcepibile l'intervento giudiziario, l'approccio preferibile non dovrebbe essere di individuare aree *a priori* non giustiziabili, quanto piuttosto quello di valutare, volta per volta, in quali casi mancherebbero *standard*, ricavabili dalla legge o dalla giurisprudenza, da applicare, in assenza dei quali i giudici non potrebbero legittimamente intervenire. In sostanza, ed è questa la tesi dei ricorrenti, non vi sarebbe alcuna area di esercizio dei poteri di prerogativa in cui il potere giudiziario non potrebbe indagare, vale a dire *nothing is non-justiciable*.

Conclusione la cui più profonda ragione risiederebbe nell'inestricabile legame che esisterebbe fra la sovranità parlamentare e la *rule of law*. Senza i giudici infatti, che hanno (anche se non solo) il fondamentale compito di garantire che le leggi siano applicate e fatte obbedire, quanto fatto dal Parlamento potrebbe essere reso vano e le elezioni dei membri del Parlamento potrebbero divenire *a meaningless charade* (una sciarada insignificante). Perciò ineludibile dovere dei giudici, a prescindere dalla responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento, dovrebbe ritenersi quello di assicurare che l'Esecutivo svolga le sue funzioni in conformità con la legge, sugli stessi cioè graverebbe un dovere costituzionale di rendere obbligatorie *the rules of constitutional law* (le regole del diritto costituzionale).

Su queste basi, pertanto, osservano i ricorrenti, nessun dubbio dovrebbe residuare nel caso di specie sulla competenza dei giudici a sindacare l'illegale abuso di potere compiuto dal Primo Ministro.

Certo il Primo Ministro avrebbe, ammettono i ricorrenti, *a broad discretion* (una larga discrezionalità) nel proporre alla Regina la *prorogation*, ma tale potere discrezionale andrebbe valutato in base alle circostanze. Legittimo in circostanze normali non lo sarebbe in circostanze straordinarie, in relazione alle quali emergerebbe lo scopo di ostacolare o impedire l'attività legislativa del Parlamento, in ciò violando il principio della sovranità parlamentare.

Oltretutto dovendosi osservare e sarebbe questo, secondo i ricorrenti, un ulteriore motivo di illegittimità dell'*advice* del Primo Ministro, che una così lunga *prorogation* vulnererebbe pure la responsabilità costituzionale del Parlamento di controllare il Governo, chiedendogli conto del suo operato.

In sostanza, nella prospettiva fattane, la disposta *prorogation* sarebbe illegale per un verso perché violerebbe il principio della sovranità parlamentare, dall'altro perché eluderebbe il principio della responsabilità dell'Esecutivo innanzi al Parlamento, derivando tale illegittimità dal perverso scopo che l'animerebbe, identificabile nell'interesse politico che il Primo Ministro avrebbe *in there being no activity in Parliament during that time* (a che non ci sia alcuna attività del Parlamento in quel lasso di tempo).

Argomentazioni quelle appena illustrate che si ritrovano variamente sviluppate in quella parte della dottrina che ha sostenuto l'illegalità dell'*advice* primoministeriale e conseguentemente della stessa *prorogation*, disposta a mezzo dell'*Order in Council* firmato dalla Regina.

In questo senso si è sostenuto che vi sarebbero due possibili interpretazioni della sovranità parlamentare *a narrow view* (interpretazione restrittiva) che risponderrebbe all'interpretazione tradizionale che la fa consistere nella cosiddetta *plenary authority* (in forza della quale al Parlamento va riconosciuto il potere di legiferare su qualsiasi materia nel modo in cui ritiene più opportuno e necessario) e nella *legal supremacy* (in virtù della quale tutte le leggi validamente deliberate dal Parlamento sono vincolanti per tutti, annullando qualsiasi contraria disposizione, incluse quelle precedentemente approvate dallo stesso Parlamento) e *a broad view* (interpretazione estensiva) che incorporerebbe al suo interno anche *the conditions under which Parliament must be able to exercise its powers* (le condizioni in forza delle quali il Parlamento deve essere in grado di esercitare i suoi poteri).⁴²

In altre parole il principio della sovranità del Parlamento precluderebbe qualsiasi possibilità di privare l'organo legislativo di *meaningful legislative opportunities* (opportunità legislative significative) senza adeguata giustificazione. La sovranità del Parlamento infatti non sarebbe effettiva se non venissero protette anche le condizioni che rendono possibile al Parlamento di legiferare. Interpretazione che, viene osservato, non avrebbe basi storiche o normative – visto che il richiamo al *Bill of Rights*, che prescrive che il Parlamento debba essere riunito frequentemente, appare poco felice visto che all'epoca, come specifica la *Meeting of Parliament Act 1694*, una riunione ogni tre anni veniva considerata una frequenza soddisfacente – ma si radicherebbe nel moderno costituzionalismo democratico del Regno Unito, che imporrebbe che il Parlamento non possa più essere chiuso per lunghi periodi.⁴³

In questo senso la *plenary legislative authority* dovrebbe essere garantita, non solo formalmente, ma anche sostanzialmente, come *legal power* che deve «essere interpretato in modo che sia significativo e effettivo».

⁴² In proposito H. Dindjer, *Prorogation as a Breach of Parliamentary Sovereignty*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (16 Settembre 2019), 1-2, reperibile all'indirizzo: <https://ukconstitutionallaw.org>. Non stupiscano le plurime citazioni di articoli pubblicati su questo blog molto noto, perchè nel Regno Unito le *academic discussions* via internet hanno un grande rilievo e sono seguite dagli stessi giudici, compresi quelli della *United Kingdom Supreme Court*, talvolta sentendosene una sicura eco nelle argomentazioni contenute nelle decisioni adottate.

⁴³ H. Dindjer, *Prorogation*, cit., 2.

D'altronde, potrebbero addursi esempi che, per quanto estremi, dimostrerebbero come la sovranità parlamentare debba necessariamente implicare un'ampia garanzia di legiferare, senza di che la stessa dovrebbe ritenersi in concreto vanificata. Si pensi, viene ipotizzato, a un Parlamento *prorogued* «(A) per molti mesi per evitare la possibilità di imbarazzanti sconfitte, mentre (il Governo) sta cercando di negoziare un trattato molto complesso; (B) perché (il Governo) teme la sconfitta su un determinato disegno di legge che è in discussione e cerca di fermare da una certa data il suo passaggio in Parlamento; (C) per parecchi mesi per un sincero desiderio (dell'Esecutivo) di dedicare le sue scarse risorse al governo del paese».⁴⁴ Tutti esempi che permetterebbero di evidenziare come l'impossibilità per il Parlamento di legiferare per lunghi periodi, nel modo ritenuto più opportuno, non risulterebbe compatibile con la sua natura sovrana, tanto più a considerare che tale sovranità «è costruita sull'assunto che il Parlamento rappresenta il popolo, che è chiamato a servire».⁴⁵

La qual cosa ovviamente non starebbe a significare che la *prorogation* in quanto tale sarebbe da considerare illegale, sebbene, più esattamente, che essa non potrebbe essere utilizzata per privare, per un lungo periodo, il Parlamento di «significative opportunità di legiferare».

Ebbene, ad accogliere questa interpretazione ampia della sovranità parlamentare, non potrebbe dubitarsi che la *prorogation* voluta dal Primo Ministro sarebbe da ritenere illegale ove si consideri che, anche a prescindere da una indagine sulle ragioni che ad essa sottostanno, appare essere insolitamente lunga, disposta mentre il Parlamento si trova ad affrontare una questione di grande rilevanza nazionale, come la *Brexit*, in un momento cruciale in cui, essendo impossibile prevedere se e quali cambiamenti possano esserci nelle posizioni negoziali della U.E. o del Primo Ministro, il Parlamento si trova ad essere impedito dal poter reagire tempestivamente e adeguatamente, venendo tagliato fuori dal giuoco politico e legislativo proprio nel momento in cui potrebbe essere più importante agire, in una parola, ove si consideri che appare oggettivamente destinata a espropriare il Parlamento del suo ruolo centrale nel *decision making* sulla *Brexit*.⁴⁶

Simile il ragionamento sviluppato da altra dottrina, che, però, muove dalla giurisprudenza, in special modo dai casi delle *Proclamations*, *De Keyser* e *Miller I* (si veda *supra*), relativamente ai quali viene osservato che sarebbero tutti diretti a proteggere la sovranità parlamentare. «Il Parlamento – viene detto – è il legittimo legislatore all'interno del Regno Unito e la giurisprudenza protegge quell'autorità dall'essere minata». Questi casi infatti dimostrerebbero che l'orientamento dei giudici, senza incertezze, è sempre stato quello di proteggere sia direttamente (*Proclamations*) sia indirettamente (*De Keyser*, *Miller I*) la sovranità

⁴⁴ Id., op. ult. cit., 3.

⁴⁵ Id., op. ult. cit., 3-4.

⁴⁶ Id., op. ult. cit., 6.

parlamentare. Sovranità che sarebbe lesa nel caso che qui occupa, in cui «i desideri del Parlamento di esercitare la sua legittima autorità attraverso la deliberazione di una legge, o in qualche altro modo» sarebbero azzerati dall'Esecutivo «per mezzo della *prorogation*». Lo scenario di fronte al quale ci si trova, viene osservato, è quello di «un attacco preventivo per mettere il Parlamento fuori da tutti i giochi nel periodo cruciale (della *Brexit*) durante il quale viene costretto a interrompere qualsiasi attività». In proposito è infatti della massima importanza rimarcare che la *prorogation* non attinge «un pezzo della legislazione». ⁴⁷ Questo caso di *prorogation*, pertanto, per la sua eccezionalità, autorizzerebbe «l'intervento del potere giudiziario» nell'esercizio di quell'ampia consolidata funzione di protezione della sovranità parlamentare. ⁴⁸

Ancor più della precedente, questa dottrina stigmatizza lo scopo illegale dell'*advise* del Primo Ministro, ritenendolo perciò viziato da abuso (eccesso) di potere. Conclusione per sostenere la quale quest'indirizzo dottrinale da un lato tende a ridurre il legittimo scopo della *prorogation* esclusivamente a quello, sostanzialmente amministrativo, di chiudere una sessione per aprirne un'altra, dall'altro a trattare gli atti di esercizio di prerogativa, che sono espressione essi stessi di sovranità, né più né meno che come atti amministrativi sindacabili per vizi di legittimità.

Quanto al primo aspetto, viene osservato, che non sarebbe assolutamente accettabile interpretare la *prorogation* come «involving high policy» (“che coinvolge scelte di alta politica”), come tale sottratta al controllo giurisdizionale, perché la stessa in realtà sarebbe «puramente un meccanismo per chiudere una sessione del Parlamento ..., il modo *standard* di segnalare, senza ulteriori scopi, il termine di una sessione parlamentare». Di talché, essendo funzionalmente preordinata a questo solo fine non potrebbe perciò «sistematicamente ... comportare alta politica» ed essere conseguentemente «utilizzata per un qualche scopo improprio». ⁴⁹

Quanto al secondo aspetto per questa dottrina non vi potrebbero essere dubbi sul fatto che il Primo Ministro abbia fatto uso del suo potere «intenzionalmente per aggirare quello che era percepito come un Parlamento recalcitrante». Infatti nessuna delle giustificazioni del Primo Ministro per spiegare la lunga durata della *prorogation* apparirebbe credibile, tantomeno quella che la riconduce alla sua dichiarata volontà di chiudere una sessione, già durata due anni, e avviare la sua nuova agenda politica senza attendere la *deadline* della *Brexit*. In primo luogo perché poche settimane in più, prima di chiudere la sessione, non

⁴⁷ P. Craig, *Prorogation: Constitutional Principle and Law, Fact and Causation*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (2 Settembre 2019), 1-2, reperibile all'indirizzo internet: <https://ukconstitutionallaw.org>; “con riguardo al mettere in pista la nuova agenda del Primo Ministro”.

⁴⁸ Id., op. ult. cit., 2-3.

⁴⁹ P. Craig, *Prorogation: Three Assumptions*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (10 Settembre 2019), 2, reperibile all'indirizzo internet: <https://ukconstitutionallaw.org>.

avrebbero fatto alcuna significativa differenza «in terms of getting the Prime Minister's new agenda on the road». Secondariamente perché sarebbe un *non-sense* l'assunto che per mandare avanti la sua agenda politica il Primo Ministro abbia bisogno di una lunga chiusura del Parlamento, essendo sufficiente che i competenti uffici amministrativi, nel periodo antecedente la *prorogation*, gli predispongano tutti gli atti necessari per essere pronti a partire dopo il periodo di completa interruzione dell'attività parlamentare, che perciò può essere brevissimo. In terzo luogo perché sono numerose le dichiarazioni da cui emergerebbe che la vera idea che sta alla base della disposta *prorogation* è quella che il Parlamento possa «essere spazzato via quando il suo punto di vista non è coerente con quello dell'esecutivo».⁵⁰

Anche sulla diversa questione della sindacabilità della proposta primoministeriale le argomentazioni sviluppate dalla dottrina si muovono in un'ottica prossima a quella dei ricorrenti, condividendone l'impostazione. Così viene osservato che il potere del Parlamento che è «un potere legale fondamentale per l'ordine costituzionale deve essere interpretato per essere significativo ed effettivo». Per questo non dovrebbe esserci alcuna differenza nell'approccio tenuto dai giudici «se quello che è in giuoco è un diritto fondamentale dei cittadini o un fondamentale dovere del diritto costituzionale che sembra dovuto al pubblico in generale».⁵¹

D'altraparte, viene ulteriormente evidenziato, che la giustiziabilità dell'*advice* primoministeriale non sarebbe esclusa dalla mancanza di un «accettabile *test* legale che eviti un'indebita intrusione nel campo della politica», vale a dire che non osterebbe al controllo giurisdizionale dell'atto l'assenza di una disposizione di legge che fissi direttamente la durata minima o massima della *prorogation* ovvero dalla quale sia altrimenti desumibile tale durata. Infatti compito dei giudici è «modellare una *ratio* che si adatti al caso che viene portato loro innanzi». Ebbene in relazione alla questione di specie non si richiederebbe ai giudici «di formulare un principio generale che concerna un intervento di tipo legale che relativamente alla *prorogation* sia in grado di coprire ogni concepibile ipotetico caso in cui potrebbe sorgere la questione», quanto piuttosto a *narrow ratio* (una *ratio* più stretta) a mezzo della quale si affermi «che il potere di prerogativa di chiudere il Parlamento non può essere intenzionalmente utilizzato per ridurre l'opportunità di un impegno parlamentare che si esplica attraverso la legislazione, il dibattito o il controllo su una questione di grande importanza pubblica, specialmente quando la definizione di tale questione è soggetta ad un rigoroso limite temporale». La qual cosa escluderebbe la necessità di un *test* legale sulla durata della *prorogation*.⁵²

⁵⁰ Id., *Prorogation: Constitutional Principle and Law*, cit., 3-4.

⁵¹ Così H. Dindjer, *Prorogation*, cit., 3 e 5.

⁵² Così P. Craig, *Prorogation: Three Assumptions*, cit., 2 e 3.

In continuità con le argomentazioni appena richiamate, la sindacabilità dell'*advice* primoministeriale è stata inoltre sostenuta, osservandosi che il giudizio sull'esercizio del potere *to prorogue Parliament* non dovrebbe farsi in astratto, ma attraverso la sua *specification* (identificazione in senso stretto), caratterizzandosi nel caso di specie come «il potere dell'esecutivo di sfuggire a un limite legislativo che il Parlamento cerca di imporgli, sospendendo il potere costituzionale del Parlamento di legiferare».

Così specificato il potere apparirebbe infatti indubitabilmente giustiziabile perché esiste una essenziale differenza fra «il potere dell'Esecutivo di sottrarsi ad un vincolo legale imminente» e quello astratto proprio della *prorogation* «di bilanciare le considerazioni politiche che incidono sui tempi e sulla durata della stessa».⁵³

D'altronde il ricorso a questa tecnica ermeneutica non sarebbe affatto eccezionale, perché questo della «specificazione» è un processo logico necessario che i giudici abitualmente compiono e che hanno già utilizzato nell'area dell'esercizio della *Royal Prerogative*, a partire dalla sentenza *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1984] UKHL, che ha chiarito come, seppur a livello astratto un potere possa essere qualificato non-giustiziabile, quando se ne vanno a considerare le motivazioni cessi di essere tale, emergendo come a livello di caso concreto in realtà «there is no such thing as a non-reviewable power» (“non esiste nulla che sia qualificabile come potere non sindacabile”).⁵⁴

Infine è stato sostenuto che *a sufficient test of justiciability* dovrebbe essere individuato *sic et simpliciter* nel fatto che la lunga durata della *prorogation* da un lato «materialmente contravviene al potere del Parlamento di legiferare», dall'altro riduce «la competenza e il dovere del Parlamento di far valere la responsabilità dell'esecutivo».⁵⁵

9. La giustiziabilità dell'*advice* del Primo Ministro. La sentenza *R(on the application of Gina Miller) v The Prime Minister* [2019] EWHC 2381 (QB)

In dottrina moltissime sono state le obiezioni avanzate per dimostrare l'infondatezza delle argomentazioni suggerite per sostenere l'illegalità dell'*advice* del Primo Ministro e per conseguenza della disposta *prorogation*.

⁵³ G. Letsas, *Non-Justiciability of Prorogation: A Matter of Law and Logic?*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (19 Settembre 2019), 1-2, reperibile all'indirizzo internet: <http://ukconstitutionallaw.org>.

⁵⁴ Id., op. ult. cit., 4.

⁵⁵ Così Denzil Roderick Dunnett, *Reply*, in R. Craig, *Judicial Review of Advice to Prorogue Parliament*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (12 Luglio 2019), 20, reperibile all'indirizzo internet <https://ukconstitutionallaw.org>, dovendosi peraltro sottolineare che, nonostante l'autore non sia un costituzionalista, bensì un esponente del partito liberaldemocratico, ha sinteticamente espresso quell'*idem sentire* dei sostenitori dell'illegalità dell'azione del Primo Ministro di cui si è fatta interprete la Corte nella *Miller II*.

Di molte d esse si dirà, per evitare ridondanze, quando si esamineranno gli aspetti critici della *Miller II*, avendo questa pronuncia accolto le tesi delle sig.re Miller e Cherry, qui è tuttavia opportuno esaminare quella che costituisce un *prius* di diritto e logica, come pure è stato sottolineato,⁵⁶ ossia la questione della giustiziabilità (o sindacabilità da parte dell'autorità giudiziaria) dell'esercizio del potere di *to prorogue Parliament*.

Si tratta di una questione delle più delicate, la cui complessità quasi scompare nella dottrina richiamata in precedenza che, come si è visto, ha sostenuto un robusto controllo giurisdizionale sull'operato del Primo Ministro.

In merito, come sottolineato da molti costituzionalisti, vi è infatti un duplice fondamentale aspetto da considerare. In primo luogo la giurisprudenza, a partire dal notissimo *CCSU (or GCHQ) case* (poc'anzi citato), ha ritenuto che una pluralità di materie, ossia quelle «relative alla stipula dei trattati, alla difesa del Regno, al potere di grazia, alla concessione degli onori e allo scioglimento del Parlamento non fossero suscettibili di *judicial review*» perché le stesse per «da loro natura e il loro oggetto non sarebbero state assoggettabili ad un procedimento giudiziario», a nulla rilevando che il *test* stabilito per un eventuale sindacato di legittimità potesse essere traslato dalla fonte del potere all'oggetto del medesimo. Sarebbero cioè state materie di *high policy* rispetto alle quali non si sarebbe potuto configurare alcun controllo giurisdizionale.⁵⁷

Materie tra le quali, viene osservato, andrebbe ricompresa la *prorogation*, perché, pur non essendo espressamente nominata, è una di quelle «*relating to ... dissolution of Parliament*» («relativa allo ... scioglimento delle Camere»). E questo a prescindere da come la stessa si presenti in concreto, essendo irrilevante che a volte non sia «*a matter of intense political dispute*» («una materia di intensa disputa politica») e altre volte, all'opposto, coinvolga, come nel caso di specie, questioni di fondamentale rilevanza politica. È il suo essere una manifestazione di potestà sovrana che la connota, in quanto tale, come una materia di *high policy*, essendo correlata «con la centrale relazione di governo che dà senso alla nostra Costituzione e in cui collochiamo la supremazia».⁵⁸

Secondariamente – cosa di cui si è dato conto all'inizio del presente lavoro – le corti di giustizia hanno ritenuto che un potere di prerogativa è giustiziabile solo «quando è esercitato in un modo che si interseca con una legge». La prerogativa non può sovrapporsi ad una legge per modificarla o abrogarla e neppure può eludere o frustrare la volontà del Parlamento incorporata nella legge. Tuttavia se non esiste «una

⁵⁶ Così R(*on the application of*) *Gina Miller v Prime Ministre* [2019] EWHC 2381 (QB), par. 41.

⁵⁷ In questo senso si veda *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1984] UKHL 9; [1985] AC374. L'elenco delle materie sopra riportato è quello precisato da Lord Roskill a p. 418.

⁵⁸ Così S. Tierney, *Prorogation and the Courts. A question of Sovereignty*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (17 Settembre 2019), 3, reperibile all'indirizzo internet <https://ukconstitutionallaw.org>.

legge del Parlamento che si intersechi direttamente con la pertinente prerogativa» allora i giudici non hanno mai ritenuto di poter sindacare l'esercizio del potere da parte dell'esecutivo.⁵⁹

«I poteri di prerogativa ... restano in vigore nella misura in cui il Parlamento non li ha espressamente o per necessaria implicazione estinti». Come tutta la giurisprudenza mostra da *De Keyser's a Fire Brigades Union*, alla *Miller I*, i poteri di prerogativa sono sindacabili solo se «il Parlamento ha scelto di disciplinarli, mentre ove il Parlamento non ha né estinto, né circoscritto le prerogative sovrane, le stesse possono continuare a paragonarsi a dei «veicoli per mezzo dei quali funziona la supremazia della Corona in Parlamento».⁶⁰

Insomma, la questione della sindacabilità della *prorogation*, dovrebbe risolversi in senso negativo, perché nel caso di questo peculiare potere di prerogativa non è possibile «identificare alcuna particolare disposizione di legge che potrebbe essere frustrata» o intersecata, tanto da legittimare il *judicial review*.⁶¹

Né, viene osservato dalla dottrina, potrebbe bastare il richiamo alla sovranità parlamentare, perché questa nella sua consolidata interpretazione «means the will of Parliament as expressed in Statute» (“significa la volontà del Parlamento, così come manifestata attraverso una legge “). Prospettiva questa in cui, deve soggiungersi, non avrebbe alcun rilievo chiedersi se la sovranità parlamentare ricomprenda anche “le opportunità del Parlamento di legiferare”, perché il *test* elaborato dalla giurisprudenza per stabilire se l'esercizio di un potere di prerogativa sia o meno illegale si fonda, assai diversamente, sull'intersecarsi della prerogativa con una disposizione di legge. Sicché nel caso di specie non sarebbe assolutamente pertinente il richiamo alla sovranità del Parlamento non solo perché se ne dovrebbe modificare la consolidata interpretazione, quanto soprattutto perché quel che in realtà viene richiesto ai giudici è la creazione di un *test* assolutamente nuovo per sindacare l'esercizio del potere di prerogativa. *Test* che peraltro avrebbe «effetti futuri sconosciuti» e finirebbe per attirare la magistratura al centro delle tempeste politiche.⁶²

A ciò aggiungasi che, secondo la prevalente dottrina, la giustiziabilità della *prorogation* avrebbe incontrato ulteriori ostacoli. In primo luogo perché dovrebbe considerarsi del tutto inconferente il richiamo, pure fatto, alla responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento o, il che è lo stesso, al dovere costituzionale del Parlamento di controllare il Governo, visto che tale principio costituzionale non costituirebbe una regola giuridica, ma una convenzione costituzionale, come tale non vincolante e non azionabile per via giudiziaria.

⁵⁹ Così R. Craig, *Judicial Review*, cit., 2, 3 e 5.

⁶⁰ Ancora, S. Tierney, *Prorogation and the Courts*, cit., 4.

⁶¹ Id., loc. ult. cit., 4.

⁶² Id., op. ult. cit., 5.

Secondariamente perché la giustiziabilità della *prorogation* sarebbe altresì esclusa dall'art. 9 del *Bills of Rights 1688* che dispone: «That the Freedom of Speech and Debates or Proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any Court or Place out of Parliament» (“che la libertà di parola e i dibattiti o i procedimenti posti in essere in Parlamento non possono essere contestati o messi in discussione in una qualsiasi corte di giustizia o altro luogo fuori dal Parlamento”).

E questo non perché sono dei membri del Parlamento, ossia i tre *Lords Commissioners*, a leggere, innanzi alle due Camere riunite presso la *House of Lords*, il discorso reale per la *prorogation*, ma perché la *prorogation* è un atto proprio *of the Crown in Parliament*, potendo la Regina procedervi direttamente senza necessità di delega ai *Royal Commissioners*, a nulla rilevando il fatto che da molto tempo il Sovrano non vi abbia più provveduto di persona, l'ultima essendo stata la regina Vittoria nel 1854.

In questo senso – ha osservato la dottrina – sarebbe assolutamente errato confondere il legislativo con il Parlamento. Nell'ordinamento inglese «the Crown is an integral part of Parliament» (“la Corona è parte integrante del Parlamento”). Né possono aversi dubbi in proposito solo a considerare che tutte le leggi del Parlamento sono promulgate con la formula «by the Queen's most excellent Majesty, by and with the advice of the Lords ... and Commons in the Parliament assembled ...». Senza contare che il *Royal Assent* è previsto non solo per la promulgazione delle leggi, ma anche deve essere preventivamente acquisito per la discussione di certe tipologie di disegni di legge. Nel sistema inglese pertanto tutte «le azioni della Corona in Parlamento sono procedimenti del Parlamento».⁶³

Principio che non solo si radicherebbe nella secolare storia costituzionale inglese, esprimendone l'essenza, ma anche sarebbe stato riconosciuto giudizialmente, in special modo in *R(Barclay) v Secretary of State for Justice* in cui all'unanimità proprio la Corte suprema ha stabilito che il *Royal Assent* – che può essere concesso anche dalla stessa *Royal Commission* che ha il compito di disporre la *prorogation* – è un procedimento in Parlamento, precisando che «neppure c'è analogia (fra l'assenso alle leggi concesso dal *Chief Pleas of the Island of Sark*) e l'assenso reale alle leggi del Parlamento del Regno Unito: la Regina in Parlamento è sovrana e i suoi procedimenti non possono essere messi in questione davanti alle corti di giustizia del Regno Unito».⁶⁴

Insomma la sindacabilità della *prorogation* dovrebbe ritenersi radicalmente esclusa perché investirebbe una materia di *high policy*, non avrebbe alcun fondamento nella precedente giurisprudenza, non sarebbe

⁶³ Così diffusamente J. Finnis, *The unconstitutionality of the Supreme Court's prorogation judgement*, (Policy Exchange), London, 2019, 8, anche reperibile all'indirizzo internet: <https://policyexchange.org.uk>. Anche se con minor ampiezza questo motivo di non-giustiziabilità era stato più volte sottolineato dalla dottrina. Si veda, ad esempio, S. Tierney, *Prorogation and the Courts*, cit., 3 e 4.

⁶⁴ *R(on the application of Sir David Barclay and another) v Secretary of State for Justice and the Lord Chancellor and others* [2014] UKSC 54; [2015] AC 276, par. 48.

ricollegabile al principio della sovranità del Parlamento che è niente di meno e niente di più che la volontà del Parlamento come espressa nella legge, violerebbe l'art. 9 del *Bill of Rights*.

Indirizzo dottrinale che si ritrova accolto, quanto al profilo della non giustiziabilità delle materie di alta politica – ritenuto prioritario e assorbente rispetto a tutti gli altri – nella sentenza della *High Court of England and Wales*, *R(Miller) v Prime Minister* [2019] che merita di essere commentata, perché è espressiva dell'approccio giurisprudenziale consolidato alla questione della sindacabilità dei poteri di prerogativa.

In questa pronuncia l'Alta Corte preliminarmente, richiamando la consolidata giurisprudenza, ricusa di poter accettare la prospettazione avanzata dai ricorrenti, «secondo cui la giurisprudenza sarebbe pervenuta ad una fase in cui non ci sarebbe più un qualche esercizio dei poteri di prerogativa, riconosciuti dalla *common law*, che sia immune dal *judicial review*, che è la stessa cosa che dire non giustiziabile, ma che ci sono solo aree in cui i giudici devono procedere con cautela».⁶⁵

Questa prospettazione deriverebbe infatti da una estrapolazione di una frase contenuta in *R(Youssef) v Secretary of State for Justice* [2016]⁶⁶ che, tuttavia, ove reinserita nel suo originario contesto non costituirebbe affatto una «proposizione di carattere generale riferibile a un qualsiasi esercizio dei poteri di prerogativa», ma era fatta «in relazione ai particolari fatti e alla questione di quel caso» (*R (Miller) v Prime Minister*, par. 38).

Anzi, osserva l'Alta Corte, proprio in *Youssef* par. 25 si trova richiamata e riproposta l'impostazione tradizionale, venendo affermato che materie di prerogativa come, ad esempio, «sciogliere il Parlamento, mobilitare le Forze armate ... e ... molte altre», «sono materie di alta politica ... e non ci sono dubbi ... non sono giustiziabili», pur rispondendo al vero che questa sentenza ha ampliato l'area del controllo giurisdizionale ad una materia in via di principio non giustiziabile, ma ciò ha fatto rimanendo nel solco del consolidato indirizzo che ritiene che l'esercizio dei poteri di prerogativa sia sindacabile quando impatta su diritti «di particolari individui» (*R (Miller) v Prime Minister*, par. 39) (si rinvia per questo consolidato indirizzo ai noti casi già citati all'inizio del presente lavoro).

Nota inoltre la Corte che i ricorrenti compiono una inammissibile inversione logica quando chiedono di valutare prima se l'esercizio della prerogativa abbia integrato un abuso di potere e solo dopo di verificare se la materia rientri fra quelle che siano o meno giustiziabili: «la questione della giustiziabilità viene prima di tutto sia in termini di logica che di diritto» (*R(Miller) v Prime Minister*, par. 41).

Quanto al criterio per distinguere fra giustiziabilità e non giustiziabilità, la Corte ripropone quello *well established* della materia, dovendosi verificare se si tratti o meno di materie che per loro natura o per

⁶⁵ Così *R(Miller) v Prime Minister*, cit., par. 37).

⁶⁶ Si tratta di *R(on the application of Youssef) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2016] UKSC 3; [2016] AC 1457, par. 24.

Poggetto sono «di alta politica o che sono politiche». Criterio la cui individuazione ha consentito alla giurisprudenza di segnare i confini «fra il potere giudiziario e quello esecutivo, una caratteristica fondamentale della nostra Costituzione non scritta» (R (*Miller*) v *Prime Minister*, par. 42).

D'altronde ribadisce la Corte, attraverso un'ampia disamina della precedente giurisprudenza (parr. 45 e 46) che i giudici hanno costantemente rifiutato di risolvere questioni politiche che esulano dal ruolo delle corti di giustizia per essere una funzione propria degli organi politici, a meno che non si tratti di questioni che sorgono «all'interno di un contesto legislativo o che attingono i diritti individuali» (R (*Miller*) v *Prime Minister*, par. 44).

Impostazione giurisprudenziale che ha l'ulteriore pregio di rendere assai facile l'individuazione delle ragioni in forza delle quali una materia sia da ritenere connotata dalla politicità: quando rientra nella legittima riconosciuta competenza del potere esecutivo e «in assenza di *standard* giudiziali o di legge attraverso i quali stabilire la legalità di una decisione o azione dell'esecutivo» (R(*Miller*) v *Prime Minister*, par. 47).⁶⁷

È agevole infatti riscontrare che in questa giurisprudenza è sempre l'intersecarsi dell'esercizio della prerogativa con la legge o con un *test* già elaborato dalla giurisprudenza sulla base di norme di legge o di *common law*, il *discrimen* che da un lato consente il legittimo intervento dei giudici, dall'altro permette di riconoscere la natura politica o meno di una materia.

Premesse sulla cui base la *Divisional Court*, ritiene di dover condurre l'esame delle doglianze dei ricorrenti. Doglianze in relazione alle quali viene innanzitutto osservato che nessun dubbio può nutrirsi sia sul fatto che la *prorogation* sia *inerently political in nature* (intrinsecamente di natura politica) sia sul fatto che *there are no legal standards against which to judge (her) legitimacy* (non esistono standard legali in base ai quali giudicare la sua legittimità).

Il primo di questi due aspetti risulterebbe dimostrato sia dall'uso storicamente fatto della *prorogation* sia anche soltanto a considerare le ragioni che hanno condotto tanto alla decisione del Primo Ministro *to prorogue the Parliament*, quanto all'*advice given to Her Majesty to do so* (proposta fatta alla Regina di fare così).

A tale ultimo proposito, rimanendo al contenuto degli atti formali che hanno preceduto la *prorogation*, sia la necessità di preparare il programma legislativo del Governo per il discorso della Regina, sia la previsione di lasciare al Parlamento un periodo sufficiente di tempo dal 14 al 31 ottobre per discutere la *Brexit* e controllare la condotta tenuta dal Governo nei negoziati per l'uscita dall'U.E., sia l'aver fatto coincidere la *prorogation* per larga parte con il consueto periodo di sospensione dei lavori parlamentari, in

⁶⁷ Il richiamo è ad alcune assai note pronunce *Robinson v Secretary of State for Northern Ireland and others* [2002] UKHL 32; [2002] NI 390, par. 12; *Smergill and others v Khaira and others* [2014] UKSC 33; [2015] AC 359, par. 40; R(*on the application of Wheeler*) v *Office of the Prime Minister* [2008] EWHC 1409 (Admin); 2008 A.C.D. 70 (DC), par. 34; R(*on the application of Claran Mc Clean*) v *First Secretary of State* [2017] EWHC 3174 (Admin) (DC), par. 21.

concomitanza con i congressi dei partiti, sia la necessità di chiudere la più lunga sessione parlamentare (due anni) degli ultimi quarant'anni, non essendo altrimenti possibile introdurre nuovi disegni di legge la cui discussione avrebbe richiesto di prolungare la sessione di altri quattro/sei mesi, dimostrano tutte di essere considerazioni di natura politica (*R(Miller) v Prime Minister*, par. 51).

A fortiori a ritenere, come fanno i ricorrenti, che la *prorogation* sia stata disposta per impedire che il Parlamento indebolisse i negoziati portati avanti dal Governo ovvero approvasse una legge anti *no-deal*, trattandosi per di più di materia idonea ad impegnare la responsabilità politica del Governo, che il Parlamento avrebbe potuto far valere sia nei giorni antecedenti, sia in quelli successivi all'inizio o al termine della *prorogation*. D'altronde è incontestabile che, assai di frequente, la *prorogation* «sia stata usata dal Governo per guadagnare un vantaggio in campo legislativo e così un vantaggio politico», ovvero sia stata storicamente usata per i più vari scopi politici, come dimostrano tante *prorogation* dell'Ottocento ed anche del Novecento (per molti casi si veda *supra*). Con la conseguenza che anche a ritenere che la *prorogation* sia stata preordinata per far avanzare l'agenda del Governo sull'uscita dall'U.E. e non per preparare il discorso della Regina, questo «is not territory in which a court can enter with judicial review» (“non è un territorio nel quale un giudice può entrare per mezzo del sindacato giurisdizionale”) (*R(Miller) v Prime Minister*, par. 55).

Quanto al secondo aspetto osserva ancora la *Divisional Court*, «non c'è alcuna misura legale in relazione alla quale questa corte possa fornire un proprio giudizio» sulla durata della *prorogation*, e non c'è «perfino una convenzione costituzionale che governi questa materia», sebbene la stessa, in ogni caso non sarebbe giustiziabile. Neppure, viene sottolineato, una tale durata si potrebbe desumere dalle *prorogation* del passato, anche solo a considerare quelle dei tempi moderni, dal 1900 in poi, essendovene alcune connotate da una durata anche di alcuni mesi (per la durata delle *prorogation* dal 1900 in poi si veda *supra*). Chiedere alla corte di stabilire se cinque settimane di *prorogation* siano o meno una durata eccessiva, in carenza di un qualsiasi parametro legale, significa chiedergli un giudizio che «è puramente politico» (*R(Miller) v Prime Minister*, parr. 54 e 56).

Ancora interamente basato sulla consolidata dottrina e giurisprudenza è altresì l'approccio della Corte al problema della pretesa violazione della sovranità parlamentare che ne legittimerebbe l'intervento per *judicial review*.

In proposito nota la *Divisional Court* che «l'estensiva descrizione del principio della sovranità parlamentare» fatta dai ricorrenti «non è corretta, andando ben oltre il principio che la Regina in Parlamento è sovrana nel senso che può deliberare con legge qualunque cosa desideri, soggetta soltanto ai limiti che essa stessa si impone». Inoltre si tratta di un'interpretazione che non ha alcun fondamento giurisprudenziale, essendo i riferimenti fatti a precedenti casi giudiziari del tutto inconferenti a sostenere questo *novel and wider legally*

enforceable concept of Parliamentary Sovereignty (nuovo e più ampio legalmente azionabile concetto di sovranità parlamentare) (*R(Miller) v Prime Minister*, parr. 59, 62 e 67).

Dovendosi ultimativamente osservare che, «distillato nella sua essenza come capacità di condurre i suoi affari senza ostacoli», il principio della sovranità parlamentare si presenta modellato «per invitare il potere giudiziario dello Stato a esercitare un potere finora non identificato sopra il potere esecutivo dello Stato nei suoi rapporti con il Parlamento». In questo senso esso contrasta almeno sotto due profili con il principio della separazione dei poteri che è un principio costituzionale altrettanto fondamentale che riflette «le differenti aree costituzionali di responsabilità del potere giudiziario, dell'Esecutivo e del Parlamento» (*R(Miller) v Prime Minister*, parr. 60 e 63).

In primo luogo dovendosi considerare che la linea dell'evoluzione delle disposizioni costituzionali nel Regno Unito è stata nel senso di raggiungere un equilibrio tra i tre poteri dello Stato, lasciando che la sfera dei rapporti fra l'Esecutivo e il Parlamento sia interamente regolata «in parte dalle leggi e in parte dalle convenzioni», mentre sono «gli *Standing Orders* a definire le relazioni procedurali» fra questi due rami dello Stato. Sicchè riconoscere «un concetto allargato di sovranità parlamentare» costituirebbe uno stravolgimento di quelle relazioni, cambiandone le basi (*R(Miller) v Prime Minister*, par. 64).

Secondariamente dovendosi sottolineare che il compito principale degli organi giudiziari è quello di interpretare la legge, cercando «di dare effetto a quanto voluto dal Parlamento, desunto dal linguaggio della legge ed esaminato in accordo con i principii consolidati dell'interpretazione legislativa». Non può dunque ritenersi conforme al principio della separazione dei poteri, chiedere di risolvere questioni politiche in cui non c'è alcuna legge da applicare (*R(Miller) v Prime Minister*, par. 61).

Né quest'intervento può chiedersi agitando come spettro, peraltro del tutto teorico, che se la durata della *prorogation* fosse rimessa alla discrezionalità dell'Esecutivo, lo stesso potrebbe cercare «di governare senza Parlamento o almeno di evitare che il Parlamento sia in seduta per periodi molto lunghi». Infatti oltre a non essere questo il caso, oltre ad esserci argomenti tecnici, come l'approvazione della legge di bilancio e la necessità di estendere anno per anno la *Armed Forces Act 2006*, che ridimensionano tale possibilità, il rispetto della sfera della sovranità politica imporrebbe di attendere per vedere in che modo «lo stesso Parlamento reagirebbe in tali circostanze» (*R(Miller) v Prime Minister*, parr. 65 e 66).

Concludendo, a ragione si può dunque affermare che questa sentenza riassume in maniera assai lineare e chiara una larga parte degli argomenti per sostenere la non giustiziabilità delle materie di alta politica o politiche e conseguentemente dell'*advice to prorogue Parliament*, così come della disposta *prorogation*, costituendo peraltro, dal punto di vista giurisprudenziale, l'esatto opposto della decisione successivamente assunta dalla Corte suprema. Una sentenza, quella della *Divisional Court*, che,

assolutamente in linea con tutta la precedente giurisprudenza, si segnala per essere un bell'esempio *of what it is to exercise a truly judicial power*.⁶⁸

10. La *Miller II*

La prima cosa che va segnalata di questa sentenza è che è stata adottata dalla Corte, adunata nella sua composizione più estesa, all'unanimità. Nessuno degli undici giudici chiamati a decidere la questione ha avuto alcun dubbio sulla necessità di cancellare la *prorogation* voluta dal primo ministro Boris Johnson.

A torto o a ragione la stragrande maggioranza dei *media* britannici ha interpretato questa sentenza come uno schiaffo al Primo Ministro, sottolineandone l'elevata politicità.⁶⁹ Interpretazione che, in apparenza sembrerebbe stridere con l'ambizione o, forse meglio, la pretesa di questa decisione di presentarsi come una pronuncia tutta argomentata in punta di diritto, con la quale non si è inteso sindacare il modo di esercizio del potere, ma di determinare i limiti del potere stesso, marcandone i confini (*marking the boundaries*) (*Miller II*, par. 52).

Potendosi, tuttavia, diversamente ipotizzare che, al di là delle argomentazioni utilizzate, questa sentenza non sia riuscita a nascondere, come avvertito dai *media*, la sua carica dirompente sotto il duplice profilo politico e istituzionale, come anche si cercherà di evidenziare esaminandone gli aspetti che più hanno sollevato dure critiche. Una sentenza che, essendo stata adottata all'unanimità, sembra pure capace di materializzare la vera "anima" della Corte suprema del Regno Unito, in particolare con riguardo al delicato tema dei rapporti fra potere politico e potere giudiziario. Sotto questo aspetto tanto è stata discreta la sentenza della *Divisional Court*, quanto è stata invasiva la *Miller II*.

Il cuore della sentenza è rappresentato dalla ripetuta affermazione che nel dibattere la giustiziabilità di un potere di prerogativa devono individuarsi «due differenti questioni. La prima è se il potere di prerogativa esiste e se esso è stato esercitato all'interno dei suoi limiti. La seconda è, accordato che un potere di prerogativa esista e sia stato esercitato all'interno dei suoi limiti, se l'esercizio di quel potere è aperto ad essere legalmente contestato su una qualche altra base» (*Miller II*, par. 35).

Di queste due questioni – afferma perentoriamente la Corte – la prima «rientra senza dubbio nella giurisdizione delle corti ed è giustiziabile, potendosi indicare come precedente il caso giudiziario *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374 (si veda *supra*), mentre relativamente alla seconda possono sollevarsi problemi di giustiziabilità, dipendendo la risoluzione degli stessi, come si

⁶⁸ La frase è presa in prestito da J. Finnis, *The unconstitutionality*, cit., 18, sebbene non sia riferita a questa pronuncia giudiziaria; "di ciò che significa esercitare un autentico potere giudiziario".

⁶⁹ Si veda, ad esempio, *Sky News* del 25 Settembre che parla di umiliazione del Primo Ministro; ed ancora il *Daily Mail* del 25 Settembre 2019.

ricava dalla stessa CCSU [1985] AC 374 appena citata, «dalla natura e dall'oggetto della particolare prerogativa esercitata» (*Miller II*, par. 35).⁷⁰

Reso più facilmente comprensibile, l'*iter* argomentativo appena esposto significa che la consolidata giurisprudenza e la dottrina sulla stessa basata, richiamata da quanti avevano escluso la giustiziabilità della *prorogation* non sarebbe pertinente, perché riguarderebbe la seconda e non la prima questione.

Infatti il problema delle *excluded categories*, in quanto *high policy or political matters*, «is properly characterized as one concerning the lawfulness of the exercise of a prerogative power within its lawful limits, rather than as one concerning the lawful limits of the power and whether they have been exceeded».⁷¹ In altre parole, per la Corte, la questione della determinazione dei confini (*boundaries*) legali di un potere o, se si vuole, dell'estensione di un potere di prerogativa va tenuta nettamente distinta che quella della giustiziabilità *of the mode of exercise* (*Miller II*, par. 52).

L'esistenza di un potere di prerogativa e i suoi limiti legali «sono per definizione questioni di diritto. Nel vigore del principio della separazione dei poteri la loro determinazione è una funzione delle corti di giustizia» (*Miller II*, par. 36). «I giudici hanno la responsabilità di difendere i valori e i principi della nostra Costituzione e di renderli effettivi. È proprio della loro peculiare responsabilità determinare i limiti legali dei poteri conferiti a ogni ramo del governo, e di decidere se un qualche esercizio del potere ha violato questi limiti. I giudici non possono sottrarsi a questa responsabilità semplicemente per il fatto che la questione sollevata ha un tono o un contesto politico» (*Miller II*, par. 39).

Fatta questa premessa, la Corte suprema afferma che per poter stabilire se il caso in esame richieda di stabilire i limiti legali del potere ovvero riguardi «l'illegittimità di un particolare esercizio del potere all'interno dei suoi limiti», si pone ed è necessario risolvere una seconda questione che è quella «dello *standard* in relazione al quale la legittimità dell'*advice* del Primo Ministro può essere giudicata» (*Miller II*, par. 37). Si arriva così al secondo fondamentale passaggio di questa sentenza.

Per la Corte infatti, anche se non è facile determinare i limiti di un potere quando manchi una legge da cui ricavarli (mentre, come si è notato, tutta la precedente giurisprudenza riteneva necessaria l'esistenza di una norma giuridica per esercitare il *judicial review*), nondimeno, poiché «ogni potere di prerogativa ha i suoi limiti ed è funzione del giudice stabilirli» e poiché i poteri di prerogativa sono riconosciuti dalla

⁷⁰ Sinceramente deve tuttavia osservarsi che da una attenta lettura della CCSU non si ricava nulla che giustifichi la posizione assunta dalla Corte. Non vi è alcun passaggio motivazionale che in qualche modo potrebbe sostenerla, tanto che la *High Court of English and Wales*, l'ha posta, come si è visto, a fondamento della sua pronuncia.

⁷¹ *Miller II*, par. 36, «è propriamente caratterizzato dal riguardare la legittimità dell'esercizio di un potere di prerogativa all'interno dei suoi limiti legali, piuttosto che come una questione che concerne i limiti legali di un potere e se gli stessi siano stati superati».

common law, questi poteri devono essere compatibili «con i principii di *common law* ... che possono fare luce su dove cadono i loro confini». (*Miller II*, par. 38).

La Costituzione inglese infatti, prosegue la Corte, sebbene non scritta «include numerosi principii di diritto che sono applicabili dai giudici nel medesimo modo degli altri principii legali» e che «i giudici hanno la responsabilità ... di rendere effettivi». Si tratta di principii che «non sono ristretti alle regole stabilite dalle leggi, ma includono i principii sviluppati dalla *common law*» quali, ad esempio, il principio che vieta che la *law of the land* possa essere modificata dall'esecutivo se non in forza di un atto del Parlamento, quello che vieta al Governo di perquisire i locali privati senza l'autorità di un mandato, quello che impone che la giustizia sia amministrata pubblicamente e ancora il principio della separazione dei poteri. Tutti principii questi che non sono applicabili soltanto ai poteri (dell'esecutivo) conferiti dalla legge, ma anche ai poteri di prerogativa (*Miller II*, parr. 39 e 40).

Giova avvertire che, per gli assetti dell'ordinamento del Regno Unito, si tratta di un passaggio delicato, controverso e, per molti aspetti, carico di incognite perché, insieme alla precedente distinzione operata dalla Corte, è in grado di proiettare il *judicial review* verso approdi difficilmente prevedibili, in modo particolare sul piano dei rapporti fra potere politico e giudiziario. Ma sul punto si tornerà *infra*.

In ogni caso l'ammettere l'utilizzabilità di principii costituzionali la cui applicabilità non dipende più dall'averne un fondamento in una legge del Parlamento o comunque in una norma giuridica, ovvero, il che è lo stesso, che si ricavino da una giurisprudenza il cui fondamento è che il *judicial review* si intersechi con l'applicazione di una norma giuridica, principii la cui individuazione e la cui estensione è rimessa interamente alla responsabilità dei giudici, consente alla Corte di individuare due principii che vengono considerati pertinenti e rilevanti per risolvere la questione dello *standard* da applicare al caso.

Si tratta innanzitutto del principio della sovranità del Parlamento, reinterpretato così come chiedevano i ricorrenti, sì che sarebbe in contrasto con esso qualsiasi «uso della prerogativa diretto a impedire al Parlamento di esercitare la sua autorità legislativa tanto a lungo quanto gli piace». Principio con il quale sarebbe del tutto incompatibile «an unlimited power of prorogation», peraltro non potendosi chiedere alla Corte, come fatto dalla difesa del Primo Ministro, di non prendere in considerazione quegli «extreme hypothetical examples («estremi ipotetici esempi») di esercizio abnorme del potere, in quanto ci sarebbero «practical constraints» («limiti pratici») alla durata delle *prorogation*, dovendosi ben diversamente rilevare come i detti limiti di natura tecnica (legati alla necessità di approvare annualmente specifiche leggi, come quella di bilancio o quella necessaria per sostenere i costi delle forze armate), politica e convenzionale «offer scant reassurance» («offrano scarsa rassicurazione») (*Miller II*, parr. 42 e 43).

Secondariamente del principio «della responsabilità parlamentare» che è «al cuore della Westminster democracy» («del cosiddetto modello *Westminster*») che impone che «la condotta del governo ad opera

del Primo Ministro e del Cabinet collettivamente» sia «responsible and accountable» nei confronti del Parlamento (*Miller II*, par. 46).⁷²

Responsabilità che viene resa concreta attraverso una pluralità di «meccanismi come il dovere (dei Ministri) di rispondere alle interrogazioni parlamentari e quello di presentarsi dinnanzi alle Commissioni parlamentari, così come attraverso l'esame parlamentare della legislazione delegata deliberata dai Ministri. In virtù di questi mezzi le politiche dell'esecutivo sono soggette alla considerazione dei rappresentanti dell'elettorato, l'esecutivo è tenuto a riferire, spiegare e difendere le sue azioni, e i cittadini sono protetti dall'esercizio arbitrario del potere esecutivo» (*Miller II*, par. 46).

È con questi «principii costituzionali» che il potere di chiudere una sessione del Parlamento può trovarsi «altrimenti in conflitto» (*Miller II*, par. 49). Principii in relazione ai quali osserva la Corte un appropriato *standard* «può essere espresso nel modo seguente: che una decisione *to prorogue Parliament* (o di consigliare il Monarca a fare ciò) sarà illegale se la *prorogation* ha l'effetto di frustrare o impedire, senza una ragionevole giustificazione, la capacità del Parlamento di esercitare le sue funzioni costituzionali di legislatore e di organo responsabile della supervisione dell'esecutivo». Situazione in cui il giudice dovrà intervenire «qualora l'effetto sia sufficientemente grave da giustificare una simile eccezionale direzione di marcia» (*Miller II*, par. 50).

È questo lo *standard* che la Corte ritiene «possa in pratica essere applicato» al caso esaminato, coinvolgendo «una questione di fatto che non presenta grandi difficoltà», dovendosi in base ad esso molto semplicemente «valutare se la spiegazione offerta dal Primo Ministro per aver consigliato (alla Regina) che il Parlamento sia *prorogued* rappresenti o meno una ragionevole giustificazione per una *prorogation* che abbia l'effetto di limitare le funzioni dell'organo legislativo.

Concettualmente meno impegnativi sono i successivi passaggi della sentenza: il primo con cui la Corte esclude che sia necessario esaminare la principale questione postagli dai ricorrenti circa la legittimità dello scopo perseguito dal Primo Ministro perché «è in primo luogo appropriato decidere se l'*advice* del Primo Ministro sia o meno legale, considerando gli effetti della richiesta *prorogation* e applicando lo *standard* che si è stabilito», solo in seconda battuta dovendosi considerare quale «alternative ground of challenge» (“alternativo terreno della controversia”) quello degli scopi per cui è stato esercitato il potere (*Miller II*, par. 54).

Il secondo è quello relativo all'esame delle ragioni ufficialmente addotte per giustificare una *prorogation* di cinque settimane. Ragioni che, essendo state esclusivamente ricondotte alla necessità di preparare il

⁷² In italiano l'espressione *responsible and accountable* appare pleonastica perchè ambedue queste parole si traducono con responsabilità, ma in inglese *responsibility* esprime la responsabilità di chi ha un obbligo di fare un'azione, mentre l'*accountability* esprime piuttosto il dovere di rendere conto.

discorso della Regina per far partire la nuova agenda politica del Primo Ministro, non sarebbero assolutamente sufficienti a giustificare più di un mese di interruzione della vita parlamentare, richiedendo la predisposizione di un nuovo programma di interventi legislativi «non più di quattro-sei giorni».

Stabilito quindi che l'*advice* del Primo Ministro deve considerarsi illegale la Corte si pone un'ultima questione, vale a dire quella dei rimedi necessari per eliminare gli effetti dannosi derivanti dallo stesso e dal conseguente *Order in Council* assunto dalla Regina.

Finalmente viene qui affrontata dalla Corte – per vero con una collocazione che non convince, come se si trattasse di una problematica attinente al tipo di rimedio da offrire e non alla giustiziabilità del potere – la capitale questione della natura della *prorogation*, vale a dire se la stessa possa essere considerata, come sostenuto dalla maggioranza della dottrina, «a proceeding in Parliament», protetto come tale dall'art. 9 del *Bill of Rights 1688* (*Miller II*, parr. 63-64).

In proposito la Corte, dopo aver affermato che rientra nella propria competenza sia stabilire cosa deve intendersi per *Acts of Parliament* sia «di determinare lo scopo del privilegio parlamentare», che andrebbe individuato in quello «(dell)'esclusivo diritto di ambedue le Camere di condurre i propri affari senza interferenza di altri o dall'esterno del Parlamento», osserva che la *prorogation*, per svariate ragioni, «non può essere ragionevolmente descritta come “un procedimento in Parlamento”» (*Miller II*, parr. 65, 66 e 68).

Difatti «la stessa non è una decisione di ambedue le Camere. Al contrario è loro imposta dall'esterno. Con riguardo ad essa i membri del Parlamento non possono parlare o votare. I *Commissioners* inviati dalla Regina non agiscono in qualità di membri della Camera dei Pari, ma nella loro veste di Royal Commissioners che eseguono l'ordine della Regina. I medesimi non hanno libertà di parola. La *prorogation* non è l'attività principale o essenziale del Parlamento. Anzi al contrario pone fine all'attività del Parlamento» (*Miller II*, par. 69).

Per la Corte quindi la disposta *prorogation* non può essere considerata protetta dall'art. 9 del *Bill of Rights* e pertanto è giustiziabile e, poiché è fondata su un parere illegittimo, è parimenti illegittima, nulla e priva di effetto. È come, viene detto, «se i Commissioners fossero entrati in Parlamento con un foglio bianco». Ne consegue, conclude la Corte, «che in realtà il Parlamento non è mai stato chiuso» e che non vi è necessità di alcun successivo atto da parte del Governo o della Corona per riconvocarlo, molto più semplicemente spettando agli *Speaker* di ciascuna delle due Camere «prendere provvedimenti immediati» per riunirle «il prima possibile per decidere quale via seguire» (*Miller II*, parr. 69-70).

Complessivamente si tratta di una sentenza i cui aspetti di novità sono davvero molteplici, producendo uno “spiazzamento” degli assetti istituzionale sia a livello giuridico sia a livello politico, come si cercherà di evidenziare qui di seguito.

11. Gli aspetti critici della *Miller II*

Qualcuno potrebbe immaginare che la Corte con questa sentenza abbia inteso riaffermare la centralità del Parlamento soprattutto in una fase della vita politica britannica segnata da una questione fondamentale e drammaticamente divisiva come quella della *Brexit*.⁷³ Maliziosamente si potrebbe anche pensare a una sentenza *pro-deal*, con cui la Corte suprema ha inteso nuovamente favorire un rallentamento o anche ostacolare il percorso di uscita dall'Unione europea.

In realtà ad inquadrare bene la pronuncia, avendosi riguardo all'assetto costituzionale del Regno Unito, si percepisce anche qualcos'altro: una radicale ridefinizione dei rapporti fra potere politico e giudiziario di cui la *Brexit* sembra quasi costituire la semplice occasione.

In proposito si consideri che questa sentenza pubblicata il 24/09/2019 è arrivata dopo che il Parlamento aveva già approvato la legge anti *no-deal*, quando i parlamentari erano già tutti impegnati nei congressi dei partiti, con un Parlamento che è rimasto sostanzialmente inattivo, nonostante la riapertura, fino alla prima settimana di Ottobre, non avendo nulla su cui discutere prima della riunione dei paesi dell'U.E., calendarizzata per il 17-18 Ottobre, quando si è aperto il dibattito sul nuovo accordo negoziato dal Governo britannico. Vale a dire che in merito alla *Brexit* non ha avuto altro rilievo politico se non quello di "umiliare" il Primo Ministro⁷⁴ e fare rumore sui giornali, senza tuttavia spostare di un millimetro i termini dello scontro politico.

⁷³ Davvero singolare che nella dottrina italiana la *Miller II* sia stata accolta, ad ora, solo da commenti ad essa largamente favorevoli. In questo senso ad esempio, cfr.: C. Martinelli, *Downing Street vs Westminster, Anatomia di un conflitto costituzionale: dalla Premiership Johnson alla sentenza Cherry/Miller (No. 2) della UKSC*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 6/2019 del 5 Novembre 2019, 21-30, per il quale la *Miller II* «conferma il ruolo della Corte Suprema come arbitro dei conflitti costituzionali e come organo imprescindibile per la custodia degli equilibri della Costituzione britannica» (p. 25); G. Caravale, *Il Miller 2/Cherry case: la Corte suprema britannica si afferma come custode dei costituzionali principles*, in *Federalismi.it*, n. 18/2019 del 2 Ottobre 2019, 6-11, che, in senso analogo, osserva che la *Miller II* ha avuto «il merito di evidenziare che la democrazia parlamentare del Regno Unito non solo si può avvalere di diversi strumenti politici che consentono al Parlamento di controllare l'azione dell'esecutivo, ma può anche contare su un custode dei principi costituzionali, in grado di intervenire nei momenti di crisi e far ripartire il sistema» (p. 11); ancora G. F. Ferrari, *Miller II: il sindacato giurisdizionale sulle dinamiche della forma di governo prende definitivamente piede a Londra?*, in *DPCE Online*, n. 3/2019 del 10 Ottobre 2019, 2171-2174, reperibile all'indirizzo internet <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/811> che sottolinea, anch'egli positivamente, come nella *Miller II* il ruolo del potere giurisdizionale venga «rivisto uscendone riqualificato come una sorta di giudice costituzionale o almeno preposto senza remore alla soluzione di casi di rilevanza costituzionale» (p. 2171); F. Rosa, *Brexit e la rivincita del Parlamento?*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 6/2019 del 5 Novembre 2019, 40-44, che, con riguardo al contenuto della *Miller II*, parla di «impeccabile *actio finium regundorum*» (p. 43).

Il punto è che quello che per la dottrina italiana appare un indubbio pregio, ossia il profilarsi nell'ordinamento del Regno Unito di una sorta di Corte costituzionale, attraverso un'estensione potenzialmente abnorme del *judicial review*, costituisce un elemento di dura critica della sentenza da larga parte dei giuristi britannici, visto che non c'è alcuna base legislativa o di *common law* per un'auto-trasformazione della Corte suprema del Regno Unito in una Corte costituzionale sul tipo della Corte suprema degli Stati Uniti d'America.

⁷⁴ Così Sky News del 25/09/2019.

Certo *in bonam partem* si potrebbe ipotizzare che la Corte altro non abbia voluto fare che cancellare, considerandolo incompatibile con il regime parlamentare democratico un uso della *prorogation* come *tool* capace di consentire al Governo, *ad libitum*, di togliere di mezzo il Parlamento per periodi più o meno lunghi (sebbene tale uso non fosse affatto estraneo all'esperienza giuridica inglese e anche a quella di altri paesi che hanno accolto il modello Westminster, come, ad esempio, il Canada,⁷⁵ come tutta la storia dimostra).

D'altronde in questo senso è andata parte della dottrina inglese che ha accolto molto favorevolmente la *Miller II* sia plaudendo alla fermezza con cui la Corte ha inteso imporre al Governo il rispetto dei principi della democrazia parlamentare sia sforzandosi di dimostrare come l'operato della Corte non sia fuoriuscito dall'alveo di come si sono sviluppati i rapporti in Gran Bretagna fra potere politico e potere giudiziario.⁷⁶

Ma, anche a ritenere questa decisione una salutare medicina contro un uso della *prorogation* ostile al Parlamento, rimarrebbe da chiedersi: 1) come mai il Parlamento in quattrocento anni di storia non ha mai legiferato per prevenire odiose *prorogation* di lunga durata, se davvero sono così incompatibili con la forma di governo inglese come ritiene la Corte; 2) se spetta proprio al potere giudiziario ed in special modo al vertice di esso, sostituirsi a Parlamento e Governo, che sono organi sovrani, per regolarne i rapporti, diversamente da come essi vogliono, magari scegliendo di non disciplinarli legislativamente; 3) e ancora se spetta al potere giudiziario, in assenza di una Costituzione rigida e garantita, stabilire quali debbano essere i lineamenti del regime politico del Regno Unito, essendo lecito dubitare che undici persone, non

⁷⁵ Per l'esperienza canadese si veda C. Davison, *Prorogation: A Powerful Tool Forged by History*, in *LawNow* 34, n.2, già citato, che rende palese come in quell'ordinamento, sulla scorta dell'uso fattone, sia di recente che in passato, nessuno ha mai dubitato della natura tradizionalmente politica della *prorogation*. Per il più recente episodio del 2008, ampiamente descritto da Davison (unitamente ad altri più risalenti casi di *prorogation*), si veda *supra* la nota 39. Nella dottrina italiana sulla crisi canadese del 2008 si veda M. Olivetti, *La crisi costituzionale canadese del 2008*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2009, 261 ss.

⁷⁶ In proposito si vedano, tra gli altri, H. J. Hooper, *Keeping the lights On: Contrasting Miller v Prime Minister and Cherry v The Advocate General*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (16 Settembre 2019), 1-5; M. Gordon, *The prorogation Case and the Political Constitution*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (30 Settembre 2019), 1-5, per il quale questa decisione «sarà riguardata come una parte determinante della fabbrica della nostra Costituzione per i secoli a venire» (p. 1); S. Fowels, *Cherry/Miller. What's Next*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (26 Settembre 2019), 1-4, che ritiene che la decisione in esame «rafforzi e chiarisca piuttosto che alterare o sviluppare la Costituzione» (p. 2); T. Konstadinides, N. O'Meara, R. Sallustio, *The UK Supreme Court's Judgment in Miller/Cherry: Reflection on its Context and Implications*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (2 Ottobre 2019), 1-5, secondo i quali la «Corte suprema ha assunto una decisione inevitabile fondata sui classici principi costituzionali e legali» (p. 5); R. Masterman, S. Wheatle, *Miller/Cherry and Constitutional principle*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (14 Ottobre 2019), 1-6, per i quali «qualsiasi astratto dibattito circa la supremazia del Parlamento contro lo stato di diritto è in ogni caso poco significativo e poco produttivo», visto che la Corte «sembra indicare che questi principi si tengono l'un l'altro in equilibrio e che il loro effetto dipende dal contesto fattuale del caso» (p. 6). Tutti questi contributi sono reperibili all'indirizzo internet <https://ukconstitutionallaw.org>.

elette da nessuno e quindi non legittimate democraticamente, possano cancellare una storia secolare senza che Parlamento e Governo abbiano deciso nulla in proposito.

Senonchè, a parte questi interrogativi, anche l'interpretazione sopra ipotizzata non riesce convincente ove si consideri che le argomentazioni sviluppate nella pronuncia inducono seriamente a dubitare che la sentenza abbia avuto di mira, *sic et simpliciter*, di adeguare la *prorogation* alla moderna democrazia parlamentare.

Dubbi ampiamente avanzati in dottrina, tanto da far osservare che «non bisogna commettere errori» perché, per mezzo di questa sentenza, che viene «vestita come una difesa del Parlamento», la Corte sta in realtà «affermando la propria posizione costituzionale, con il pretesto di essere l'eliminazione del Parlamento».⁷⁷

Molte ed aspre sono infatti le critiche mosse alla *Miller II*. In primo luogo del tutto insoddisfacente è stata ritenuta la motivazione che esclude che la *prorogation* sia *a proceeding in Parliament*, protetto dall'art. 9 del *Bill of Rights*.

Motivazione che, da un lato sottovaluterebbe che la *prorogation* è un atto che può essere compiuto personalmente e direttamente dalla Regina, trattandosi perciò di una “azione della Corona in Parlamento”, dall'altro assumerebbe una nozione antistorica e costituzionalmente sbagliata di Parlamento perché *the Crown in Parliament* è parte integrante del Parlamento.⁷⁸

Inaccettabile sarebbe inoltre per la dottrina pure la totale assenza di un qualunque riferimento alla precedente recente giurisprudenza della stessa Corte suprema *R(Barclay) v Lord Chancellor* [2014] (si veda *supra*) con cui è stato unanimemente riconosciuto che un procedimento del tutto analogo, quale quello del *Royal Assent* – che può essere concesso anche inviando la stessa *Royal Commission* che provvede alla *prorogation* – deve considerarsi “un procedimento del Parlamento”.⁷⁹

Precedente che avrebbe richiesto perlomeno di essere discusso allo scopo di chiarire perché, pur essendo esattamente sovrapponibili (anche per il modo di esercizio), l'una sarebbe da ritenere un'azione della Corona in Parlamento e l'altra no.

Tanto che neppure i ricorrenti si erano spinti a chiedere alla Corte di dichiarare la *prorogation* nulla e priva di effetto.

Né a sostenere l'*iter* logico seguito dalla Corte potrebbe giovare il parallelismo che, secondo altra dottrina, potrebbe istituirsi fra la *prorogation* e le *executive decisions announced in Parliament* (decisioni dell'esecutivo

⁷⁷ In questo senso S. Tierney, *Has “far more assertive” Supreme Court overreached in Miller 2?*, in *Guest Blog* (2 Ottobre 2019), 1, reperibile all'indirizzo internet: <https://www.legalbusiness.co.uk/blogs/guest-comment-has-far-more-assertive-supreme-court-over-reached-in-miller-2/>.

⁷⁸ Così J. Finnis, *The unconstitutionality*, cit., 8.

⁷⁹ Id., loc. ult. cit., 8.

annunciate in Parlamento, o, se si vuole, sottoposte al Parlamento). Tali decisioni infatti, benchè discusse e talvolta approvate dal Parlamento (come ad esempio avviene per la *delegated legislation*, ossia i regolamenti del Governo, la cui adozione è autorizzata con legge), non cambiano pelle a causa di ciò, ma rimangono atti del governo, come tali soggetti al *judicial review*. Analogamente la *prorogation*, benchè annunciata in Parlamento dai *Royal Commissioners*, rimarrebbe un atto proprio dell'esecutivo.⁸⁰

Si tratta infatti di un parallelo che non regge perché nel caso della *prorogation* è *the Crown in Parliament* ad agire, dovendosi rammentare che la Regina in persona potrebbe procedervi, mentre nel caso di decisioni ministeriali annunciate al Parlamento non vi è alcun coinvolgimento della Corona.

Nell'ordinamento inglese molti momenti della vita del Parlamento: convocazione, scioglimento, *prorogation*, *Royal Assent*, *Queen's Speech*, sono segnati dall'esercizio delle *Royal Prerogatives* della Corona in Parlamento, esercizio che, per quanto solo per il lato formale sarebbe imputabile al Monarca, visto che il contenuto delle decisioni è, per convenzione costituzionale, determinato dall'*advice* del Primo Ministro (nonostante assuma la forma di un decreto (*order*) adottato su proposta del *Privy Council*), rimane un potere della Corona e non del Primo Ministro.

Anzi da molta parte della dottrina viene criticata questa concezione totalmente svalutativa del ruolo del Monarca nei rapporti con il Governo e, in particolare, con il Primo Ministro. Il Re o, come attualmente, la Regina «è un monarca costituzionale, non *a mere cipher* (un puro cifrario): naturalmente ella accetta ordinariamente per *routine* il parere che le viene presentato, ma in certe circostanze dove la questione è controversa, potrà contestare il parere e in rare circostanze potrebbe anche respingerlo. E perfino se si scoprisse che non lo fa, la stessa possibilità (che lo faccia) è salutare per ogni Primo Ministro». Pensare che la Corona, in special modo quando agisce come vertice del Parlamento, sia ridotta ad un elemento decorativo del sistema è un grave errore costituzionale, perché è al Monarca, quale simbolo dell'unità, che compete valutare imparzialmente «gli interessi di tutti i cittadini, delle istituzioni e dei gruppi politici e sociali» e quindi *a fortiori* gli interessi dello stesso Parlamento.⁸¹

In questa prospettiva, viene osservato, si deve anzi stigmatizzare che la Corte suprema ignori completamente che la Corona costituisce un «reserve power to refuse a rogue prorogation ... as precedents and authorities, including English authorities all suggest» («un potere di riserva di rifiutare una *prorogation* canaglia ... come i precedenti e la più autorevole dottrina, inclusa quella inglese, tutti

⁸⁰ Si veda in proposito A. Tworney, *Article 9 of the Bill of Rights 1688 and Its Application to Prorogation*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (4 Ottobre 2019), 2-4, reperibile all'indirizzo internet <https://ukconstitutionallaw.org>.

⁸¹ Così M. Detmold, *The Monarch in the Room*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (2 Ottobre 2019). 3 e 5, reperibile all'indirizzo internet <https://ukconstitutionallaw.org>.

suggeriscono”), dando addirittura l’impressione di voler «dipingere se stessa, piuttosto che la Corona, come il nuovo, glorioso guardiano dei principii alla base di un governo responsabile».⁸²

Invero la natura complessa del Parlamento di cui è parte *the Crown in Parliament*, che ne materializza l’unità e la pienezza della sovranità, non lascia margini di dubbio nel far ritenere che le azioni della Corona in Parlamento siano *proceedings in Parliament*. Si deve pertanto ritenere paradossale che una sentenza che ha la pretesa di proteggere la sovranità parlamentare «contro il potere del Governo ... essa stessa mini la vera sovranità del Parlamento, eludendo la proibizione legislativa di fare oggetto di controversie giudiziarie i procedimenti parlamentari».⁸³

Certo, in contrario, si potrebbe osservare che la decisione della Corte di ritenere inapplicabile l’art. 9 del *Bill of Rights* sia stata correttamente motivata dall’idea che nessun potere possa essere senza limiti o che un potere i cui limiti siano puramente di tipo pratico offra, come pure è detto in sentenza, *scant reassurance* (scarsa rassicurazione) contro eventuali abusi del Governo, senonchè si tratta di un’idea piuttosto debole perché, al di là del fatto che la *prorogation* più di tanto non può durare perché plurimi atti legislativi, da approvare annualmente, necessitano che il Parlamento debba trovarsi in sessione per la loro deliberazione, a cominciare dall’adozione della legge di bilancio, svaluta oltre misura la forza dei limiti politici esistenti. Infatti, secondo la dottrina, è del tutto irrealistico e contestabile definire *scant reassurance* che «i dipendenti pubblici non vengano pagati, il finire sotto l’attacco dei *media*, il sollevarsi di vigorose proteste popolari, il dissenso dell’opposizione e quello interno al partito di governo, l’autorità morale di un Sovrano che insista per una rapida riunione del Parlamento», per non parlare del fatto che qualsiasi governo è chiamato a valutare se un’interruzione arbitraria dell’attività del Parlamento possa costituire un forte disincentivo per una futura rielezione e un grave impedimento al mantenimento delle promesse elettorali fatte.⁸⁴

Si tratta di limiti che, viene osservato, come la storia insegna, hanno funzionato per secoli, limiti che le Camere non hanno mai mostrato di voler sostituire con limiti legali, approvando un’apposita legge, neppure nell’occasione che ha qui occupato la Corte. Questo perché come è stato acutamente sottolineato, «la *prorogation* è stata sempre intesa come una materia interna al raccordo Corona-Parlamento, considerato che il Parlamento stesso sa come rispondere aggressivamente a qualsiasi abuso che coinvolga

⁸² Si veda S. Spadijer, *Miller No 2: Orthodoxy as Heresy, Heresy as Orthodoxy*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (7 Ottobre 2019), 5, reperibile all’indirizzo internet <https://ukconstitutionallaw.org>.

⁸³ Ancora J. Finnis, *The unconstitutionality*, cit., 5.

⁸⁴ In proposito S. Spadijer, *Miller No.2:Orthodoxy as Heresy*, cit., 5-6.

l'esercizio di questo potere». ⁸⁵ Tutti fatti che, viene soggiunto, la Corte deliberatamente ignora e che, invece, pongono delicate questioni, rispetto alle quali nella sentenza «non viene data alcuna risposta». ⁸⁶ Secondariamente oggetto di durissime critiche da parte della dottrina è stato l'*iter* argomentativo attraverso cui è stata dalla Corte affermata la giustiziabilità del potere *to prorogue Parliament*, da un lato perché la stessa ha *de iure* rovesciato la precedente giurisprudenza sulla non sindacabilità delle materie di “alta politica” o “politiche”, tracciando una distinzione che non regge né dal punto di vista logico né alla prova dei fatti. Dall'altro perché ha operato una «trasformazione giudiziaria delle politiche e del diritto costituzionale inglese ... non in forza di un'autentica norma giuridica o di principii stabiliti con legge», ma per mezzo da una parte di una reinterpretazione di un principio, quello della sovranità parlamentare, il cui contenuto non è mai stato quello dichiarato dalla Corte, dall'altra dando ad una convenzione costituzionale, qual è quella della responsabilità politica del Governo innanzi al Parlamento, la sostanza di una norma giuridica vincolante, a dispetto di tutto il diritto costituzionale inglese in cui si sono «sempre fermamente distinte (in parte per l'influenza dell'art. 9 del *Bill of Rights*) le norme giuridiche (giustiziabili) dalle convenzioni (non giustiziabili)». ⁸⁷

Quanto al primo aspetto si è già sottolineato come il cuore del *decisum*, della sentenza stia nell'affermata necessità di distinguere due differenti questioni: quella di stabilire l'esistenza e i limiti legali di un potere e quella di sindacare il suo «modo di esercizio (*Miller II*, par. 35).

Distinzione relativamente alla quale, si deve tuttavia osservare, che sarebbe un puro artificio logico il cui scopo va individuato in quello di mascherare il profondo *revirement* giurisprudenziale ad essa sotteso, essendosi cercato, per suo mezzo, di istituire, peraltro con scarso successo, una apparente linea di continuità con la precedente giurisprudenza.

Difatti la posizione assunta dalla Corte non avrebbe in realtà alcun riscontro nella passata giurisprudenza, a cominciare proprio dalla *CCSU* [1985] AC 374, il cui richiamo nella *Miller II* non è assolutamente pertinente, visto che all'opposto questa pronuncia stabilisce la non-giustiziabilità delle materie di alta politica o politiche per «la loro natura e il loro oggetto», con un formula che palesemente si riferisce alle dette materie in quanto tali e non al modo di esercizio del potere.

Si consideri inoltre che l'artificiosità di questa distinzione emerge ancora con maggior evidenza quando, come viene notato, si passa dall'astratto al concreto, passaggio che rivela come la stessa, al di là delle affermazioni di principio, «collassi in un controllo di questo particolare esercizio del potere in relazione alla Brexit», ⁸⁸ ricavandosi questa conclusione in modo molto agevole dallo stesso *standard* enucleato dalla

⁸⁵ Id., op. ult. cit., 3.

⁸⁶ Id., op. ult. cit., 6.

⁸⁷ Per le citazioni J. Finnis, *The unconstitutionality*, cit., 12.

⁸⁸ S. Tierney, *Has "far more assertive"*, cit., 2.

Corte che, imponendo di valutare «l'effetto di frustrare la capacità del Parlamento», «la ragionevole giustificazione»; «la sufficiente serietà dell'effetto», in realtà «richiede ai giudici di esaminare l'esercizio e il «modo di esercizio» del potere e non la sua estensione.⁸⁹ Venendo per di più osservato come relativamente alla creazione di una simile distinzione «la sentenza non offra alcuna plausibile ragione costituzionale» se non quella puramente retorica che non può esistere un potere senza limiti, non essendosi mai affermato da nessuno che la *prorogation* fosse un potere senza limiti, quanto piuttosto che tali limiti fossero politici e convenzionali e non giuridici.⁹⁰

Ragione che infatti non potrebbe consistere nella ritenuta *scant reassurance* dei limiti politici, perché anzi proprio quest'affermazione appare essere il frutto di un giudizio puramente politico, peraltro in contrasto con la storia, che all'opposto dimostra come gli stessi abbiano funzionato per secoli.

Quanto al secondo aspetto quel che viene innanzitutto evidenziato dalla dottrina è che il richiamo al principio della sovranità parlamentare appare essenzialmente autoreferenziale, considerato che quella che in dottrina è stata definita *a broad interpretation* dello stesso, è stata costruita ad *usum delphini*, non avendo in realtà alcuna base costituzionale, visto che tale principio «non è pertinente con le sessioni del Parlamento, ma con la sua autorità legislativa».⁹¹

Richiamo che oltre a essere distaccato dall'esperienza costituzionale è pure inutile per fondare la decisione della Corte ove si consideri: 1) che la giurisprudenza insegna che, quando i giudici hanno usato la sovranità parlamentare «per giustificare dei limiti ad una competenza legale», lo hanno fatto «nel contesto di una legge; con riferimento all'intenzione del Parlamento di limitare un determinato potere»; 2) che il Parlamento ha «inequivocabilmente evitato qualsiasi legale delimitazione di questo potere di prerogativa»; 3) che la Corte non è voluta entrare nel merito degli scopi in relazione ai quali una sessione può essere interrotta.⁹²

Tant'è, come è stato esattamente notato, che il principio della sovranità parlamentare, mentre compare come parte della generale giustificazione elaborata dalla Corte per limitare in via di principio il potere della *prorogation*, «scompare poi dall'analisi degli effetti della decisione sulla capacità del Parlamento di adempiere al suo ruolo costituzionale (specialmente con riguardo ai parr. da 55 a 58)».⁹³

⁸⁹ Così J. Finnis, *The unconstitutionality*, cit., 15.

⁹⁰ Id., op. ult. cit., 12.

⁹¹ Si veda in proposito ampiamente S. Tierney, *Turning political principles into legal rules: the unconvincing alchemy of the Miller/Cherry decision*, (Policy Exchange), London, 2019, 2, reperibile anche in internet all'indirizzo <https://policy/exchange.org.uk>.

⁹² Id., loc. ult. cit., 2.

⁹³ Sul punto si veda M. Gordon, *The Prorogation Case and the Political Constitution*, in *United Kingdom Constitutional Law Blog* (30 Settembre 2019), 2, reperibile all'indirizzo internet <https://ukconstitutionaw.org>

Mentre, per quel che concerne il riferimento al «fondamentale principio della responsabilità parlamentare», osserva la dottrina, che lo stesso, pur essendo centrale nel sistema di governo inglese, non è legalmente vincolante, «ma è un concetto costituzionale amorfo senza che abbia una propria fonte legale nella prerogativa reale, nella legge o nella *common law*». Certo ci sono «convenzioni circa la responsabilità ministeriale innanzi al Parlamento, ma è da lungo tempo stabilito che le stesse non siano giuridicamente azionabili». ⁹⁴

La Corte ha così trasformato un principio elastico, privo di sufficiente autorità normativa, inidoneo a giustificare limiti legali alla prerogativa della *prorogation*, in «a new precautionary principle ... with the Crown, if challenged, now requested to offer acceptable political reasons to the courts for any decision to prorogue». ⁹⁵

Aspetto questo che ha pertanto fatto dire alla dottrina che il nucleo della *Miller II* «non è né legale, né basato sulla Costituzione. Come le scelte dei costituenti e dei legislatori è puramente politico». ⁹⁶

La Corte con questa sentenza si sarebbe infatti assunta «la responsabilità suprema del mantenimento e della conservazione dell'intero ordine politico costituzionale», assumendo la necessità, tutta politica, di limiti legali dalla stessa creati per impedire in «estreme ipotetiche» circostanze che il potere della *prorogation* possa essere usato per frustrare il controllo politico del Parlamento sul Governo, asserendo, come già più volte rilevato, in modo non convincente, l'insufficienza di tutti quei limiti politici che per centinaia di anni sono stati argine «per prevenire e contrastare gli abusi nelle relazioni della Corona con le Camere e l'elettorato». ⁹⁷

Con l'ulteriore rischio che l'aver invocato «il vago principio della responsabilità parlamentare per imporre nuovi limiti legali ad un fondamentale potere della Corona potrebbe aver aperto la nostra costituzione politica ad un processo di legalizzazione senza precedenti». ⁹⁸

Più in generale, dalla dottrina si sono stigmatizzate le conseguenze multilivello che la *Miller II* produrrebbe sull'assetto costituzionale identificabili: 1) nell'erosione della sovranità parlamentare; 2) nel potenziale annichilimento dei poteri di prerogativa; 3) nell'apertura di un canale politico alternativo a quello costituito dal raccordo maggioranza parlamentare-Governo; 4) nella esplicitata tendenza della Corte a vestirsi da Corte costituzionale, con la competenza, come essa stessa afferma, a «determinare i limiti legali

⁹⁴ S. Tierney, *Turning political principles*, cit., 2.

⁹⁵ Id., op. ult. cit., 2, «un nuovo principio di precauzione ... con la Corona che, se chiamata in giudizio, è ora tenuta ad offrire ai giudici valide ragioni politiche per ogni decisione di chiudere il Parlamento».

⁹⁶ Così J. Finnis, *The unconstitutionality*, cit., 13.

⁹⁷ Id., op. ult. cit., 12 e 13.

⁹⁸ In proposito S. Tierney, *Has "far more assertive"*, cit., 3.

dei poteri conferiti a ogni ramo del governo e di decidere se un qualche esercizio del potere ha violato questi limiti» (*Miller II*, par. 39); 5) nella ridefinizione dei rapporti fra potere politico e potere giudiziario. Giudizio molto pesante per comprendere il quale occorre brevemente ricordare che la giurisprudenza consolidata aveva ritenuto che i poteri di prerogativa fossero sindacabili solo quando avessero abrogato, modificato o altrimenti frustrato negli effetti o nei fini una norma di legge o di *common law*, vale a dire una norma giuridica.

Orbene dopo che la Corte suprema si è autoinvestita del potere di stabilire i *legal limits* dei poteri di prerogativa ci si trova di fronte ad una significativa erosione della volontà parlamentare, visto che la disciplina dei poteri di prerogativa può ora trovare nella giurisprudenza una fonte alternativa a quella della legge. In altre parole non è più rimesso alla discrezionalità del Parlamento dettare i limiti, ossia disciplinare giuridicamente i poteri di prerogativa (dettare i limiti giuridici di una materia significa infatti disciplinarla), potendo ciò avvenire ad opera del potere giurisdizionale in forma alternativa e concorrente rispetto alle scelte politiche del Parlamento.

Se poi si passa ad esaminare lo schema di giudizio costruito nella *Miller II* per sindacare i poteri di prerogativa appaiono immediatamente chiare le ulteriori conseguenze stigmatizzate dalla dottrina.

La Corte si è infatti in primo luogo arrogata, in sede di *judicial review* – che si rammenti può essere azionato da chiunque, a prescindere dalla lesione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, come peraltro avvenuto nei due giudizi qui esaminati – il potere di stabilire i limiti dell'esercizio dei poteri di prerogativa. In secondo luogo ha stabilito che i detti poteri non possono essere esercitati in conflitto con i principi costituzionali di *common law* (*Miller II*, par. 49), così come sono liberamente e assertivamente individuati quanto alla loro esistenza e al loro contenuto dallo stesso potere giudiziario, proprio come è accaduto con la *Miller II*, attraverso cui si è trasformata una convenzione costituzionale in una regola giuridica vincolante e si è “liberamente” reinterpretato il principio della sovranità parlamentare.

Si tratta, come è immediatamente avvertibile da qualsiasi costituzionalista avvezzo a muoversi in un ordinamento a Costituzione rigida e garantita, di un vero e proprio giudizio di legittimità costituzionale sull'esercizio dei poteri di prerogativa, il cui tratto saliente è peraltro quello di poter essere promosso da chiunque. La qual cosa comporta le restanti abnormi conseguenze sopra segnalate.

Il detto giudizio istituisce infatti un così generale e formidabile controllo giurisdizionale sui poteri di prerogativa da potenzialmente annichilirli, trattando il Governo, come ha osservato la dottrina, non «come se fosse un corpo amministrativo i cui atti possono tutto – anche al più alto livello delle interazioni»

fra i supremi poteri dello Stato, ma come se fosse «soggetto al controllo e all'esame dei giudici sulle medesime basi di un ente locale responsabile della pianificazione».⁹⁹

Inoltre è del tutto evidente – visto che il *judicial review* può essere promosso da chiunque – che la *Miller II*, in modo ancor più tangibile della *Miller I*, ha reso concreta la praticabilità di un canale politico alternativo attraverso cui le opzioni di *elite* particolarmente attive, minoranze, gruppi, movimenti, etc., magari fortemente e rumorosamente sostenute dai *media*, possono essere sovrapposte alle scelte degli organi politici, solo che siano condivise dalla Corte suprema.

Dopo la *Miller II*, osserva infatti la dottrina, «non c'è più alcuna categoria di alta responsabilità e autorità governativa, tanto nel campo della politica estera, quanto di quella interna, che non sia aperta ad un controllo di tipo contenzioso su ogni aspetto della sua operatività, con il pretesto che ogni irragionevolezza nel modo di esercizio di tale responsabilità ... si risolve» nell'oltrepassarne i confini legali.¹⁰⁰

Ciò che consente al potere giudiziario di porsi come una sorta di supervisore del potere politico, capace di cambiarne le scelte, magari facendo prevalere una visione del futuro del paese, in conflitto con quella votata dai cittadini ed espressa dal raccordo maggioranza parlamentare-Governo.

Né può sfuggire, come è stato osservato, che il processo di legalizzazione dei limiti politici e convenzionali all'esercizio dei poteri di prerogativa, per mezzo di un giudizio che ha l'apparenza e la sostanza di un vero e proprio giudizio di legittimità costituzionale, lascia presagire la possibilità di «ulteriori incisivi interventi in altre aree del *decision-making* politico», la cui conseguenza «potrebbe essere un'autotrasformazione della nostra più alta corte d'appello in una corte costituzionale, paragonabile ad altre potenze giudiziarie impegnate politicamente, sparse per il mondo».¹⁰¹

Certo è, ed è questo l'ultimo e più preoccupante elemento sottolineato dalla dottrina, che la *Miller II* ridisegna il rapporto fra potere giudiziario e potere politico, modificando «l'intero sistema Westminster di democrazia costituzionale» alla cui «capacità di autoregolamentazione politica e legislativa e di applicazione delle convenzioni e dei diritti costituzionali» è estraneo qualsiasi «intervento giudiziario concernente la condotta dei massimi organi della democrazia, sulla base di “*standards*” non collegati alla legislazione vigente».¹⁰²

All'opposto con la *Miller II* «agli esistenti e stabiliti limiti al governo che sono imposti da una legislazione particolareggiata e dalle norme di *common law*» si è aggiunto un nuovo, «perfino rivoluzionario, livello di

⁹⁹ Così J. Finnis, *The unconstitutionality*, cit., 10.

¹⁰⁰ Id., op. ult. cit., 16.

¹⁰¹ S. Tierney, *Has “far more assertive”*, cit., 1.

¹⁰² J. Finnis, *The unconstitutionality*, cit., 17.

controllo giudiziario che sarebbe stato rigettato da tutte le precedenti generazioni di giudici ... come una violazione dell'accordo costituzionale del 1689 e come una minaccia allo stato di diritto e all'indipendenza sostenibile della magistratura». ¹⁰³

Infatti la cancellazione di quell'area di materie di alta politica o politiche di per sé non giustiziabili attribuisce, per usare le parole della *Divisional Court*, al «potere giudiziario dello Stato di esercitare un potere finora non identificato sopra il potere esecutivo dello Stato nei suoi rapporti con il Parlamento», in evidente contrasto con il principio della separazione dei poteri la cui evoluzione costituzionale è stata nel senso di lasciare che la sfera dei rapporti fra l'Esecutivo e il Parlamento sia interamente regolata «in parte dalle leggi e in parte dalle convenzioni» (*R(Miller) v Prime Minister*, parr. 60, 63 e 64). In altre parole ci si troverebbe di fronte a «una evidente usurpazione dell'autorità e responsabilità nel fare la costituzione», sostituendosi la Corte agli organi politici attraverso un «trasferimento di potere a senso unico: verso se stessa». ¹⁰⁴

Situazione ritenuta così preoccupante da far invocare la necessità che «il futuro Parlamento eserciti la sua autentica sovranità legislativa per rovesciare l'abuso che la sentenza ha fatto del *judicial review*», approvando una legge «sulla *prorogation* e più in generale sulle relazioni fra la Corona e il Parlamento e sui limiti della giustiziabilità» dei poteri di prerogativa. ¹⁰⁵

12. Conclusioni

Le sentenze *Miller I* e *Miller II* si segnalano per un'indubbia idoneità ad espandere notevolmente l'ambito del controllo giurisdizionale sull'esercizio del potere politico sovrano: l'ossequio prestato al principio della sovranità parlamentare in queste due pronunce è infatti soltanto apparente.

In realtà esso viene profondamente eroso perché a prescindere dalla volontà del Parlamento, manifestata e consacrata nella legge, vengono stabiliti limiti all'esercizio dei poteri di prerogativa che il Parlamento non ha disposto né in via espressa, né per necessaria implicazione, così invadendo un ambito, quello dell'assetto dei rapporti fra legislativo ed esecutivo, che è eminentemente politico e che è competenza dello stesso potere politico determinare, al punto da porre nel nulla, attraverso operazioni ermeneutiche palesemente creative, già stabiliti *arrangements* costituzionali, come nella *Miller I*, ovvero sormontando secolari limiti politici e convenzionali, come nel caso della *Miller II*, per sostituirli con uno stringente *scrutiny* di tipo giudiziario.

¹⁰³ Id., op. ult. cit., 10.

¹⁰⁴ Id., op. ult. cit., 13.

¹⁰⁵ Id., op. ult. cit., 18.

Nella *Miller I* la Corte ha accolto un'interpretazione della *European Communities Act 1972* che era stata scartata dalla maggioranza parlamentare, come reso palese dalla mozione del 7 dicembre 2016, approvata con una maggioranza larghissima 448 voti a favore e 75 contrari, e che, per usare un'espressione nota nel costituzionalismo italiano, non era a "rime obbligate", ossia non era l'unica possibile, essendovene un'altra, legalmente e legittimamente desumibile dal contenuto delle disposizioni della legge del 1972, assolutamente conforme all'assetto che Parlamento (attraverso un'amplissima maggioranza) e Governo avevano dato al percorso per comunicare l'uscita del Regno Unito dall'U.E.

Sentenza che suscita l'impressione di una certa coloritura politica, magari confidandosi che avrebbe potuto provocare una frattura nella maggioranza parlamentare (che invece non c'è stata), in ogni caso ridefinendo il percorso costituzionale di uscita dall'U.E. non solo contro il Governo, di cui l'esercizio dei poteri di prerogativa viene subordinato all'adozione di una previa legge, quanto anche e soprattutto contro lo stesso Parlamento, vincolandolo all'adozione di una legge non ritenuta dallo stesso necessaria.

Più clamorosamente nella *Miller II* la Corte ha stabilito un'ampia disciplina giuridica della *prorogation*, stabilendo che deve necessariamente essere breve e statuendo che, in caso di lunghe *prorogation*, sia comunque possibile adire la Corte suprema per verificare se tale ampia durata sia adeguatamente motivata.

Il tutto prescindendo completamente dalla volontà del Parlamento di disciplinare la materia, allo scopo di limitare in tale ambito la Prerogativa reale. Volontà che il Parlamento non ha manifestato né nella *Fixed-term Parliaments Act 2011*, che ha regolato il potere di scioglimento del Parlamento, disponendosi che nulla doveva ritenersi mutato quanto al potere *to prorogue Parliament* e neppure tra il 4 ed il 9 Settembre 2019, quando, come ha approvato la legge anti *no-deal*, avrebbe altresì potuto rapidamente approvare una legge diretta ad impedire la *prorogation* ovvero avrebbe potuto tempestivamente opporsi ad essa votando una mozione di sfiducia con concessione della fiducia ad un nuovo governo ovvero ancora avrebbe potuto difendere la sua permanenza in sessione, più semplicemente deliberando un "*bumble address*", chiedendo alla Regina di revocare l'*Order in Council* che disponeva la *prorogation* stessa.

Ergersi a paladino della sovranità del Parlamento, come ha fatto la Corte, quando è lo stesso Parlamento ad aver dimostrato di non avere alcun interesse a limitare la Prerogativa reale, essendosi esclusivamente preoccupato di evitare una *Brexit* senza accordo, non appare in alcun modo convincente.

Ma vi è un altro aspetto nelle sentenze in esame che lascia perplessi, ossia l'artificiale ricostruzione della forma parlamentare inglese che non è affatto dualista, come cerca di rappresentare la Corte, ma è tendenzialmente monista, con una larga dominanza del Primo Ministro, come dimostra l'esperienza del *one party government* che da oltre cent'anni prevalentemente caratterizza l'esperienza di governo inglese.

Certo, in eccezionali circostanze, come nel caso di governi di coalizione o di *hung Parliaments* (Parlamenti impiccati, cioè con maggioranze risicate), in cui l'azione dei *back benchers* (anche detti *rebels*, ossia ribelli

alla disciplina di partito) può mettere in crisi l'unità dell'azione politica del Governo, e, ancora di più, nel caso di governi di minoranza, la forma di governo parlamentare inglese può presentarsi dualista, ma nella sua operatività normale e prevalente è monista: è il Primo Ministro, *leader* del partito che ha ottenuto la maggioranza alla Camera dei Comuni che dirige il Parlamento, saldamente controllando la sua maggioranza in forza di una severa e abitualmente rispettata disciplina di partito.¹⁰⁶

È bensì vero che la *Brexit* ha dilaniato il partito conservatore, trasformando il pericolante governo uscito dalle elezioni dell'8 Giugno 2017, la cui *working majority* si era fondata sul *confidence and supply agreement* con il partito nord irlandese DUP, in un governo di minoranza, così com'è altrettanto vero che la dialettica Parlamento-Governo si è presentata in questa fase come realmente dualista, ma questo non consente di trasformare l'eccezione nella regola.¹⁰⁷

L'enfasi data dalla Corte al principio della responsabilità politica del Governo innanzi al Parlamento appare, sotto ogni profilo, davvero poco convincente. Dal 1924 ci sono state solo tre mozioni di sfiducia e in tutti e tre i casi si trattava di governi di minoranza. L'ultima è stata nel 1979.¹⁰⁸ Da quell'anno non ci sono più state mozioni di sfiducia.

Negli ultimi quarant'anni le rare dimissioni di primi ministri: Margaret Thatcher, Tony Blair, David Cameron e da ultimo Theresa May hanno avuto un'origine ed una soluzione extraparlamentare, rispetto alla quale la Camera dei Comuni è stata un semplice e passivo spettatore. Questo perché nell'ordinamento

¹⁰⁶ L'essere il *leader* del partito che ha vinto le elezioni (avendo per solito la maggioranza assoluta in Parlamento) fa del Primo Ministro *the head of Government and the chair of the Cabinet*. Situazione di primazia che peraltro ha dei riflessi anche sul piano formale, dovendosi sottolineare come il Primo Ministro rivesta la carica sia di *First Lord of the Treasury* sia di *Minister for the Civil service* (più o meno Ministro dell'amministrazione dello Stato).

¹⁰⁷ Accentua il rilievo di questa fase dualista della forma di governo inglese G. Caravale, *Theresa May vs. Thomas Erskine May*, cit., 22, la quale ritiene che l'utilizzo da parte della Camera dei Comuni di alcuni *tool* a sua disposizione per contrastare la preponderanza del Governo quali il «controllo dell'agenda parlamentare» o l'«approvazione di una legge priva del consenso del Governo», abbiano «cambiato gli equilibri interni alla forma di governo, imponendole un moto di rotazione intorno al proprio asse, come un passaggio dal giorno alla notte».

Affermazione tuttavia temperata dalla considerazione che solo il futuro potrà dire se si sia «trattato di un *bug* temporaneo nel sistema *Westminster* o se quest'ultimo è stato sostanzialmente compromesso». In proposito giova solo fare due considerazioni: poiché la forma di governo inglese è solo tendenzialmente monista è del tutto normale che quando vi sono governi di minoranza gli stessi possano andare incontro a pesanti sconfitte parlamentari; le elezioni del 12 dicembre 2019 hanno costituito la miglior risposta all'interrogativo posto, assegnando una schiacciante maggioranza ai Comuni al partito conservatore, guidato dal primo ministro Boris Johnson, con ogni probabilità riportando il sistema alla sua naturale fisiologia.

¹⁰⁸ Di queste la prima toccò al primo ministro Stanley Baldwin il 21 gennaio 1924, a fronte di una mozione intestata "*Amendment to the address*", il quale rassegnò le dimissioni il 22 gennaio 1924; la seconda al primo ministro Ramsay Mc Donald l'8 ottobre dello stesso anno, a fronte di una mozione intestata "*Motion in respect of the Campbell Case*", il quale chiese al Re di sciogliere il Parlamento, cosa che puntualmente avvenne il 9 ottobre 1924; la terza al primo ministro James Callaghan il 28 marzo 1979, a fronte di una mozione espressamente intestata "*Motion of no confidence*", il quale chiese alla Regina di sciogliere il Parlamento, cosa che puntualmente fu fatta il 7 aprile 1979. Per precisione va peraltro detto che formalmente la mozione contro il primo ministro Mc Donald non era diretta a sfiduciare il Governo, ma a promuovere un'inchiesta, tuttavia, per i suoi contenuti, venne dallo stesso considerata come una vera e propria mozione di sfiducia.

inglese la regola non scritta (che non è neppure una convenzione costituzionale) che regge l'intero sistema vuole che l'ufficio di Primo Ministro sia rivestito dal *leader* del partito che ha la maggioranza in Parlamento. Con la conseguenza che se il partito di maggioranza vuole sbarazzarsi del Primo Ministro non ha alcuna necessità e convenienza ad impegnarne la responsabilità in Parlamento, attraverso una mozione di sfiducia, ma è sufficiente che nelle sedi interne provveda a privarlo della *leadership*, nominando un nuovo *leader* al suo posto.

La forma di governo parlamentare inglese non è dualista, ma tendenzialmente monista.¹⁰⁹ ¹¹⁰ Se un problema (politico) poteva porsi in relazione alla *prorogation* voluta dal primo ministro Boris Jhonson è che la stessa appariva in contrasto con quella *conventional rule*, a cui in precedenza si è fatto cenno, secondo la quale le *prorogation* debbono trovare un sostegno nella maggioranza parlamentare. Regola che a ben vedere non è che un corollario del tendenziale monismo inglese, connotato dal saldo controllo da parte del Primo Ministro della sua maggioranza.

Invece la Corte Suprema si è posta su un piano del tutto diverso, elaborando una forma di sindacato giurisdizionale che, non solo invade la sfera dei rapporti politici fra legislativo ed esecutivo per quel che concerne la *prorogation*, sottomettendoli al controllo dei giudici, ma, quel che è peggio, è replicabile e applicabile all'esercizio di qualsiasi altro potere di prerogativa, estendendo in modo abnorme i confini del *judicial review*.

A ben vedere, infatti, lo schema logico per cui l'esercizio dei poteri di prerogativa deve essere conforme ai principii costituzionali, così come individuati e interpretati o reinterpretati dal giudiziario ed in special modo dalla Corte Suprema, è estensibile all'intera *Royal Prerogative* e *de jure* pone la base di quello che potrebbe definirsi, utilizzando formule tipiche degli ordinamenti a Costituzione rigida e garantita, un sindacato di legittimità costituzionale sull'esercizio dei poteri di prerogativa. Solo che il Regno Unito non ha una Costituzione rigida, posta in posizione di superiorità rispetto alla legge e non ha meccanismi di risoluzione dei conflitti fra i poteri, rimessi alla competenza di un giudice costituzionale.

¹⁰⁹ Si permetta un'autocitazione, rinviandosi a G. Caporali, *Una teoria sulle forme di governo. Unità della ragione e del potere*, (Aracne editrice), Ariccia, 2015, 149-205.

¹¹⁰ In proposito si veda per tutti: W. Bagehot, *The English Constitution and other political essays*, New York, (D. Appleton and Company), 1889, 78 e 79, "... la segreta efficacia della Costituzione inglese può essere individuata nella stretta unione, nella quasi completa fusione fra il potere legislativo e quello esecutivo. Nessun dubbio che, a seguire la teoria tradizionale che si trova in tutti i libri, la bontà della nostra Costituzione sta nell'assoluta separazione fra legislativo ed esecutivo, ma in verità il suo merito consiste proprio nella loro singolare vicinanza. Il legame che li unisce è il *Cabinet*. Attraverso questa nuova parola noi vogliamo intendere un comitato del corpo legislativo scelto per essere il corpo esecutivo". Si noti come il richiamo fatto da Bagehot al principio della separazione dei poteri risulti essere più che altro un omaggio alla tradizione, all'opposto mettendosi in risalto come la novità della forma di governo inglese dovesse cogliersi nella sua evoluzione sostanzialmente monista.

In più dovendosi osservare che il meccanismo messo in piedi dalla Corte suprema nella *Miller II*, stante la notevole latitudine nell'individuazione dei principii costituzionali e del loro contenuto e stante il fatto che è azionabile da chiunque, anche da semplici cittadini, a prescindere dalla lamentata lesione, vera o presunta, di un proprio diritto o interesse legittimo, oltre a presentarsi come un giudizio di conformità dell'esercizio di poteri sovrani (dell'Esecutivo) ai principii costituzionali, sembra proporsi come un canale politico alternativo a quello maggioranza parlamentare-Governo-Primo Ministro, idoneo a consentire che opzioni politico-istituzionali disattese dagli organi politici possano divenire prevalenti in virtù del diretto intervento del potere giudiziario.

Infine queste due sentenze pongono un ulteriore problema, dei più delicati, vale a dire quello di capire se le stesse rispettino o meno il principio che non può essere il potere giudiziario a determinare i confini della propria giurisdizione. Principio, questo sì, che deriva dal principio della sovranità parlamentare inteso nel suo tradizionale contenuto.

In assenza di una norma di legge, che il Parlamento non ha mai approvato e non ha mai avuto intenzione di approvare, che istituisca «un organo giudiziario con una illimitata giurisdizione, ovvero con un illimitato potere discrezionale di determinare la sua propria giurisdizione», si deve escludere che anche il più alto organo giurisdizionale inglese abbia la competenza ad espandere i confini del sindacato giurisdizionale.¹¹¹ Per ammettersi una diversa soluzione si dovrebbe infatti ritenere che «la sovranità del Parlamento possa essere limitata in nome di una legge superiore, accertata e applicata dai giudici». Solo sostenendo che è *the rule of law* (lo stato di diritto) il fondamento della costituzione e la fonte della legittimità di tutta la legislazione e che il *judicial review* ne è la forma di realizzazione procedurale, che si potrebbe infatti pervenire a «trattare gli organi giurisdizionali come aventi titolo di propria iniziativa a creare una fonte del diritto più alta di quella della legge, vale a dire le proprie decisioni».¹¹²

Tesi quest'ultima che tuttavia non sembra compatibile con l'ordinamento inglese in cui, proprio in virtù del principio della sovranità parlamentare e a causa dell'assenza «di una Costituzione scritta in grado di fungere da fonte di legge superiore, lo *status* della legislazione parlamentare come fonte suprema del diritto costituisce il fondamento della democrazia nel Regno Unito».¹¹³

Ma se non può essere il giudiziario a stabilire – *sicut placuit* – i confini del proprio potere, allora la forte capacità espansiva degli ambiti del *judicial review*, riconducibile ad ambedue le sentenze *Miller*, qualche

¹¹¹ Le citazioni qui annotate, come anche quelle successivamente richiamate nel testo, sono tratte dalla *dissenting opinion* di Lord Sumption in *R(on the application of Privacy International) v Investigatory Powers Tribunal and others* [2019] UKSC 22, par. 210 e liberamente adattate alla questione qui delineata, perché, pur essendo riferite ad una problematica giuridica diversa, sembrano assai utili per definire i termini del problema dei limiti al potere che il giudiziario ha di ampliare *ad libitum* i confini del sindacato giurisdizionale.

¹¹² *R(Privacy International) v Investigatory Powers Tribunal* [2019] UKSC 22, parr. 208-209.

¹¹³ *R (Privacy International) v Investigatory Powers Tribunal* [2019] UKSC 22, par. 209.

dubbio di compatibilità costituzionale lo pone, in particolar modo ove si pensi che nella *Miller II* la Corte suprema si è perentoriamente autoelargita (*self-bestowed*) il potere di «determinare i limiti legali dei poteri conferiti ad ogni ramo del governo (*branch of government*)», a prescindere dall'esistenza di una norma giuridica di legge o di *common law*.¹¹⁴

Certo avverso queste critiche alla *Miller II*, che sarebbero perciò da considerare esagerate e ingiustificate, si può osservare che è la stessa Corte Suprema ad affermare che la questione ad essa sottoposta «sorge da circostanze che non sono mai sorte prima e che probabilmente non sorgeranno mai più», che «it is a “one off”», che si tratta cioè di un “pezzo unico”, senonchè da un lato il fatto che lo *standard* enucleato è utilizzabile per valutare la legittimità di qualsiasi futura *prorogation* e soprattutto che l'*iter* argomentativo sviluppato e lo schema logico ad esso collegato può essere applicato per sindacare, apparentemente *sub specie* di determinazione dei suoi confini, qualsiasi potere di prerogativa, tendono a ridimensionare la pretesa unicità o eccezionalità di questa pronuncia, dovendo in ogni caso osservarsi che sarà il futuro a dire se la cennata decisione costituisca un *vulnus* alla sovranità politica che meriti un intervento chiarificatore del legislatore.¹¹⁵

Conclusione che probabilmente potrebbe apparire non convincente anche per quanti tendono a spiegare queste sentenze con riguardo al contesto politico in cui sono maturate, rifiutando l'idea che sottintendano un deliberato disegno di giurisdizionalizzare gli assetti costituzionali del Regno Unito, ridefinendo i rapporti fra potere politico e potere giudiziario, considerandole piuttosto «just another act in the Shakespearean tragedy or comedy that is the Brexit»,¹¹⁶ in questo caso dovendosi allora osservare che è davvero un grande problema quello di *elite* dominanti, che non godendo del consenso della maggioranza dei cittadini, sono disposte a travolgere qualsiasi regola pur di far prevalere il proprio punto di vista.

¹¹⁴ In merito al problema del rapporto fra separazione dei poteri e *judicial review* in relazione ai cosiddetti errori di diritto, si veda, tra gli altri, I. Hare, *The Separation of Powers and Judicial Review for Errors of Law*, in C. Forsyth, I. Hare (a cura di), *The Golden Metwand and The Crooked Cord*, cit., 113 ss.

¹¹⁵ Mette un forte accento sul contesto storico-politico in cui è intervenuta la decisione, allo scopo di valutarne esattamente l'impatto D. Dennis, *Llewellyn, Hart and Miller 2*, in *United Kingdom Law Blog* (29 Ottobre 2019), 1-3, reperibile all'indirizzo internet <https://ukconstitutionallaw.org>.

¹¹⁶ S. Tierney, *Has “far more assertive”*, cit., 1. Per esattezza quanto riportato nel testo è detto della *Miller II*, ma anche la *Miller I* è suscettibile della medesima valutazione. Ancora con specifico riguardo alla *Miller II* si è osservato che, in ogni caso, si dovrebbero evitare giudizi affrettati, perché per capire quali saranno i suoi veri effetti, occorrerà attendere per vedere sia come i giudici assimileranno i vari filoni di questa pronuncia sia se la useranno «come un trampolino di lancio in un ulteriore spazio politico».