

## La Brexit come vaso di Pandora della Costituzione britannica

di Claudio Martinelli

1. – Quando nel 2015 il Partito conservatore decise di inserire nel proprio Manifesto elettorale la rinegoziazione della *membership* britannica nell’Unione Europea, per poi sottoporre a referendum popolare la permanenza o meno alle nuove condizioni, nessun esponente politico, *constitutional lawyer* o osservatore della vita politica, avrebbe mai potuto immaginare a quali prove il sistema costituzionale di questo Paese stava andando incontro. Eppure, di fronte a questa sfibrante vicenda chiamata Brexit, che appare interminabile e che non smette di presentare colpi di scena e occasioni di conflitto, tutta la forza di una tradizione quasi millenaria si scopre improvvisamente esposta a momenti di tempesta che rischiano di minarne le certezze sul piano della forma di governo e perfino su quello dell’integrità dello Stato.

Le ultime cruciali settimane che hanno visto il sistema politico e costituzionale duramente impegnato dalla controversa questione della *Prorogation* del Parlamento, fino alla risolutiva sentenza della Corte Suprema, rappresentano solo l’ultimo episodio in ordine di tempo di una lunga serie di vicissitudini che promette di non essersi esaurita: uno snodo che per caratteristiche e intensità del conflitto merita un doveroso approfondimento.

All’indomani della sentenza il Regno Unito si trova ad un passo dalla scadenza del 31 ottobre e la strategia perdente di Boris Johnson non ha fatto altro che bruciare un mese di tempo prezioso, avvicinando così la prospettiva spettrale del *no deal*, peraltro, come è noto, non esclusa né invisita al Primo Ministro. Naturalmente in questo momento nessun commentatore esterno ai palazzi che contano può sapere con certezza a che punto si trovi il negoziato con la UE, giustamente coperto da una coltre di necessaria riservatezza a salvaguardia di un confronto che va ben al di là delle dichiarazioni di facciata. Forse il solo punto chiaro a tutti è che l’unico vero scoglio sulla strada di un nuovo e definitivo accordo è l’eterna *Irish Border question*, una sorta di impossibile (?) quadratura del cerchio, emblema della superficialità e impreparazione con cui la classe politica britannica ha trattato i problemi

aperti con la vittoria del *Leave* in quell'ormai lontano 23 giugno 2016. Ma l'insufficienza politica di cui soffre la soluzione del *Backstop*, bocciata per ben tre volte dal Parlamento, in realtà nasconde un problema più ampio relativo al complesso dei rapporti che dovranno intercorrere tra Regno Unito, Repubblica di Irlanda e continente europeo e dunque appare difficile trovare una soluzione definitiva in così poco tempo. In questo momento il massimo risultato possibile potrebbe consistere in una rivisitazione del periodo transitorio e in una più chiara previsione di cosa accadrebbe al termine della transizione nel caso in cui nel frattempo non si sia trovata una soluzione definitiva.

2. – L'ascesa alla premiership di Boris Johnson ha costituito un fattore decisivo di cambiamento nel percorso di questa tormentata vicenda. Infatti, fino al verificarsi di quella svolta, il Governo era sempre stato guidato ed egemonizzato dai Conservatori euroscettici. David Cameron non era certo un europeista ma un degno erede della visione thatcheriana che intendeva l'Europa elusivamente come uno spazio economico comune, dentro cui la Gran Bretagna avrebbe dovuto rimanere finché le fosse stato utile sul piano commerciale e finanziario, ma senza perdere ulteriori quote di sovranità e restando fuori da ogni progetto di integrazione monetaria e politica. Questo era proprio il significato profondo dell'*Agreement* stipulato con Tusk nel febbraio del 2016, carico di vantaggi per UK come mai era accaduto prima. Poi, una campagna fredda e incolore, condotta da un Premier incapace di comunicare correttamente quei vantaggi all'elettorato, favorisce la vittoria del *Leave* e di quella parte della classe politica apertamente e aprioristicamente contraria alla permanenza nella UE, dichiaratamente conservatrice ma attraversata anche da frange di matrice laburista a loro volta eredi di una tradizione antieuropea che aveva già tentato di manifestarsi nel referendum sulla Cee del 1975.

Le dimissioni di Cameron aprono la sfida per la leadership Tory e dalle divisioni interne al partito scaturisce la figura di Theresa May, unico punto di equilibrio possibile in quella fase. La May era portatrice sostanzialmente della stessa visione di Cameron ma ora, pur da euroscettica *Remainer*, si trova a dover gestire dapprima l'attivazione dell'art. 50 TUE, con tutte le note implicazioni anche di carattere giurisdizionale, e poi il negoziato con la UE. Pur dopo molti mesi e notevoli errori, come per esempio la *snap election* della primavera del 2017, riesce a far approvare in Parlamento lo *European Union Withdrawal Act 2018*, con cui l'ordinamento si dotava degli strumenti tecnico-giuridici per un adeguamento ordinato e indolore alla fuoriuscita dal diritto eurounitario, e soprattutto, a novembre 2018, a stipulare un *Withdrawal Agreement* con l'Unione Europea, non tanto un accordo per definire i termini complessivi della Brexit, quanto piuttosto un punto di incontro su come gestire il periodo di transizione fino al 31 dicembre 2020. Se Cameron era stato battuto dal rifiuto del Corpo elettorale, la May viene sconfitta da una inedita

alleanza tra Tory Brexiteers, Conservatori filo-europeisti, Laburisti in cerca di rivincite e, infine, Remainers LibDem e Scozzesi. Insomma, un fronte ampio e variegato, che pone in netta minoranza l'anima "centrista" dei Tory che, appunto, aveva guidato il Paese dall'inizio di tutta questa vicenda.

Ebbene, dopo il fallimento e le dimissioni della May non poteva che verificarsi un cambio radicale negli equilibri interni al partito di maggioranza relativa e inevitabilmente il *Tory Contest* per la leadership viene vinto in scioltezza da Boris Johnson. Il cambio di paradigma è compiuto e si verificano alcune "prime volte" che peseranno fortemente sugli avvenimenti delle settimane successive: a Downing Street c'è un *Leaver*, anzi il leader dei *Leavers*; l'Unione Europea si trova di fronte un avversario ideologico e non più un premier pragmatico in cerca di soluzioni; la prospettiva del *no deal* non è esclusa dal Governo ma espressamente contemplata nel novero degli esiti possibili; ciò che il Primo Ministro esclude è invece l'ipotesi di chiedere un ulteriore *delay* rispetto alla scadenza del 31 ottobre: una posizione coerente con l'accettazione del *no deal* come soluzione praticabile.

3. – Questo è il contesto in cui matura nel nuovo Primo Ministro l'idea della *Prorogation*. Johnson sa bene che ai Comuni, nella legislatura in corso, si sovrappongono due maggioranze distinte: quella che sostiene il Governo, formata dal Partito conservatore con l'appoggio degli Unionisti del Dup, e quella trasversale sulla Brexit, che non si spinge fino a bloccare l'esito ma che opera attivamente per impedire, di volta in volta, il *no deal*. La presenza di entrambe le maggioranze nello stesso Parlamento è resa possibile dal fatto che la pattuglia dei Conservatori filo-europeisti vota a sostegno del Governo quando è messo in pericolo da una mozione di sfiducia, come nel caso di quella presentata da Corbyn nel gennaio 2019, ma partecipa a tutte le iniziative parlamentari volte ad imporre al Primo Ministro di concordare una dilazione della data della Brexit in assenza di un accordo, come per esempio con il *EU Withdrawal Act 2019*, approvato all'inizio di aprile.

Ebbene, di fronte a queste difficoltà, Johnson non trova di meglio che elaborare una strategia per emarginare il Parlamento e sedersi al tavolo dell'ultimo round di trattative con i negoziatori della UE avendo le mani libere e una agibilità piena e incondizionata. In questo modo pensa di avere un maggiore potere contrattuale proprio perché non esclude il *no deal*. Per implementare la sua strategia ritiene di avere a disposizione uno strumento giuridico molto efficace: la *Prorogation* dell'inizio della successiva sessione parlamentare, con il suo spostamento dal 10 settembre al 14 ottobre. All'indomani delle elezioni del 2017 il Governo aveva deciso che, in virtù dell'impegno straordinario causato dalla Brexit, la sessione parlamentare non sarebbe durata un anno, come avviene di solito, bensì più di due, e si sarebbe conclusa pochi giorni dopo la ripresa dell'attività al termine del *summer recess*, cioè il 9 settembre 2019. Il giorno seguente avrebbe dovuto aprirsi quella

successiva, come di consueto con il Discorso della Regina. Allora Boris Johnson, alla fine di agosto, mentre il Parlamento è ancora in *recess* per la pausa estiva, chiede al Sovrano di accettare la richiesta di *Prorogation* adducendo, come ragione di facciata, il fatto di essere diventato Primo Ministro da poco e di avere bisogno di tempo per precisare il suo programma e trasferirlo nel testo del *Queen's Speech*. Dunque, il 28 agosto, presso la residenza di Balmoral si riunisce il *Privy Council* della Regina che delibera quanto segue: «It is this day ordered by Her Majesty in Council that the Parliament be prorogued on a day no earlier than Monday the 9th day of September and no later than Thursday the 12th day of September 2019 to Monday the 14th day of October 2019, to be then holden for the despatch of divers urgent and important affairs, and that the Right Honourable the Lord High Chancellor of Great Britain do cause a Commission to be prepared and issued in the usual manner for proroguing the Parliament accordingly».

La *Prorogation* è una antica consuetudine che fa parte delle prerogative del Sovrano e trova anche una menzione all'art. 6, comma 1, del *Fixed-term Parliaments Act 2011*. La mera forma prevede una decisione della Corona su *advice* del *Privy Council*, ma ovviamente la sostanza consiste in un *advice* del Primo Ministro a cui la Regina non può sottrarsi nemmeno se lo ritiene infondato, pena un suo inopportuno ingresso nell'arena politica. L'unico caso dubbio, su cui vi è una certa divisione anche in dottrina, è quello di una eventuale richiesta proveniente da un Primo Ministro che non gode più della fiducia del Parlamento. Ma non era certo questo il caso.

XIV

---

Normalmente la *Prorogation* non comporta grossi problemi sul piano costituzionale, sia perché viene applicata per ragioni pratiche e organizzative come, per esempio, consentire ai parlamentari di svolgere agevolmente una campagna elettorale senza stazionare a Londra tutta la settimana, sia perché ha una durata molto limitata e strettamente collegata al permanere dei motivi che l'hanno indotta. Ma la *Prorogation* di Johnson si segnala per due aspetti specifici, strettamente intrecciati, e che da subito suscitano vivaci discussioni in dottrina (si veda, per esempio, la lunga serie di post sul Blog della UKCLA provenienti dal mondo accademico), provocano l'immediata sollevazione di tre casi giudiziari (a Edimburgo, Londra e Belfast) e innescano la fulminea reazione del Parlamento: l'abnorme durata di cinque settimane, del tutto eccessiva per gli standard consueti e resa necessaria dalle discutibili motivazioni di strategia politica del Primo Ministro, ripetutamente negate ma in realtà più che palesi (come poi rileverà anche la Corte Suprema).

Mentre i procedimenti giudiziari iniziavano il loro iter che sfocerà poi nella sentenza della Corte Suprema, il Parlamento riprende la sua attività il 3 settembre e sa di avere a disposizione meno di una settimana per opporsi al piano strategico di Johnson. Per cui il fronte parlamentare anti-*no deal*, dopo avere inferto una serie di sonore sconfitte al Governo in una memorabile battaglia procedurale, avvia subito l'esame del *Benn Bill*, il progetto di legge

per forzare il Governo in tal senso, introdotto appunto dal deputato laburista Hilary Benn. L'iter è velocissimo: in settimana si conclude l'esame parlamentare e il 9 settembre la legge ottiene il *Royal Assent* e viene denominata *EU Withdrawal (n. 2) Act 2019*. Il testo prevede che se entro il 19 ottobre 2019 il Parlamento non avrà ancora approvato, con un *meaningful vote* dei Comuni, un accordo di fuoriuscita, sottopostogli dal Governo dopo averlo concordato con la UE, il Primo Ministro dovrà inviare una lettera, il cui testo è perfino scritto in un allegato pubblicato in calce all'articolato della legge, al Presidente del Consiglio Europeo per chiedere un'estensione dell'art. 50 del TUE fino al 31 gennaio 2020. In caso di concessione della proroga il Secretary of State for the Exiting European Union sarà tenuto a presentare un report in Parlamento sull'andamento dei negoziati entro il 30 novembre 2019, su cui verrà votata una mozione che, se respinta o emendata, costringerà lo stesso ministro a pubblicare un ulteriore report di aggiornamento entro il successivo 10 gennaio. Inoltre, a partire dal 7 febbraio 2020 il Secretary of State dovrà presentare al Parlamento un report ogni 28 giorni fino a quando non sarà stato raggiunto l'accordo definitivo con la UE. Infine, la legge modifica il *EU Withdrawal Act 2018* nella parte in cui prevedeva che il Governo *potesse* modificare la data di uscita con uno *statutory instrument*, disponendo che da ora *dovrà* farlo.

Insomma, un articolato che non è mirato a interrompere il percorso della Brexit, ma che si prefigge di imporre in modo stringente al Governo di spostare sempre più in avanti la data di fuoriuscita in caso di mancato accordo, proprio per scongiurare la prospettiva del *no deal*.

Di fronte alla volontà della maggior parte dei membri dei Comuni, Johnson prova senza successo a sparigliare le carte presentando, a pochi giorni di distanza l'una dall'altra, ben due mozioni di scioglimento del Parlamento, che ai sensi del *Fixed-term Parliaments Act 2011* deve essere approvata con i due terzi dei voti, una soglia irraggiungibile da parte dell'attuale Esecutivo. Allora, incassate le sconfitte, il Primo Ministro lascia circolare la voce che non sarebbe intenzionato nemmeno a firmare la lettera prevista dalla legge per chiedere il *delay*: un'ipotesi di per sé molto grave, ma che alla luce della sentenza della Corte Suprema appare ancor più illegittima e foriera di conseguenze giuridiche per colui che dovesse metterla in atto.

4. – Come detto, l'applicazione della *Prorogation* era stata immediatamente seguita dalla presentazione di tre ricorsi presso altrettante corti di giustizia del Regno. È interessante notare come a Londra e a Belfast alcuni dei ricorrenti fossero gli stessi che avevano dato vita alle vertenze giudiziarie da cui era scaturita la celebre sentenza della Corte Suprema n. 5 del 2017, rispettivamente la famosa Gina Miller e Raymond McCord, padre di un attivista del fronte cattolico ucciso durante i *Troubles*: un segno di continuità nella tormentata vicenda Brexit che si propone come una sorta di

tragicommedia teatrale in cui gli attori entrano ed escono dalla scena. Poi vi erano molti esponenti politici, come alcuni parlamentari scozzesi nella causa incardinata a Edimburgo e l'ex Primo Ministro John Major accanto alla Miller a Londra.

Ebbene, premesso che l'Atto del *Privy Council*, traducendo in forma giuridica una determinazione della Regina nell'esercizio di una sua prerogativa esclusiva, non può essere direttamente oggetto di giudizio presso un tribunale, il terreno d'attacco comune a tutti questi ricorsi era la richiesta di considerare come *unlawful* l'*advice* di Boris Johnson e, di conseguenza (ma solo di conseguenza), dichiarare la *Prorogation* che aveva innescato come viziata da questa illegittimità originaria. Tutti i giudici di primo grado, però, rigettano i rispettivi ricorsi ritenendo che la questione abbia una mera natura politica e quindi non presenti gli standard necessari per una sua *justiciability*.

Ma la Court of Session di Edimburgo, in sede di appello, ribalta il verdetto rilevando come fosse chiara la volontà del Governo di tacitare il Parlamento in quelle delicate settimane e poiché la funzione di controllo del Parlamento sul Governo è un principio cardine del diritto costituzionale britannico, essenziale allo sviluppo della democrazia e al rispetto della *rule of law*, è compito dei giudici sanzionare come illegittima la richiesta del Primo Ministro e, dunque, da considerare nulla e priva di effetti la *Prorogation* stessa.

Verso la metà di settembre giungono alla Corte Suprema del Regno Unito due ricorsi di segno opposto, che comunque la Corte riunisce in un unico giudizio. Contro la sentenza della High Court of Justice (England and Wales) un ricorso di Gina Miller nei confronti del Primo Ministro; un ricorso dell'Advocate General for Scotland avverso la sentenza della Inner Court of the Court of Session (Scotland); mentre la causa nord-irlandese si arena di fronte ai giudici di Belfast.

La Corte Suprema programma tre giorni di udienza tra il 17 e il 19 settembre, e martedì 24 emette la sentenza n. 41 del 2019 [*R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent); Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland)*] (denominata in dottrina anche *Cherry/Miller (No 2)*), per segnalare una sorta di linea di continuità soggettiva e oggettiva con la sentenza del 2017), una pronuncia già di importanza storica per il rilievo del giudicato e la forza delle argomentazioni con cui la Corte ha deciso il caso.

La netta e inequivocabile condanna dell'azione del Governo segue un percorso argomentativo che prende le mosse dallo snodo principale di tutta la questione, pregiudiziale a ogni successiva considerazione: stabilire se siamo di fronte ad una *matter of law* o ad una *matter of politics*. Nei giorni immediatamente precedenti alla sentenza la dottrina non si era espressa in maniera univoca su questo punto. Per esempio, se, da una parte, Stephen Tierney ebbe a definirla come una questione di sovranità, sostenendo che «we need to categorise certain prerogative powers (including the prorogation

power) as the ‘prerogatives of sovereignty’ which capture the legal dimension of sovereignty within our constitution. These prerogatives of sovereignty are fundamental to the relationship between Crown and Parliament, and to the doctrine of supremacy which flows from it» (cfr. *Prorogation and the Courts: A Question of Sovereignty*, in *UKCLA Blog*, 17 Settembre 2019), dall'altra, Mark Elliott si schierava a favore della prima lettura, affermando che «the non-justiciability doctrine has no relevant application – and the suggestion by the Divisional Court that the “political” nature of the issue shields it from judicial review is entirely wide of the mark. Whether the Supreme Court will be prepared to treat the matters before it as justiciable remains to be seen, but there is no good legal reason for treating them as non-justiciable» (cfr. *Prorogation and justiciability: Some thoughts ahead of the Cherry/Miller (No 2) case in the Supreme Court*, in *Public Law for Everyone*, 13 Settembre 2019).

La Corte Suprema, invece, assume una posizione talmente ferma da non lasciare spazio ad equivoci: si tratta di una questione giuridica, non meramente politica, e pertanto giustiziabile da una corte. Le sue argomentazioni procedono per gradi chiarendo innanzitutto che la *Prorogation* rientra nei *prerogative powers* del sovrano e che, poiché è opinione comune che quest'ultimo non possa rifiutarsi di dar corso all'*advice*, il Primo ministro deve operare con un alto senso di responsabilità costituzionale e tenendo conto di tutti gli interessi in gioco, compresi quelli del Parlamento. Inoltre, il fatto che nella vicenda siano coinvolti comportamenti di esponenti politici di per sé non esclude la sua conoscibilità da parte dei giudici, e lo stesso dicasi per il fatto che nella forma di governo del Regno Unito l'Esecutivo risponde al Parlamento. E ancora, la *justiciability* di questo atto non contrasta affatto con il disegno della separazione dei poteri determinato dalla Costituzione poiché la Corte stessa, con l'esercizio delle sue funzioni, è parte integrante di questo assetto costituzionale.

Assunte tali doverose premesse, la Corte chiarisce che la questione che ha di fronte non investe l'esistenza di questa prerogativa o la sua estensione. In discussione vi sono i limiti all'esercizio del potere di *advice* del Primo Ministro e non vi è dubbio che questi limiti costituiscano «by definition questions of law. Under the separation of powers, it is the function of the courts to determine them» (par. 36). Dunque, conclude la Corte su questo punto, «That is what the court will be doing in this case by applying the legal standard which we have described [...] An issue which can be resolved by the application of that standard is by definition one which concerns the extent of the power to prorogue, and is therefore justiciable» (par. 52).

Chiarito il punto pregiudiziale, la Corte passa all'esame delle specifiche caratteristiche di questa *Prorogation*, o meglio del concreto esercizio del potere di *advice* messo in atto dal Primo Ministro Boris Johnson. Ebbene, da questo punto di vista la Corte afferma che sono in gioco i due principi cardine della forma di governo britannica: *Parliamentary sovereignty* e *Parliamentary*

*accountability*. Il rilievo cruciale assunto nel corso dei secoli da questi due capisaldi del modello Westminster esclude la legittimità costituzionale di un'azione del Governo chiaramente volta ad escludere il Parlamento dall'esercizio delle sue funzioni perché potenzialmente contrastante con l'indirizzo politico dell'Esecutivo. Le motivazioni reali che hanno spinto il Primo Ministro a richiedere la *Prorogation* e la lunga durata della sua applicazione, connessa appunto alle ragioni di fondo della strategia governativa, rendono *unlawful* e privo di effetti l'*advice* di Johnson, caratteristiche che inevitabilmente si riflettono sull'*Order in Council* che la Regina è stata messa nelle condizioni di dover adottare.

Pertanto, il collegio, all'unanimità dei suoi 11 membri, sancisce che la *Prorogation* è nulla, cioè da considerare priva di effetti a partire dal *dies a quo*, e che le Camere possono essere riconvocate immediatamente dai rispettivi Speaker, come poi è effettivamente avvenuto.

5. – Dunque, ancora una volta la Corte Suprema pronuncia una sentenza articolata, emessa in tempi estremamente celeri ma attentamente argomentata, le cui conseguenze debbono essere esaminate su due piani distinti: quello relativo allo sviluppo della vicenda Brexit e quello, più generale, dell'interpretazione del diritto costituzionale britannico.

Su quest'ultimo versante, non vi è dubbio che, sulla scia della prima sentenza Miller, la Corte Suprema stia procedendo come una Corte costituzionale chiamata ad una ridefinizione dei confini tra organi costituzionali e, in senso lato, tra diritto e politica. Per svolgere questo ruolo, rivolge sempre lo sguardo ai tradizionali principi della British Constitution, dalla difesa della *rule of law* alla riaffermazione delle colonne portanti del Westminster Model. Insomma, ancora una volta, si conferma il ruolo della Corte Suprema come arbitro dei conflitti costituzionali e come organo imprescindibile per la custodia degli equilibri della Costituzione britannica. Una prospettiva che ovviamente non può che condizionare l'intero sistema dei poteri, con una pervasività mai raggiunta in passato.

Per quanto riguarda, invece, i molteplici profili specificamente riconducibili alla Brexit, la sentenza si propone come un colpo molto duro alla credibilità politica del Governo, alle sue spericolate strategie, ai sotterfugi per condurre il Paese fuori dalla UE il 31 di ottobre, comunque e a qualunque costo, accettando perfino i danni epocali che oggettivamente sarebbero prodotti dal *no deal*. Theresa May aveva commesso l'errore di tenere per troppo tempo il Parlamento ai margini del negoziato con la UE, riuscendo a capire solo alla fine, di fronte ad una imbarazzante serie di votazioni pesantemente negative che le sono costate le dimissioni, quanto avrebbe fatto meglio a consentire un maggiore coinvolgimento dei Comuni nella ricerca di un accordo con le istituzioni europee. La premiership di Johnson, invece, si è caratterizzata fin da subito come una sfida continua al Parlamento, dapprima



solo con dichiarazioni roboanti, ma successivamente con la *Prorogation*, la battaglia procedurale sul *Benn Act*, la presentazione delle due mozioni di “autoscioglimento” del Parlamento, nonché la provocatoria e reiterata richiesta alle opposizioni di presentare una *motion of no confidence* nei confronti del Governo. Tutte sfide finite con brucianti sconfitte ma, poiché a questo uomo politico non fa certamente difetto la tenacia, è probabile che prima della sentenza Johnson stesse coltivando l’idea di un affronto finale e definitivo: rifiutarsi di firmare la lettera di richiesta di *delay*, espressamente prevista, come ricordato in precedenza, proprio dal *Benn Act*, provocando così, di fatto, il *no deal*. Ecco, è auspicabile che i contenuti e il tono perentorio della sentenza riescano a dissuaderlo dal compiere un tale strappo costituzionale, sia perché è ormai pacifico che verrebbe sottoposto, probabilmente con successo, al vaglio dei giudici, ma anche perché potrebbe perfino comportare serie conseguenze di natura giurisdizionale, coinvolgenti la responsabilità personale del Primo Ministro. È auspicabile che almeno questo frutto avvelenato della Brexit rimanga nel vaso di Pandora.