

***Miller II*: il sindacato giurisdizionale sulle dinamiche della forma di governo prende definitivamente piede a Londra?**

di Giuseppe Franco Ferrari

Abstract: *Miller II*: Does the judicial review of the dynamics of the form of government ultimately catch on in London? – The article illustrates the implications of the decision of the UK Supreme Court on the (unlawful) prorogation of Parliament from a broad constitutional standpoint. More specifically, the judges prove aware of their established oversight task and reject any possible objection relating to the convenience of exercising judicial restraint in the matter at stake, going as far as providing a synthetic yet comprehensive portrait of the sources of law and the principles that govern the British form of government.

Keywords: Brexit; Miller II; United Kingdom; UK Supreme Court; Democracy.

La sentenza della Supreme Court del 24 settembre 2019, che verosimilmente verrà ricordata come *Miller II*, come e forse ancor più che la precedente del 2018 rappresenta per l'ordinamento britannico molto più di una decisione fondamentale relativa ad un tornante della storia dei rapporti tra quel sistema costituzionale e quello dell'Unione Europea: è una specie di sommario dello stato del diritto costituzionale del Regno Unito, in cui molte convenzioni della costituzione sono esposte nel loro divenire storico e sottoposte a verifica in chiave applicativa, la relazione tra la *common law* e i principi costituzionali sostanziali viene riformulata, la forma di governo viene inquadrata inevitabilmente alla luce della secolare prassi della più antica democrazia del mondo, lo stesso ruolo del giudice britannico viene rivisto, uscendone riqualificato come una sorta di giudice costituzionale o almeno preposto senza remore alla soluzione di casi di rilevanza costituzionale.

Conviene iniziare da quest'ultima proposizione. Vari passi della sentenza, in particolare almeno i paragrafi 39, 51 e 52, nel tono prima ancora che nel contenuto precettivo, fanno echeggiare nell'aula delle Inns of Court accenti del linguaggio, una volta diversissimo da quello inglese, di Chief Justice Marshall in *Marbury v. Madison* (5 U.S. (1 Cranch) 137, 2 L. Ed. 60 (1803)): "it is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is" (5 U.S. 177). Così come i tre punti in cui il grande Corwin riepilogava oltre un secolo dopo (E.S. Corwin, *Marbury v. Madison and the Doctrine of Judicial Review*, 12 *Mich. L. Rev.* 538 (1914)) i piloni portanti della celebre sentenza ed in fondo del funzionamento del Giudiziario statunitense sembrano oggi calzare perfettamente al testo che si deve alla penna di Lady Hale: la costituzione vincola ogni parte delle istituzioni; essa è azionabile in giudizio; il Giudiziario è preposto in via esclusiva all'interpretazione della costituzione, vincolando ogni altro "department of government".

La storia pare avere determinato la convergenza di due sistemi costituzionali diversissimi e tradizionalmente orgogliosi della loro diversità, in assoluto e nel rapporto reciproco: uno strutturato su una Costituzione scritta e rigida, l'altro per secoli fieramente privo di questa fonte superprimaria e per molto tempo anche capace di ricusare la necessità del diritto pubblico ed in specie del diritto amministrativo. Sembra che la comune matrice della *common law* abbia dopo secoli prodotto il riavvicinamento se non addirittura la identificazione di premesse fondative di ordinamenti costituzionali nati e cresciuti su premesse storico-istituzionali radicalmente diverse.

Fraasi come “It is their [of the courts] particular responsibility to determine the legal limits of the powers conferred on each branch of government”, o “it’s the court’s responsibility to determine whether the Prime Minister has remained within the legal limits of power” attestano la pienamente acquisita consapevolezza del giudice britannico circa il suo ruolo propriamente costituzionale, esteso non solo ai conflitti di attribuzione ma alla vigilanza sul funzionamento dell'intero sistema costituzionale. Di più, la Corte Suprema ha acquisito piena consapevolezza ed enuncia con chiarezza l'idea che “the courts have the responsibility of upholding the values and principles of our constitution and making them effective” (par. 39). Una proposizione degna del più maturo neo-costituzionalismo, che viene formulata con straordinaria chiarezza ed anzi naturalezza, come se fosse ovvia. Viene da domandarsi, in proposito, se, al di là della consonanza con la giurisprudenza americana, il diritto britannico non abbia subito, ancora più in profondità di quanto si sia fin qui ritenuto, la permeazione del diritto pubblico europeo continentale, non solo sul versante del diritto amministrativo, dato sin troppo scontato alla luce della produzione normativa richiesta dal diritto dell'Unione, ma anche su quello del diritto costituzionale.

Una volta fatto proprio con piena convinzione l'approccio “costituzionalistico”, come peraltro già nella prima sentenza Miller, la fermezza con cui il collegio supera ogni perplessità astensionistica va persino al di là delle corti americane. E' vero che negli Stati Uniti la *federal-question abstention*, riservata comunque a tematiche di rapporti tra Federazione e Stati membri, è in declino dal ritiro di Justice Frankfurter (M. H. Redish, *Abstention, Separation of Powers, and the Limits of the Judicial Function*, 94 *Yale L. J.* 71 (1984)). E' vero altresì che la stessa *political question doctrine* tende a ripiegare sul solo ambito della politica estera, faticando a trovare una razionalizzazione in termini di plausibili test di riferimento. Ma la somma dei riferimenti storici, dei precedenti moderni e delle citazioni dottrinali (parr. 32-33) con cui la Corte perviene a considerare *justiciable* la materia sottoposta al suo esame attesta la acquisita consapevolezza dell'assenza di limiti al sindacato giudiziale su temi di puro diritto costituzionale. In specie, l'affermazione circa la non pertinenza del rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento, e della responsabilità politica del primo verso il secondo, rispetto alla verifica della legittimità dell'esercizio dei poteri di prerogativa testimonia non solo di una salda sicurezza nell'interpretazione del principio di separazione dei poteri (par. 34), ma altresì di un convinto e maturo approccio verso la gestione giudiziale di situazioni e fattori di crisi nel funzionamento del sistema costituzionale.

Analoga fermezza permette alla Corte di superare l'equazione, proposta dalla difesa del Governo, tra *prorogation* nell'ordinamento attuale e *dissolution* prima del Fixed-term Parliament Act, 2011 (par. 36).

Non è invece la sicurezza interpretativa a manifestarsi, quanto piuttosto la volontà di costruire un sistema ordinato di fonti costituzionali, in quei passi (par.

38 ss.) in cui lady Hale si cimenta con la natura dei poteri di prerogativa. Il loro radicamento non può che trovarsi nella *common law* e pertanto i limiti stessi devono ricavarsi dai principi della *common law*, di cui la relatrice opera però una sorta di traslitterazione nel diritto costituzionale, di un costituzionalismo necessariamente non “istantaneo” ma storicamente stratificato, pragmatico ed evolutivo, risultante di *common law*, convenzioni, leggi e prassi. La Corte si spinge a cercare di definire il contenuto del diritto costituzionale per principi, benchè esemplificativamente e non esaustivamente: la materia dei diritti, anzi tutto, e poi “il comportamento dei soggetti pubblici ed i rapporti tra di loro” (par. 40), cioè verosimilmente, per dirla in termini di diritto pubblico continentale, forma di Stato e forma di governo. E’ qui che la premessa di ordine sistematico si converte, come già Miller I, in un trattatello di diritto costituzionale, di una sintesi di cui dottrina e giurisprudenza non potranno non tenere conto, ben al di là del problema contingente, anche se certo non di secondo piano, della *prorogation* e dei suoi limiti.

Sul Governo Johnson e la sospensione decretata con Order in Council dopo la riunione del Privy Council del 28 agosto, il filo conduttore della decisione si snoda in termini semi-deduttivi con assoluta linearità. Sovranità del Parlamento e responsabilità del Governo sono due dei principi fondamentali sulla forma di governo (parr. 41 e 46) rilevanti nella specie. Nella storia, anche in quella contemporanea, le corti hanno costantemente difeso questi due principi da invasioni governative attraverso l’esercizio di prerogative (parr. 42 e 47-48). Nella tensione tra i due principi e la prerogativa regia/governativa deve intendersi che sia quest’ultima a doversi intendere limitata fino al punto di impedire che i primi siano frustrati o bloccati nel loro dispiegarsi (parr. 44-45 e 49-50). Sul piano del *reasoning*, però, la concatenazione deduttiva viene interrotta e completata da un passaggio che potrebbe dirsi induttivo-utilitaristico e che, oltre che l’induttivismo russelliano (B. Russell, *The Problems of Philosophy*, London, 1912, 1957, 75-76), ricorda le celebri parole che Charles Dickens mette in bocca a Gradgrind nella scuola di Coketown, nel primo libro di *Hard Times* (London, 1854): “Now what I want is Facts...Stick to facts, Sir!”.

Il parametro cui lady Hale ritiene di poter ancorare il giudizio sulla liceità della *prorogation* è dunque quello dei suoi effetti rispetto alla capacità del Parlamento di svolgere le sue funzioni di legislazione e vigilanza, ovvero quindi uno standard di ragionevolezza (par.50), che deve applicarsi “*in practice*” alla giustificazione dell’Esecutivo (par.51). Alla stregua di questo criterio, e prescindendo dal *motive* o *purpose* che può avere guidato soggettivamente l’operato di Boris Johnson (par.58), le circostanze pur eccezionali del caso concreto non potevano giustificare una sospensione così lunga, con seria compromissione delle funzioni parlamentari e pregiudizio per la stessa democrazia rappresentativa. La concretezza dell’analisi probatoria si articola nella testimonianza di John Major sulla necessità di al massimo quattro/sei giorni lavorativi per la preparazione del discorso della Corona (par. 59), nella disamina dei precedenti storici e nel nesso cronologico quantomeno sospetto tra la programmata riunione del Consiglio dell’Unione Europea e la previsione di ripresa dei lavori parlamentari (par.60).

Qualche altra notazione tra metodo logico e poteri della Corte sul piano processuale.

Quanto al *reasoning*, la Corte dimostra piena consapevolezza della differenza di criteri interpretativi da applicare rispettivamente alla legge e a principi provenienti dalla *common law* e qualificabili come sostanzialmente costituzionali (par. 49). Questo tema, da sempre chiarissimo a giurisprudenza e dottrina

americane, presenta grande complessità nel contesto britannico, e dunque meriterebbe una accurata analisi separata. Non si può comunque fare a meno di constatare che la Corte Suprema si destreggia con estrema duttilità tra le due linee interpretative, dimostrando una pragmaticità forse prevedibile ma non di meno molto apprezzabile.

Sul piano dei poteri decisori del giudice e degli effetti della decisione, lady Hale con la Corte unanime ha idee chiarissime (parr. 60-70). *L'advice* del Primo Ministro alla Regina non è solo nullo: è anche privo di effetti e non vi è necessità di attività da parte dell'Esecutivo, né di riconvocazione di un Parlamento sciolto, in quanto la sessione non è terminata né vi è stato *recess*. Gli Speakers possono senz'altro procedere ad una convocazione ordinaria. Anche dal punto di vista della latitudine dei poteri la Corte sta imparando rapidamente a comportarsi come un giudice costituzionale...