

Power to the Parliament. La Corte Suprema dichiara *illegittima e nulla* la lunga sospensione del Parlamento

di Francesca Rosa

Abstract: The Supreme Court declares unlawful, void and of no effect the long prorogation of Parliament – The article examines the Cherry/Miller 2 judgment which declared unlawful, void and with no effect the long prorogation of Parliament. From a continental point of view, the Supreme Court resolved a conflict between executive and legislative power stating that the prorogation prerogative is limited by two constitutional principles: parliamentary sovereignty and the responsible government. Reference to the second – traditionally considered the constitutional convention founding the parliamentary government – is full of consequences because it gives a legal face to a political rule allowing the judicial review of the relations between Parliament and Government so far considered not justiciable.

2165

Keywords: Brexit; Royal prerogative; Prorogation; Parliamentary sovereignty; Responsible Government.

1. Premessa

Il 24 settembre 2019, con una sentenza adottata all'unanimità del collegio di undici giudici¹, la Corte Suprema ha dichiarato illegittimo il consiglio (*advice*) sulla sospensione del Parlamento che il Primo Ministro Boris Johnson ha dato alla Regina e nulla e priva di effetti la *prorogation* che da quel consiglio è scaturita². La sentenza riunisce gli appelli relativi alle pronunce della *Divisional Court*³ e della *Inner House* della *Court of Session*⁴, che hanno deciso in modo antitetico la questione: considerata non giustiziabile dalla *Divisional Court* e ammissibile e illegittima dalla *Inner House* della *Court of Session*. La Corte Suprema dunque “ribalta” il giudizio

¹ *R (on the application of Miller (Appellant) v The Prime Minister (Respondent) e Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland)* UKSC 41 [2019].

² Un *order in Council* del 28 agosto 2019 ha ordinato la sospensione del Parlamento in carica a decorrere dalla settimana del 9/12 settembre fino al 14 ottobre 2019. La *prorogation prerogative* è un potere di prerogativa regia esercitato dal Sovrano su consiglio dei Ministri dell'esecutivo al quale il Governo ricorre abitualmente per terminare le sessioni parlamentari. La legge del 2011, che ha abolito la prerogativa regia di scioglimento della Camera elettiva, l'ha espressamente fatta salva (art. 6 del *Fixed Term Parliaments Act 2011*). La straordinarietà della sospensione in esame deriva dalla sua durata e dal frangente storico nel quale si colloca. Cinque settimane in luogo dei 7/10 giorni registrati nella prassi degli ultimi quarant'anni, a ridosso dello scadere del termine recesso dall'Unione Europea (31 ottobre 2019).

³ EWHC 2381 (QB) [2019].

⁴ CSIH 49 [2019].

della corte inglese e fa proprio quello del giudice scozzese, seguendo tuttavia un percorso argomentativo diverso e di sicuro interesse per lo studioso del diritto costituzionale.

2. La decisione

La Corte Suprema esordisce chiarendo che per giudicare la legittimità del consiglio del Primo Ministro alla Sovrana sulla sospensione del Parlamento deve affrontare quattro questioni: a) la giustiziabilità della controversia; b) in caso affermativo, l'individuazione dei parametri in base ai quali sindacare la legittimità dell'*advice*; c) il giudizio sulla legittimità; d) in caso di illegittimità, l'identificazione del rimedio che la Corte può garantire.

Relativamente alla giustiziabilità, la Corte ricorda che la controversia concerne l'esercizio di un potere di prerogativa regia esercitato dalla Sovrana su consiglio del Primo Ministro. Il fatto che la questione riguardi la condotta degli attori politici o una vicenda politicamente controversa non costituisce ragione sufficiente per escludere il sindacato giurisdizionale, poiché storicamente è compito dei giudici controllare l'azione dell'esecutivo. Non esclude tale controllo neanche la responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento, che notoriamente agisce nella sfera politica, mentre il giudice opera in quella giuridica. L'intervento della Corte, infine, non viola nemmeno il principio della separazione dei poteri, ma contribuisce a tutelarla, garantendo che il Governo non abusi del proprio potere a detrimento del Parlamento.

Fatte queste premesse la Corte ricorda che l'autorità giudiziaria può sindacare l'esistenza e la portata dei poteri di prerogativa regia. Nel caso di specie, poiché le parti danno per acquisita l'esistenza della *prorogation prerogative*, resta da chiarire quale sia la sua ampiezza, cioè quali limiti incontri il Governo nell'esercitarla. Ad avviso della Corte detti limiti risiedono in due principi costituzionali, che possono essere applicati dal giudice al pari degli altri principi giuridici: la sovranità del Parlamento e il Governo responsabile.

La sovranità del Parlamento implica che:

laws enacted by the Crown in Parliament are the supreme form of law in our legal system, with which everyone, including the Government, must comply.
[par. 41].

La sovranità del Parlamento sarebbe violata se l'esecutivo potesse - attraverso l'uso della prerogativa - impedire l'esercizio della funzione legislativa per il periodo di tempo che gli conviene o per un periodo di tempo illimitato. Lo stesso può dirsi in relazione al principio del Governo responsabile, che impone al Governo di rispondere del proprio operato di fronte al Parlamento. Più a lungo il Parlamento è sospeso, più alto è il rischio che il Governo responsabile possa essere sostituito da un Governo non responsabile, in antitesi con il sistema democratico.

Ministers are accountable to Parliament through such mechanisms as their duty to answer Parliamentary questions and to appear before Parliamentary

committees, and through Parliamentary scrutiny of the delegated legislation which ministers make. By these means, the policies of the executive are subjected to consideration by the representatives of the electorate, the executive is required to report, explain and defend its actions, and citizens are protected from the arbitrary exercise of executive power [par. 46].

Una volta chiarito che una sospensione illimitata sarebbe illegittima, è da individuare quale sia il parametro (*legal standard*) per sindacare l'operato del Governo, bisogna cioè chiarire dove si colloca il limite per giudicare legittima la durata della *prorogation* considerata l'ampia discrezionalità di cui gode l'esecutivo in tale ambito. Secondo la Corte la decisione di sospendere il Parlamento è illegittima se ostacola o impedisce, *senza ragionevole giustificazione*, l'esercizio delle funzioni costituzionali del Parlamento. Nel caso di specie una ragionevole giustificazione non sussiste, perché il Primo Ministro ha ripetutamente affermato che la sospensione era strumentale alla preparazione del discorso della Regina, attività che di solito è portata a termine in tempi di gran lunga inferiori (dai 4 ai 6 giorni)⁵. A ciò si aggiunga che la "lunga" sospensione impedisce al Parlamento di esercitare le proprie funzioni in prossimità di un cambiamento costituzionale epocale qual è il recesso dall'Unione europea. Per tali ragioni la *prorogation* in esame è illegittima.

Merita, infine, di essere segnalata la scelta compiuta dalla Corte in relazione al rimedio, visto che uno dei due ricorsi chiedeva di dichiarare la sospensione priva di effetti. Il Governo ha obiettato che la Corte non avrebbe potuto procedere in questa direzione alla luce di quanto prevede l'articolo 9 del *Bill of Rights*, ai sensi del quale

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.

Nondimeno la Corte, facendo leva sulla definizione di *parliamentary proceeding* di Erskine May, ritiene che la sospensione non possa essere qualificata un procedimento parlamentare, perché non è il frutto di una decisione delle Assemblee ma è una scelta imposta dall'esterno sulla quale i membri del Parlamento non possono né dibattere né votare. Alla luce di tali considerazioni la Corte dichiara la sospensione nulla e priva di effetti. La sessione non si è mai chiusa, i presidenti delle due Assemblee possono convocare le Camere e tali convocazioni - costituendo un procedimento parlamentare - non possono essere impugnate di fronte a nessuna corte del Regno perché protette dall'art. 9 del *Bill of Rights*.

3. Osservazioni

Con la sentenza *Cherry/Miller (2)* la Corte Suprema per la seconda volta interviene nel processo di recesso dall'Unione europea e per la seconda volta restituisce

⁵ Si veda su questo l'intervento di John Major, ex Primo Ministro conservatore, di cui la Corte riferisce al par. 59.

centralità a un Parlamento illegittimamente marginalizzato dal Governo⁶.

Agli occhi dell'osservatore continentale la controversia è assimilabile a un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Un conflitto per menomazione, poiché non è in discussione la titolarità del potere di sospensione ma il suo esercizio, che ha finito per comprimere oltre misura la sfera di attribuzione delle Assemblee parlamentari.

Come in *Miller (1)* la Corte è chiamata a tracciare i confini di un potere di prerogativa regia. A differenza del *treaty making and unmaking power*, la *prorogation prerogative* incontra scarsi limiti nel diritto positivo ma due consistenti limiti nei principi costituzionali della sovranità del Parlamento e del Governo responsabile. Chiamando in causa tali principi la Corte afferma che il potere in esame - sebbene largo - non può considerarsi illimitato, perché se lo fosse impedirebbe l'esercizio della funzioni costituzionali del Parlamento, minando i fondamenti della democrazia rappresentativa e del sistema di Governo parlamentare:

We live in a representative democracy. The House of Commons exists because the people have elected its members. The Government is not directly elected by the people (unlike the position in some other democracies). The Government exists because it has the confidence of the House of Commons. It has no democratic legitimacy other than that [par 55].

2168

Parole che suonano come un monito al Governo affinché ricordi qual è la fonte della propria legittimazione e il suo principale interlocutore istituzionale: non il popolo, ma il Parlamento eletto dal popolo. Parole che lasciano intravedere il conflitto tra volontà popolare e volontà parlamentare, tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa che il referendum del 2016 ha innescato e che ancora non è stato ricomposto⁷.

A tal proposito la Corte ricorda che gli elettori hanno scelto la *Brexit* tramite un referendum che non era giuridicamente vincolante, ma che il Governo si è impegnato a rispettare e da allora è stato trattato come politicamente e democraticamente vincolante. D'altro canto, considerato l'epocale cambiamento costituzionale che prenderà forma il 31 ottobre, è indiscutibile (*indisputable*) che il Parlamento, e in particolare la Camera dei Comuni, in quanto Assemblea rappresentativa del popolo, abbia il diritto di "prendere la parola" sulle modalità di questo passaggio.

A fundamental change was due to take place in the Constitution of the United Kingdom on 31st October 2019. Whether or not this is a good thing is not for this or any other court to judge. The people have decided that. But that Parliament, and in particular the House of Commons as the democratically

⁶ Nella sentenza *Miller (1)* la Corte Suprema aveva chiarito che il Parlamento doveva intervenire con legge affinché il Governo potesse legittimamente notificare al Consiglio europeo l'intenzione di recedere dall'Unione. In merito vedi i commenti di G.G. Carboni, G.F. Ferrari, C. Martinelli e F. Rosa sul numero 1 del 2017 di *questa rivista*.

⁷ Sul quale mi sia consentito citare F. Rosa, *Brexit, il divorzio del secolo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, pp. 819 ss.

elected representatives of the people, has a right to have a voice in how that change comes about is indisputable. [par. 57]

A maggior ragione perché la Camera dei Comuni in più occasioni ha affermato con il voto la propria contrarietà all'uscita senza accordo⁸, alternativa che è invece perorata dal Premier. A ben vedere la divergenza tra l'indirizzo politico del Governo e quello della Camera elettiva è la ragione politica della lunga *prorogation* e del "grossolano" eccesso di potere del Governo, che, stretto tra l'impegno di rispettare la volontà popolare e il dovere di rendere conto del proprio operato a un'Assemblea che ostacola la prospettiva dell'uscita senza accordo e che intende bloccarla, ha tentato di silenziare il Parlamento.

Cherry/Miller 2 è un raro e sapiente saggio di equilibrio tra politica e diritto. La Corte è riuscita a tenere la ragione politica della *prorogation* sullo sfondo insieme con tutte le controverse questioni istituzionali collegate alla *Brexit*, che pure sono citate nell'argomentazione, e ha deciso in punto di diritto facendo leva su due principi costituzionali e sull'assenza di un ragionevole motivo per "questa" lunga sospensione del Parlamento⁹.

Il richiamo della sovranità del Parlamento, uno dei fondamenti giuridici dell'ordinamento costituzionale, non desta problemi. Più sofisticato e ricco di spunti di riflessione, e forse di conseguenze, è il riferimento al Governo responsabile come principio costituzionale (e dunque giuridico), essendo quella del Governo responsabile la convenzione costituzionale che fonda il Governo parlamentare, e che a partire da questa sentenza matura un'anima giuridica che la rende giustiziabile¹⁰.

Il riferimento alle convenzioni costituzionali consente di aprire un'ultima considerazione sulle fragilità della costituzione britannica che *Brexit* ha portato ad emersione. Oltremanica l'organizzazione dei poteri - che costituisce con il riconoscimento dei diritti fondamentali il contenuto proprio delle costituzioni - è prevalentemente fondata su regole convenzionali non codificate, che sono efficaci nella misura in cui sono riconosciute e rispettate dagli attori politici. Quando ciò smette di accadere in relazione a regole basilari per il sistema restano forse solo

⁸ Il riferimento è all'approvazione delle mozioni contro il recesso senza accordo (l'ultima delle quali è stata approvata il 13 marzo 2019) e a quella dello *European Union (Withdrawal) (N°2) Act 2019*, che ha ricevuto il *Royal Assent* poche ore prima della sospensione. La legge segna un percorso obbligato per il Governo: o il Parlamento approva - entro il 19 ottobre 2019 - l'accordo di recesso concluso dal Governo con l'Unione europea ovvero una mozione che sostiene l'uscita senza accordo, oppure è chiamato a domandare al Consiglio Europeo un'ulteriore proroga della data del recesso.

⁹ Dall'argomentazione si evince che non tutte le lunghe sospensioni sono illegittime, lo sono quelle che non siano sostenute da un ragionevole motivo.

¹⁰ Secondo M. Elliott la Corte ha "elevato" al rango di principio costituzionale la *ratio* della convenzione *v. The Supreme Court's judgment in Cherry/Miller (No 2): A new approach to constitutional adjudication?* in <https://publiclawforeveryone.com/>. Resta da chiarire, ma non è questa la sede, come possono convivere una regola giuridica (giustiziabile) e una convenzione costituzionale (non giustiziabile) dal medesimo contenuto. Non è forse un caso che in questa pronuncia la Corte Suprema non si riferisca mai alla convenzione costituzionale del Governo responsabile.

due alternative: il ricorso al giudice o la scrittura del patto costituzionale. In entrambi i casi la regola politica cede il passo a quella giuridica.