

L'avvio di Brexit nella contesa tra *parliamentary sovereignty* e *royal prerogative powers**

di **Federica Violini** – *Dottoressa in Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano*

ABSTRACT: The aim of this article is to offer a legal summary of the R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union case, starting from the background that led to the High Court's and Supreme Court's judgments. In the essay will be explained the key points decided both Courts in matters of relationship between parliamentary sovereignty and royal prerogative powers in triggering the article 50 TEU. Finally, it will be underlined the broad constitutional and political implications of Miller's case.

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. In difesa dei principi costituzionali: il caso Miller davanti alla *High Court*; 3. L'appello alla Corte Suprema e la riconferma della *parliamentary supremacy*; 4. Segue. Alcuni profili di rilievo nelle *dissenting opinions*; 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Lo scorso 24 gennaio 2017 la *Supreme Court of the United Kingdom* ha indicato con chiarezza la via che il Regno Unito deve percorrere per poter dare avvio al procedimento di recesso dall'Unione europea in conformità con i propri principi costituzionali¹. A distanza di più sei mesi dall'esito del referendum che ha rivelato la volontà della maggioranza dell'elettorato britannico di recedere dall'Unione, dunque, l'incerto e tormentato percorso di fuoriuscita del Regno Unito sembra aver trovato un primo punto fermo². Il processo di attuazione della volontà espressa in termini binari dall'esito referendario si è rivelato infatti meno lineare di quanto inizialmente prefigurato, con ogni probabilità, dai sostenitori del *leave*. Data natura non codificata della Costituzione del Regno Unito, infatti, all'esito della consultazione referendaria non apparve

* Contributo sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

¹ U.K. SUPREME COURT, *R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)*, [2017] UKSC 5, 24 gennaio 2017, testo integrale reperibile su <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0196-judgment.pdf>.

² Il 23 giugno 2016 il corpo elettorale britannico è stato chiamato a dare una risposta al quesito "*should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?*". I dati raccolti dalla *Electoral Commission* mostrano che il 23 giugno 2016 si sono recati alle urne 33,577,342 cittadini aventi diritto al voto con un'affluenza registrata del 72,2%. Il 51,9% dei votanti (17,4 milioni di persone) ha espresso la volontà di lasciare l'Unione europea, contro il 48,1% (16,1 milioni di persone) che ha votato invece per rimanere. I dati sono consultabili alla pagina <http://www.electoralcommission.org.uk/find-information-by-subject/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/eu-referendum/electorate-and-count-information>.

immediatamente chiaro quali fossero i principi costituzionali rilevanti ai fini dell'avvio della procedura di recesso prevista dall'art. 50 del Trattato sull'Unione europea, né attraverso quali modalità dovesse essere presa la decisione di invocare l'articolo *de quo*³.

L'art. 50 del TUE, come noto, prevede che ogni Stato membro possa decidere di recedere dall'Unione “*conformemente alle proprie norme costituzionali*”⁴ e fissa come momento di avvio della procedura di recesso la notificazione al Consiglio Europeo dell'intenzione di recedere da parte dello Stato membro. Solo a notificazione avvenuta il Trattato prevede l'apertura di un negoziato volto a stabilire nel dettaglio le modalità di recesso dello Stato dall'Unione⁵. L'atto di notifica assume così un'importanza cruciale nel piano dei rapporti giuridici tra Stato recedente e Unione europea determinando, oltre all'avvio del processo di negoziazione e l'esclusione del rappresentante dello Stato recedente dalle deliberazioni e decisioni del Consiglio europeo e del Consiglio che lo riguardano⁶, la decorrenza del termine ultimo entro il quale deve essere raggiunto l'accordo di fuoriuscita⁷. La notifica, come giustamente sottolineato dal *Select Committee on the Constitution of the House of Lords*, appare dunque “*the moment at which the countdown starts and an initial deadline for the UK's withdrawal from the EU is set*”⁸.

Tuttavia, né il quesito posto agli elettori, né le norme contenute nell'*European Union Referendum Act 2015*⁹ hanno saputo indicare chiaramente l'organo titolare del potere di azionare la clausola di recesso del Trattato sull'Unione europea e, dunque, di notificare l'intenzione di recedere al Consiglio europeo a norma dell'art. 50 del TUE¹⁰. Sul punto, pur in assenza di un'espressa

³ Prima dell'introduzione operata dal Trattato di Lisbona della cd. clausola di recesso nel TUE, il recesso di uno Stato membro dall'Unione europea non era espressamente disciplinato. Tale eventualità era comunque ritenuta possibile in virtù dell'art. 56 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che ritiene applicabile la clausola *rebus sic stantibus* nel caso di un trattato che non contenga espresse disposizioni in merito. Sul punto si v. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, VII ed. Padova, CEDAM, 2012, 89 ss. Per approfondimenti sul tema M. PUGLIA, *Art. 50 TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, Giuffrè, 2014, 338 ss.

⁴ Art. 50, par. 1 TUE.

⁵ A norma dell'art. 50, par. 2 TUE, infatti “*lo Stato membro che decide di recedere notifica tale intenzione al Consiglio europeo. Alla luce degli orientamenti formulati dal Consiglio europeo, l'Unione negozia e conclude con tale Stato un accordo volto a definire le modalità del recesso, tenendo conto del quadro delle future relazioni con l'Unione. L'accordo è negoziato conformemente all'articolo 218, paragrafo 3 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Esso è concluso a nome dell'Unione dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento europeo*”.

⁶ Art. 50, par. 4 TUE.

⁷ Secondo quanto disposto dall'art. 50, par. 3 TUE, infatti, “*i trattati cessano di essere applicabili allo Stato interessato a decorrere dalla data di entrata in vigore dell'accordo di recesso o, in mancanza di tale accordo, due anni dopo la notifica di cui al paragrafo 2, salvo che il Consiglio europeo, d'intesa con lo Stato membro interessato, decida all'unanimità di prorogare tale termine*”.

⁸ HOUSE OF LORDS SELECT COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *The invoking of Article 50*, 12 settembre 2016, 5 <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldconst/44/44.pdf>.

⁹ *The European Union Referendum Act 2015*, 17 dicembre 2015, testo integrale reperibile alla pagina <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/36/section/14/enacted>.

¹⁰ Nessun dubbio rilevante ha invece riguardato la dovuta applicazione della dettagliata disciplina di recesso prevista dall'art. 50 del Trattato sull'Unione europea, identificata dallo stesso Governo britannico come “*the only lawful route available to withdraw from the EU*”. FOREIGN AND COMMONWEALTH OFFICE, *The process for withdrawing from the European Union*, Cm 9216, Febbraio 2016, 7 ss.

disposizione in merito, il Governo britannico ha sostenuto sin dal principio di essere il legittimo titolare del potere di attivazione della procedura di recesso¹¹, ritenendo che l'invio della notifica dell'intenzione di recedere sia un atto di prerogativa reale esercitabile autonomamente dall'esecutivo¹². In evidente contrasto con la posizione di *Downing Street*, numerose voci hanno invece denunciato la necessità di un intervento del Parlamento nella fase di avvio della procedura di recesso non potendo il Governo esercitare i propri *prerogative powers* in assenza di un'espressa deliberazione del Parlamento senza incorrere nella lesione del fondamentale principio della *parliamentary sovereignty*¹³.

Non è trascorso molto tempo prima che il dibattito riguardante la definizione di limiti e dei rapporti tra *Crown's prerogative powers* e *parliamentary sovereignty* nell'azionamento della procedura di recesso dall'Unione europea trovasse il suo naturale sbocco in sede giudiziaria. A dirimere i dubbi in merito è infatti intervenuta dapprima la *High Court of Justice* che ha affermato a chiare lettere il necessario ruolo attivo del Parlamento nell'avvio del procedimento di recesso¹⁴. Alla stessa conclusione è infine giunta, seguendo vie argomentative parzialmente differenti, la Corte Suprema pronunciandosi proprio sull'impugnazione proposta dal *Secretary of State for Exiting the European Union* alla sentenza dell'Alta Corte del 3 novembre 2016. Oltre ad aver risolto il contingente problema dell'azionamento dell'art. 50 TUE, l'intera vicenda *Miller* ha avuto

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/503908/54538_EU_Series_No2_Accessible.pdf.

¹¹ Già il 27 giugno 2016, pochi giorni dopo l'esito del referendum, l'allora Primo Ministro David Cameron dichiarò alla House of Commons che “*the triggering of Article 50 is a matter for the British Government*” e “*a national sovereign decision*”, HC HANSARD, *Outcome of the EU Referendum*, <https://hansard.parliament.uk/Commons/2016-06-27/debates/1606275000001/OutcomeOfTheEUReferendum#contribution-1606275000088>.

¹² In proposito si v. la discussione tenutasi il 18 luglio 2016 dinanzi alla House of Lords, HL HANSARD, *Brexit: Role of Parliament*, <https://hansard.parliament.uk/lords/2016-07-18/debates/16071823000443/BrexitRoleOfParliament>. A sostegno della posizione del Governo britannico: M. ELLIOTT, *Brexit: On why, as a matter of law, triggering Article 50 does not require Parliament to legislate*, Public Law for Everyone Blog, 30 giugno 2016, <https://publiclawforeveryone.com/2016/06/30/brexit-on-why-as-a-matter-of-law-triggering-article50-does-not-require-parliament-to-legislate/>; K. ARMSTRONG, *Push Me, Pull You: Whose Hand on the Article 50 Trigger?*, UK Constitutional Law Association Blog, 27 giugno 2016, <https://ukconstitutionallaw.org/2016/06/27/kenneth-armstrong-push-me-pull-you-whoshand-on-the-article-50-trigger/>.

¹³ N. BARBER, T. HICKMAN, J. KING, *Pulling the Article 50 “Trigger”: Parliament’s Indispensable Role*, UK Constitutional Law Association Blog, 27 giugno 2016, <https://ukconstitutionallaw.org/2016/06/27/nick-barber-tom-hickman-and-jeff-king-pulling-the-article-50-trigger-parliamentsindispensable-role/>; J. ADENITIRE, *The Executive Cannot Abrogate Fundamental Rights without Specific Parliamentary Mandate: The Implications of the EU Charter of Fundamental Rights for Triggering Art 50*, UK Constitutional Law Association Blog, 21 luglio 2016: <https://ukconstitutionallaw.org/2016/07/21/john-adenitire-the-executive-cannot-abrogate-fundamental-rights-without-specific-parliamentarymandate-the-implications-of-the-eu-charter-of-fundamental-rights-for-triggering-art-50/>; T.T. ARVIND, R. KIRKHAM, L. STIRTON, *Article 50 and the European Union Act 2011: Why Parliamentary Consent is Still Necessary*, UK Constitutional Law Association Blog, 1 luglio 2016, <https://ukconstitutionallaw.org/2016/07/01/t-t-arvind-richard-kirkham-and-lindsay-stirtonarticle50-and-the-european-union-act-2011-why-parliamentary-consent-is-still-necessary/>.

¹⁴ HIGH COURT OF JUSTICE, *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union*, [2016] EWHC 2768, 3 novembre 2016, testo integrale alla pagina <https://www.judiciary.gov.uk/judgments/r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-the-european-union-accessible/>.

il grande merito di aver posto ordine nel complesso sistema dei rapporti tra i poteri costituzionali dello Stato, acquistando così la facoltà di entrare di pieno diritto nell'elenco dei *landmark judgments* che hanno segnato la storia del diritto costituzionale britannico. A queste importanti pronunce sono dedicate le pagine che seguono.

2. In difesa dei principi costituzionali: il caso Miller davanti alla High Court.

I giudici della *High Court*, consapevoli dei risvolti mediatici che la loro decisione avrebbe sortito nell'acceso dibattito britannico post-referendum, si sono premurati di cristallizzare sin dalla prima pagina della sentenza il *thema decidendum* del giudizio, delineando i limiti della questione loro posta e affermando con enfasi: “*nothing we say has any bearing on the question of the merits or demerits of a withdrawal by the United Kingdom from the European Union; nor does it have any bearing on government policy, because government policy is not law*”¹⁵. La *High Court* ha infatti ribadito con forza in più punti di essere stata chiamata a risolvere una pura questione di diritto costituzionale e, in particolare, di doversi pronunciare unicamente in merito alla titolarità in capo al Governo, attraverso l'esercizio dei *Crown's prerogative powers* e in assenza di un preventivo intervento del Parlamento, del potere di dare comunicazione ai sensi dell'art. 50 TUE dell'intenzione del Regno Unito di recedere dall'Unione europea¹⁶. Piuttosto indicativo della volontà di mantenersi ai margini del dibattito politico è anche il carattere unanime della decisione, fatto piuttosto insolito in un caso di così alto profilo per la tradizione giurisprudenziale britannica¹⁷.

La decisione dell'Alta Corte parte da una solida ricostruzione dei principi fondamentali del diritto costituzionale britannico¹⁸, senza però trascurare il respiro europeo del caso. Prima entrare nel merito della questione la Corte dedica infatti in via preliminare i primi paragrafi della propria pronuncia alla disciplina di recesso prevista dal Trattato dichiarando la natura irrevocabile e incondizionata della notifica di cui all'art. 50 del TUE¹⁹ e la sua capacità di dispiegare effetti diretti, anche se non istantanei, su diritti rilevanti²⁰. L'inevitabile perdita, una volta avviata la procedura di recesso, dei diritti di matrice comunitaria recepiti nel diritto interno in virtù del *European*

¹⁵ EWHC, *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union*, § 5.

¹⁶ *Ivi*, § 4.

¹⁷ Come dimostrato, invece, dalle tre opinioni dissenzienti correlate alla sentenza di appello della Corte Suprema. Sul punto si v. R. O'CONNELL, *Constitutional Law 1010 Lessons: The Brexit Judgment on the Prerogative in R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union*, SSRN, 4 novembre 2016, <https://ssrn.com/abstract=2864224>.

¹⁸ *Ivi*, §§ 18-36.

¹⁹ Più che argomentare sul punto la Corte si limita a considerare, piuttosto apoditticamente, “*common ground*” tra le parti l'irrevocabilità della notifica dell'intenzione di recedere. La questione della natura irrevocabile o meno della notifica ex art. 50 TUE è invece oggetto di intenso dibattito in dottrina, sul punto si v. C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in federalismi.it, n.13/2016A; RENWICK, *What happens if we vote for Brexit?*, The Constitution Unit UCL, 19 gennaio 2016, <https://constitution-unit.com/2016/01/19/what-happens-if-we-vote-for-brexit/>; N. BARBER, T. HICKMAN, J. KING, *Pulling the Article 50 'Trigger': Parliament's Indispensable Role*, <https://ukconstitutionallaw.org/2016/06/27/>, 27 giugno 2016.

²⁰ *Ivi*, §§ 10-14.

*Communities Act 1972*²¹ sarà, come si vedrà più avanti, uno dei punti cardine dell'impianto argomentativo della sentenza²².

Fatte tali premesse l'Alta Corte si addentra dunque in una preziosa ricostruzione dei principi costituzionali rilevanti nel caso di specie, ribadendo in prima battuta la centralità della *parliamentary sovereignty* nel sistema costituzionale britannico²³ e la conseguente subordinazione della Corona – e dunque dell'esecutivo – alla legge²⁴. L'estensione dei *Crown's prerogative powers*²⁵ trova pertanto un limite precipuo proprio nel fondamentale principio della sovranità parlamentare, non potendo l'esercizio delle *royal prerogatives* da parte dell'esecutivo violare in nessun caso lo *statute law*²⁶. La Corte sul punto è chiara: “*primary legislation is not subject to displacement by the Crown through the exercise of its prerogative powers*”²⁷. L'esercizio delle prerogative regie può dunque avvenire legittimamente entro i limiti delineati dalla *common law* e nel rispetto dei principi fondamentali del diritto costituzionale britannico.

Proseguendo nella sua dissertazione l'Alta Corte, pur riconoscendo indubbio il potere di prerogativa del Governo nella gestione delle relazioni internazionali, ne chiarisce i limiti evidenziando come anche il “*treaty making and unmaking power*”, rientrando nell'alveo dei *prerogative powers*, debba essere esercitato nel rispetto dei principi costituzionali di riferimento²⁸. Gli obblighi contratti dal Governo nell'esercizio del *treaty making and unmaking power* sono infatti destinati a generare effetti soltanto nel piano dei rapporti fra Stati, senza poter produrre in via diretta effetti nel diritto interno²⁹. Il Governo dunque – pur avendo il potere di contrarre impegni di

²¹ L'*European Communities Act 1972* (in seguito ECA 1972) è la legge con cui il Regno Unito ha aderito, il 17 ottobre 1972, alle Comunità Europee e ha consentito l'accesso del diritto comunitario nel diritto nazionale britannico. L'ECA 1972 reca infatti la disciplina dei rapporti tra diritto dell'Unione europea e diritto interno, introducendo, oltre al principio del primato del diritto comunitario, il meccanismo di adeguamento del diritto interno a quello europeo. Il suo testo integrale è consultabile al sito <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1972/68>.

²² Il tema viene affrontato specificamente dalla Corte ai paragrafi 57-66 della pronuncia, v. *infra*.

²³ Afferma infatti la Corte: “*the most fundamental rule of UK constitutional law is that the Crown in Parliament is sovereign and that legislation enacted by the Crown with the consent of both Houses of Parliament is supreme (we will use the familiar shorthand and refer simply to Parliament). Parliament can, by enactment of primary legislation, change the law of the land in any way it chooses. There is no superior form of law than primary legislation, save only where Parliament has itself made provision to allow that to happen*”, § 20.

²⁴ La Corte rileva chiaramente che “*this subordination of the Crown (i.e. the executive government) to law is the foundation of the rule of law in the United Kingdom. It has its roots well before the war between the Crown and Parliament in the seventeenth century but was decisively confirmed in the settlement arrived at with the Glorious Revolution in 1688 and has been recognised ever since*”, § 26.

²⁵ I quali, come sottolinea l'Alta Corte, costituiscono “*the residue of legal authority left in the hands of the Crown*”, § 24. Sul punto la Corte richiama quanto affermato nel caso *Burmah Oil Co (Burmah Trading) Ltd v. Lord Advocate*, [1965] AC 75, ove le prerogative reali venivano considerate alla stregua di “*relic of a past age, not lost by disuse, but only available for a case not covered by statute*”, §101.

²⁶ *Ivi*, § 24-29.

²⁷ *Ivi*, § 25.

²⁸ *Ivi*, § 30.

²⁹ La Corte precisa inoltre la circostanza per cui i trattati, in linea generale, possono avere alcuni effetti indiretti in materia di interpretazione del diritto nazionale non pregiudica il principio di fondo in virtù del quale la Corona non può, attraverso l'uso dei suoi poteri di prerogativa aumentare, diminuire o dispensare i diritti conferiti dalla *common law* o dagli *statutes* né modificare il diritto interno senza l'intervento del Parlamento, si v. § 33.

carattere internazionale, così come di recedervi – non può in nessun caso attraverso l’esercizio dei propri *prerogative powers* in materia di relazioni internazionali incidere in via diretta sul diritto interno, in particolar modo in materia di diritti dei singoli individui regolati da *statutes* parlamentari³⁰. A conferma di ciò la Corte riporta la stessa circostanza per cui, in virtù dei limiti posti al proprio potere, l’Esecutivo non avrebbe potuto ratificare l’adesione del Regno Unito alle Comunità europee se il Parlamento non avesse prima adottato specifiche norme che consentissero di dare attuazione nel diritto nazionale al diritto dell’Unione³¹.

L’analisi della Corte si sposta così sullo strumento che ha permesso alla normativa europea di produrre effetti nell’ordinamento interno: l’*European Community Act 1972*, ribadendo in prima battuta la natura costituzionale dell’atto e la sua conseguente resistenza passiva a forme di abrogazione implicita³². I giudici si dimostrano particolarmente attenti nell’elencare le categorie di diritti di matrice europea entrati a pieno titolo nell’ordinamento britannico per effetto dell’ECA 1972³³ destinati ad essere travolti dall’attivazione dell’art. 50 TUE³⁴, negando sostanzialmente la loro comprimibilità per effetto di un’azione diretta dell’Esecutivo in assenza di una delega parlamentare espressa o almeno ricavabile *by necessary implication*.

Nel procedere con l’esame dell’*European Community Act 1972* i giudici della *High Court*, respingono infatti con forza le argomentazioni del Governo, in particolare la tesi che voleva scorgere nell’assenza di esplicite indicazioni nel testo dell’ECA 1972 una chiara volontà del Parlamento, al momento dell’emanazione dell’atto, di lasciare inalterati i *prerogative powers* nelle mani della Corona in relazione ai Trattati dell’Unione europea, pur comportando in ipotesi il loro esercizio modifiche sostanziali nel piano della *common law* e degli *statutory rights*³⁵. Facendo ricorso alle tradizionali tecniche della *statutory interpretation*, la Corte ricorda infatti come sia necessario, nell’interpretazione di un atto legislativo, procedere avendo ben presente quali siano i *background principles* che informano l’attività legislativa del Parlamento³⁶, ricordando che laddove i principi costituzionali di fondo siano ben radicati nell’ordinamento vi è la forte presunzione che il

³⁰ Sul punto la Corte è chiara: “*by making and unmaking treaties the Crown creates legal effects on the plane of international law, but in doing so it does not and cannot change domestic law. It cannot without the intervention of Parliament confer rights on individuals or deprive individuals of rights.*” § 32.

³¹ I giudici rilevano infatti che “*if this legislation had not first been put in place, ratification of the Treaties by the Crown would immediately have resulted in the United Kingdom being in breach of its obligations under them, by reason of the absence of provision for direct effect of EU law in domestic law*”, § 41-42.

³² Richiamando il precedente *Thoburn v Sunderland City Council* [2003] QB 151 (DC), la Corte ribadisce infatti che “*the ECA 1972 as a constitutional statute (...) is not subject to the usual wide principle of implied repeal by subsequent legislation. Its importance is such that it could only be repealed or amended by express language in a subsequent statute or by necessary implication from the provisions of such a statute*”, § 44.

³³ In particolare in forza del rinvio operato dalle previsioni della *section 2(1)* dell’ECA 1972.

³⁴ Nella ricostruzione proposta sistematicamente divisi nelle tre categorie di 1) diritti fruibili nel Regno Unito ma comunque replicabili dal Parlamento in caso di fuoriuscita dall’Unione Europea, 2) diritti esercitabili dai cittadini britannici all’estero e 3) diritti fruibili in patria ma non replicabili, *ivi* §§ 57-66.

³⁵ *Ivi*, §§ 76-81.

³⁶ Ricordando la regola fondamentale per cui “*statutory interpretation, particularly of a constitutional statute which the ECA 1972 is (...) must proceed having regard to background constitutional principles which inform the inferences to be drawn as to what Parliament intended by legislating in the terms it did*”, § 82.

Parlamento abbia inteso legiferare in conformità con essi³⁷. La prospettazione del Governo viene così definita *flawed*, imperfetta, prescindendo essa da questo importante punto di partenza e relegando in un angolo il fondamentale principio in base al quale è fatto divieto alla Corona di alterare il diritto interno attraverso l'esercizio dei propri poteri di prerogativa, qualsiasi essi siano³⁸.

Dopo un'ulteriore e attenta analisi delle disposizioni contenute nell'ECA 1972³⁹ alla luce dei summenzionati principi costituzionali di riferimento, la *High Court* giunge così a conclusione, evidenziando come la vera intenzione del Parlamento al momento dell'emanazione dell'*Act* fosse quella di dare efficacia nel piano nazionale al diritto europeo in modo da evitare che tale circostanza potesse essere modificata dall'esercizio dei poteri di prerogativa regia. A partire dall'entrata in vigore dell'*European Communities Act 1972* non sarebbe più residua dunque per l'Esecutivo la possibilità esercitare i propri poteri per disporre un ritiro dai Trattati UE da cui dipende la permanenza, in capo ai cittadini britannici, dei diritti di derivazione comunitaria⁴⁰. La Corte, dunque, esclude tassativamente che il Parlamento, al momento dell'emanazione dell'atto, abbia inteso conferire al Governo il potere modificare il diritto interno del Regno Unito e alterare i diritti acquisiti in virtù dell'ECA 1972 e accoglie la tesi dei ricorrenti⁴¹, dichiarando espressamente che *“the Secretary of State does not have power under the Crown’s prerogative to give notice pursuant to Article 50 of the TEU for the United Kingdom to withdraw from the European Union”*⁴².

3. L'appello alla Corte Suprema e la riconferma della parliamentary supremacy.

L'inevitabile proposizione da parte dell'Esecutivo di un ricorso in appello contro la pronuncia della *High Court* ha affidato alla Corte Suprema il compito di decidere in merito alla legittimità, nel regime costituzionale britannico, di una diretta azione da parte del Governo nella notifica dell'intenzione di recedere dall'UE in assenza di una preventiva autorizzazione del Parlamento. Nella stessa sede, la Corte Suprema ha inoltre dovuto affrontare una seconda questione, il cd. *devolution issue*, riguardante la necessità o meno di un ulteriore intervento legislativo anche da parte dei Parlamenti territoriali⁴³. La risposta della Corte Suprema alla questione sollevata dai

³⁷ Quanto detto vale, ad esempio, per il principio di irretroattività, per l'accesso alla giustizia e, soprattutto, in materia di diritti fondamentali: *“the stronger the constitutional principle the stronger the presumption that Parliament did not intend to override it and the stronger the material required in terms of express language or clear necessary implication, before the inference can properly be drawn that in fact it did so intend”*, § 83

³⁸ *Ivi*, § 84.

³⁹ *Ivi*, § 93.

⁴⁰ *Ivi*, § 92-94.

⁴¹ In merito si rinvia ai paragrafi 74-75 della pronuncia.

⁴² *Ivi*, § 111.

⁴³ Il coinvolgimento dei Parlamenti territoriali nella procedura di recesso è infatti fortemente sostenuto da chi ritiene che la fuoriuscita dall'Unione europea coinvolga materie specificamente conferite per mezzo dei *devolution acts*

references delle Corti nord-irlandesi, sostenuti nella loro tesi dall'intervento in giudizio dei Governi di Scozia e Galles, è stata di segno negativo⁴⁴. I giudici della *Supreme Court* hanno infatti ritenuto all'unanimità che la decisione in merito al recesso dai Trattati – e in generale ogni questione in materia di relazioni con l'Unione europea – non rientri nell'alveo delle materie conferite attraverso cd. *devolution Acts* alle assemblee territoriali, ma sia invece di esclusiva competenza del Parlamento di Westminster⁴⁵.

Quanto al cd. *principal issue*, la Corte Suprema ha – con un giudizio votato da una maggioranza di otto giudici contro tre – rigettato l'appello proposto dal *Secretary of State*, ritenendo inammissibile l'esercizio autonomo di qualsiasi potere da parte dell'Esecutivo nella procedura di ritiro dai Trattati dell'UE. Nel giungere alla medesima conclusione del giudice di prima istanza, la Corte Suprema ha tuttavia seguito un percorso argomentativo parzialmente differente rispetto a quello tracciato in precedenza dalla Alta Corte. Pur non trascurando, infatti, il tema della perdita dei diritti derivanti dalla normativa comunitaria⁴⁶, la *Supreme Court* ha concentrato la propria attenzione sull'analisi delle modifiche che l'avvio della procedura di recesso dall'Unione è destinata a produrre nell'assetto costituzionale dello Stato.

I giudici della Corte Suprema difatti, dopo aver svolto una puntuale ricostruzione dei rapporti giuridici tra Regno Unito e Unione europea⁴⁷, hanno identificato nell'emanazione dell'*European Communities Act 1972* il momento in cui il Parlamento ha scelto di operare un importante cambiamento negli equilibri e nelle disposizioni costituzionali britanniche. Riportando le stesse parole della Corte, infatti, si può rilevare come “*in constitutional terms the effect of the 1972 Act was unprecedented*”⁴⁸. L'ECA 1972 ha invero permesso la creazione di un procedimento dinamico attraverso il quale, senza necessità di un'ulteriore intervento di legislazione primaria e, in alcuni casi, anche in assenza di qualsiasi tipo di adeguamento interno, il diritto comunitario è diventato fonte del diritto nel Regno Unito, acquistando il primato rispetto alle fonti normative nazionali⁴⁹. Agli occhi della Corte risulta dunque lampante come con l'*Act* del 1972 il Parlamento abbia sostanzialmente inteso operare la cessione di alcune delle proprie competenze legislative in favore

agli organi legislativi di Irlanda del Nord, Scozia e Galles. Sul punto si v. K. CAMPBELL, *Sand in the Gearbox: Devolution and Brexit*, U.K. Const. L. Blog, <https://ukconstitutionallaw.org>.

⁴⁴ Si v. U.K. Supreme Court, *R (on the application of Miller and another) (Respondents) v Secretary of State for Exiting the European Union (Appellant)*, §§ 126-142.

⁴⁵ Per riflessioni sul punto si v. K. CAMPBELL, *How Devolution Has Altered Some Fundamentals of the British Constitution*, U.K. Const. L. Blog, <https://ukconstitutionallaw.org/>; A. RENWICK, *The process of Brexit: what comes next?*, <https://constitution-unit.com/2017/02/08/the-process-of-brexit-what-comes-next/>; D. SCOTT, *Miller, Sewel, and the Human Rights Act*, U.K. Const. L. Blog, <https://ukconstitutionallaw.org/>; J. STANTON, *Devolution and the Miller case*, City University of London, <http://www.city.ac.uk/news/2017/january/devolution-and-the-miller-case>.

⁴⁶ Il quale, come visto in precedenza, costituiva un punto cardine nella motivazione della pronuncia del giudice di prima istanza.

⁴⁷ [2017] UKSC 5, 24 gennaio 2017, §§ 13-33.

⁴⁸ *Ivi*, § 60.

⁴⁹ È evidente come la condivisione della tesi sostenuta dalla maggioranza dei giudici della Corte – il cd. “*source argument*” – presupponga l'approvazione dell'interpretazione che la Corte stessa offre del concetto di fonte del diritto. Si segnala, per una visione critica di detta impostazione, H. DINDJER, *Sources of Law and Fundamental Constitutional Change*, U.K. Const. L. Blog <https://ukconstitutionallaw.org/>.

delle istituzioni dell'UE⁵⁰, così creando “*a new constitutional process for making law in the United Kingdom*”⁵¹ destinato a perdurare sino a quando il Parlamento non decida altrimenti⁵².

Discostandosi dalle argomentazioni del Governo, la Corte ha evidenziato in seguito l'ampiezza delle implicazioni che la fuoriuscita dai Trattati è destinata a produrre nello stesso assetto costituzionale dello Stato⁵³, definendole della stessa portata di quelle introdotte con l'Act del 1972 quando il diritto dell'Unione ebbe per la prima volta il suo ingresso nell'ordinamento interno⁵⁴.

La Corte Suprema sul punto ha espressamente dichiarato di non poter accettare che un mutamento delle disposizioni costituzionali di tale estensione possa essere raggiunto dalla sola azione dell'Esecutivo, dovendosi ritenere un'evenienza simile del tutto incompatibile i principi fondamentali dell'ordinamento britannico⁵⁵. I giudici sono dunque fermi nel ritenere che l'avvio di un processo di riforma di tale importanza possa essere effettuato nel solo modo riconosciuto dalle norme costituzionali del Regno Unito, vale a dire attraverso un preciso intervento legislativo da parte del Parlamento⁵⁶. La *Supreme Court* ha pertanto confermato quanto sostenuto in precedenza dalla *Divisional Court*, negando con risolutezza che il cd. *treaty making and unmaking power* di prerogativa del Governo, destinato ad operare solamente nel piano delle relazioni internazionali, possa essere esercitato in relazione ai Trattati UE⁵⁷, non essendo rinvenibile in nessuna norma dell'ordinamento britannico l'attribuzione in capo al Governo del potere di intervenire autonomamente in materia di modifiche costituzionali⁵⁸.

⁵⁰ Le parole della Corte sul punto sono esplicative: “*In one sense, of course, it can be said that the 1972 Act is the source of EU law, in that, without that Act, EU law would have no domestic status. But in a more fundamental sense and, we consider, a more realistic sense, where EU law applies in the United Kingdom, it is the EU institutions which are the relevant source of that law*”, § 61.

⁵¹ *Ivi*, § 62.

⁵² *Ivi*, § 65, 68.

⁵³ E non solo, dunque, nel piano del diritto interno, sussistendo infatti “*a vital difference between changes in domestic law resulting from variations in the content of EU law arising from new EU legislation, and changes in domestic law resulting from withdrawal by the United Kingdom from the European Union. The former involves changes in EU law, which are then brought into domestic law through section 2 of the 1972 Act. The latter involves a unilateral action by the relevant constitutional bodies which effects a fundamental change in the constitutional arrangements of the United Kingdom*”, § 78.

⁵⁴ La Corte sul punto è chiara: “*upon the United Kingdom's withdrawal from the European Union, EU law will cease to be a source of domestic law for the future (...), decisions of the Court of Justice will (...) be of no more than persuasive authority, and there will be no further references to that court from UK courts. Even those legal rules derived from EU law and transposed into UK law by domestic legislation will have a different status. They will no longer be paramount, but will be open to domestic repeal or amendment in ways that may be inconsistent with EU law*”, § 80.

⁵⁵ *Ivi*, § 81.

⁵⁶ *Ivi*, § 82.

⁵⁷ *Ivi*, § 86.

⁵⁸ La tesi del Governo che vedrebbe nell'assenza di esplicite disposizioni nell'ECA1972 la legittimazione al ricorso dei *prerogative powers* sarebbe infatti confutata dalla circostanza che lo stesso Act preclude al Governo di stringere nuovi accordi che possano potenzialmente aumentare o diminuire il volume e la portata del diritto comunitario nel Regno Unito senza una preventiva approvazione del Parlamento. Come rilevato dalla Corte, infatti, “*it would scarcely be compatible with those provisions if, in reliance on prerogative powers, ministers could unilaterally withdraw from the EU Treaties, thereby reducing the volume and extent of EU law which takes effect domestically to nil without the need for Parliamentary approval*”, § 88.

Con la propria pronuncia la Corte Suprema ha dunque definitivamente negato al Governo di poter ricorrere ai propri *prerogative powers* per avviare il procedimento di recesso dall'UE di cui all'art. 50 TUE. Le parole della Corte sul punto sono chiare: “*Ministers require the authority of primary legislation before they can take that course*”⁵⁹. La assoluta supremazia del principio costituzionale della *parliamentary sovereignty* è stata così ancora una volta confermata.

4. Segue. Alcuni profili di rilievo nelle dissenting opinions.

Diversamente da quanto occorso in relazione al *devolution issue*, la decisione in merito alla questione frutto dell'appello alla sentenza della *High Court* non è stata condivisa dall'intero collegio giudicante. Con la stesura delle tre opinioni dissenzienti che corredano la sentenza della Corte Suprema, i giudici Reed, Carnwath e Hughes, in ragione di una diversa concezione dei rapporti esistenti tra diritto dell'Unione e ordinamento interno, hanno infatti preso le distanze dalla ricostruzione operata dalla *majority* a sostegno della propria motivazione⁶⁰. In particolare Lord Reed, con cui sostanzialmente anche Lord Carnwath e Lord Hughes concordano⁶¹, ha ritenuto di non poter considerare il diritto dell'Unione come una fonte del diritto del Regno Unito, essendo questo un distinto *corpus* normativo che ha potuto trovare attuazione nell'ordinamento interno nella misura richiesta dagli obblighi derivanti dai Trattati grazie all'*European Communities Act* del 1972. Secondo Lord Reed gli effetti che il Parlamento ha voluto riconoscere al diritto comunitario nel diritto interno sono condizionati unicamente all'adesione del Regno Unito nell'UE e, dunque, interamente dipendenti da quanto disposto dall'*Act* del 1972. Tale legge, nell'opinione del giudice dissenziente, non avrebbe infatti fornito alcuna indicazione in merito alla permanenza del Regno Unito all'interno dell'UE, né avrebbe neppure vietato o precluso l'esercizio dei *prerogative powers* da parte dell'Esecutivo⁶². Da tali considerazioni Lord Reed fa discendere il diritto dei Ministri del Governo di esercitare i propri *prerogative powers* nell'azionamento della procedura di recesso dall'UE, non comportando a suo avviso l'invio della notifica ai sensi dell'art. 50 TUE alcuna alterazione nell'assetto costituzionale dello Stato.

Di particolare interesse sono anche le conclusioni a cui è giunto Lord Carnwath il quale, nella sua opinione dissenziente, critica le Corti per aver esaminato le questioni sollevate con il ricorso *Miller* nei termini di una netta scelta tra la sovranità parlamentare e un esercizio senza limiti dei *prerogative powers*. Secondo il giudice dissenziente, infatti l'invio della notifica dell'intenzione di recedere ai sensi dell'art. 50 TUE da parte del Governo avrebbe costituito solo il momento iniziale

⁵⁹ *Ivi*, § 101.

⁶⁰ Tra i motivi fondanti il dissenso rispetto a quanto sostenuto dalla maggioranza spicca, prima fra tutte, la resistenza alla tesi che vorrebbe riconoscere al diritto comunitario la valenza di fonte del diritto britannico stesso. Cfr. M. ELLIOTT, *Analysis The Supreme Court's Judgment in Miller*, <https://publiclawforeveryone.com/2017/01/25/analysis-the-supreme-courts-judgment-in-miller/>.

⁶¹ Si rimanda, sul punto, ai paragrafi 243-274 e 275-283 della pronuncia della Corte Suprema dedicati, rispettivamente, alle opinioni dei giudici dissenzienti Carnwath e Hughes.

⁶² *Ivi*, § 177.

di un processo essenzialmente politico di negoziazione che non sarebbe stato in nessun caso ultimato senza un intervento concreto del Parlamento⁶³.

5. Considerazioni conclusive.

La contesa tra *parliamentary sovereignty* e *prerogative powers* nell'avvio della Brexit con la conclusione del caso *Miller* sembrerebbe essere finalmente giunta al suo epilogo. Il 26 gennaio 2017, infatti, a distanza di soli due giorni dal verdetto della Corte Suprema, il Governo ha formalmente ha presentato in Parlamento una proposta di legge intitolata “*to confer power on the Prime Minister to notify, under Article 50(2) of the Treaty on European Union, the United Kingdom's intention to withdraw from the EU*”⁶⁴. Ricevuta l’approvazione di entrambe le Camere e il successivo *royal assent*, il Governo potrà dunque avviare la procedura di recesso dall’Unione, avendo così la possibilità di dare efficacia all’indirizzo politico ricevuto dall’elettorato britannico nel giugno del 2016.

È evidente come l’intera vicenda giudiziaria *Miller* abbia avuto implicazioni di significativa portata non solo per quanto riguarda il delicato processo di fuoriuscita del Regno Unito dall’Unione europea, ma anche, e forse soprattutto, nel piano dei rapporti giuridico-politici interni. Il “caso Brexit” sembrerebbe infatti aver fornito l’espedito per poter operare, attraverso le pronunce delle Corti, una profonda ricognizione e normalizzazione degli equilibri costituzionali dello Stato. Riconducendo la portata degli effetti del referendum al solo ambito politico e riconfermando la supremazia del principio della sovranità parlamentare, le Corti hanno infatti arginato il tentativo dell’Esecutivo di porre a giustificazione delle proprie azioni una concezione di sovranità distonica rispetto ai principi fondamentali del diritto costituzionale britannico⁶⁵. Sul punto è interessante rilevare come entrambe le Corti abbiano esplicitamente scelto di non affrontare nelle loro pronunce il tema dei rapporti tra l’esito del voto referendario e il futuro voto parlamentare e ciò proprio in ragione della natura esclusivamente politica e consultiva del referendum⁶⁶. Ben lontani dal poter

⁶³ *Ivi*, § 259.

⁶⁴ European Union (Notification of Withdrawal) Bill 2017 (HL Bill 103), <https://services.parliament.uk/bills/2016-17/europeanunionnotificationofwithdrawal/documents.html>.

⁶⁵ La vicenda Brexit, se non altro, ha offerto la possibilità di aprire nuove riflessioni sul significato del concetto di sovranità, in particolare nel piano dei rapporti tra una sua legittimazione, per così dire, “popolare” e una, invece, “istituzionale”, rivelando come non sia sempre agevole ricondurre la sovranità a una nozione unitaria. Sul punto si segnala S. DOUGLAS-SCOTT, *Brexit, the Referendum and the UK Parliament: Some Questions about Sovereignty*, U.K. Const. L. Blog, <https://ukconstitutionallaw.org>.

⁶⁶ In merito già la *High Court* aveva rilevato “*the importance of the referendum as a political event, the significance of which will have to be assessed and taken into account elsewhere*”, [2016] EWHC 2768, § 108. La *Supreme Court* ha dimostrato essere dello stesso avviso, si v. [2017] UKSC 5, §§ 116-124. Per approfondimenti sul ruolo del referendum nei processi di revisione costituzionale si v. S. DOUGLAS-SCOTT, *Article 50 and the Contested British Constitution*, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 241/2016, <https://ssrn.com/abstract=2846530>.

essere rappresentati come “*enemies of the people*”⁶⁷, i giudici coinvolti nella vicenda hanno così definitivamente restituito le sorti della Brexit ai rappresentanti del popolo britannico in Parlamento, gli unici soggetti intitolati del potere di decidere legittimamente in merito.

⁶⁷ Come furono in precedenza definiti dalla stampa i membri della *High Court* all’esito della loro pronuncia. Si v. sul punto l’articolo di M. ELLIOTT, *Court, democracy and Brexit: some home truths*, <https://publiclawforeveryone.com/2016/11/05/courts-democracy-and-brex-it-some-home-truths/>.