numero 1/2024

ISSN 3035-1839
DOI: 10.69099/RCBI-2024-1-01-7ED

costituzionalismo britannico e irlandese

Parlamento e Governo

I parlamentari come attori del judicial review: conflitti e poteri a Westminster

Alessandro Lauro
Ricercatore di Diritto Pubblico, Università Ca' Foscari di Venezia

costituzionalismo britannico e irlandese

numero 1/2024

I parlamentari come attori del judicial review: conflitti e poteri a Westminster**

di Alessandro Lauro*

Abstract (Ita): Il saggio affronta il tema dei conflitti costituzionali a tutela delle prerogative parlamentari nell'ordinamento del Regno Unito. In particolare, l'analisi si concentra, individuando anche alcuni casi giurisprudenziali, su come il judicial review possa diventare uno strumento utile a questo scopo, quando attivato dai parlamentari. In conclusione, la riflessione conduce a qualche considerazione di raffronto fra i conflitti interorganici e le possibilità offerte dal judicial review..

Abstract (Eng): The essay addresses the issue of constitutional conflicts to protect parliamentary prerogatives in the UK legal system. In particular, the analysis focuses, also identifying some case-law, on how judicial review can become a useful tool for this purpose when activated by parliamentarians. In conclusion, the reflection leads to some comparative considerations between inter-organic conflicts and the possibilities offered by judicial review.

Parole chiave: judicial review; prerogative parlamentari; conflitti costituzionali

Keywords: judicial review; parliamentary prerogative; constitutional adjudication

Sommario: Introduzione

Introduzione

La nuova edizione del celeberrimo *Erskine May* dedica oggi un paragrafo allo *standing* (cioè alla legittimazione ad agire) dei parlamentari nel *judicial review*[1]. Si tratta di un innesto assai rilevante, non solo o non tanto per i suoi contenuti, quanto piuttosto come rivelatore di uno sviluppo della costituzione britannica, sempre più giurisdizionalizzata, ma forse termometro più generale di un costituzionalismo occidentale che non concepisce più la dinamica democratica senza l'intervento delle Corti persino nelle sfere più intime del potere politico[2]. L'innovazione nel manuale di procedure parlamentari di Westminster è in effetti il tassello di un più ampio mosaico, che vede varie giurisdizioni sollecitate in maniera sempre più ricorrente e pressante ad offrire protezione al mandato parlamentare[3].

La novità britannica va ovviamente letta nella peculiarità del sistema in cui si inserisce, a partire dall'assenza di una Costituzione "codificata" e correlativamente dalla mancanza di un *judicial review of legislation*. Tuttavia, proprio come sta a dimostrare l'*Erskine May*, queste

** Contributo sottoposto a double blind peer review.

* Ricercatore di Diritto Pubblico, Università Ca' Foscari di Venezia

[1] E. May, *Treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament*, Londra, House of Commons, 2019 (25ª ed.), par. 16.32 (dedicato al caso *R (Good Law Project Ltd and Ors) v Secretary of State for Health and Social Care* del 2021). Il paragrafo è inserito nel capitolo del trattato dedicato al rapporto fra Corti e Parlamento.

[2] R. Hirschl, *The Judicialization of Politics*, in R. E. Goodin (a cura di), *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2011.

[3] È possibile menzionare il caso dei conflitti di attribuzione sollevati dai parlamentari in Italia o la moltiplicazione delle azioni di *amparo parlamentario* davanti al Tribunale costituzionale spagnolo o, ancora, il crescente numero di *Organsstreiten* di cui è investito il *Bundesverfassungsgericht* tedesco. Persino il *Conseil constitutionnel* francese si è trovato a pronunciare sulla libertà del mandato parlamentare. Per riferimenti più specifici sia consentito rinviare a A. Lauro, *I conflitti di attribuzione a tutela del singolo parlamentare*, Bari, Cacucci, 2022, in particolare p. 337 ss.

assenze non hanno impedito l'elaborazione di orientamenti giurisprudenziali che hanno costruito in concreto forme di tutela dei parlamentari che ricordano analoghe possibilità presenti in ordinamenti costituzionali dove le Corti sono chiamate, per espressa scelta dei Costituenti, ad arbitrare i conflitti fra gli organi costituzionali dello Stato.
Il presente contributo intende ripercorrere alcuni tratti salienti di questa evoluzione, sia dal punto di vista processuale che sostanziale, per comprendere a che punto sia la "giuridificazione" del modello Westminster[4].
Per fare ciò sarà necessario premettere al tema specifico delle azioni intraprese dai parlamentari una panoramica più generale su quali siano i principi fondamentali che reggono il *judicial review* nell'ordinamento britannico.

2. **Alcuni caratteri generali del *judicial review* nel sistema britannico**

Il *judicial review* nell'ordinamento britannico traspone sul piano pratico il caposaldo della *rule of law*[5], cioè la "signoria del diritto", intesa come soggezione di ogni attività prevista nell'ordinamento, in particolare quella del potere pubblico, alle regole giuridiche, rappresentate sia dalla legge parlamentare in senso proprio sia dai principi tradizionali consolidatisi nel *common law*[6].
I due principi "fratelli" del costituzionalismo europeo (principio di legalità e *rule of law*) con il loro corollario pratico identico (sindacato giurisdizionale) sono orientati alla difesa di ideali politici similari (la limitazione del potere sovrano)[7], ma sono altresì distinti: non solo per il fatto di provenire da tradizioni storiche diverse, ma perché sottendono una diversa visione del principio di separazione dei poteri[8], che si riverbera in conseguenze pratiche notevoli.
Non è un caso che non esista nel *judicial review* di stampo britannico un concetto analogo a quello di "atto politico" o "*acte de gouvernement*": il controllo del giudice nasce proprio per sindacare gli atti politici del Re e del suo governo[9] e offrire così al Parlamento una garanzia di non arretramento rispetto alla posizione conquistata nel corso della storia a costo di

[4] Sull'evoluzione del "modello Westminster", a cavallo fra il prototipo esplicativo ed il modello giuridico v. G.G. Carboni, *Il modello Westminster tra politica e diritto*, in *Nomos*, n. 1/2022, p. 1 ss.
[5] La definizione di *rule of law* data da A.V. Dicey, *The Law of The Constitution*, Londra, 1885, (ried. Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 95, è la seguente:«*supremacy of the law, or the security given under the English constitution to the rights of individuals*».
[6] Cfr. A. Pin, *Il* rule of law *come problema*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, p. 21 ss.
[7] G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia,* Torino, Einaudi, 1992, p. 26.
[8] Malgrado la comune radice, il principio di separazione dei poteri continentale presuppone una divisione di compiti all'interno degli organi statali che dovrebbero limitarsi a vicenda (e dunque anche il giudice incontra delle barriere nel suo sindacato). La concezione britannica è invece sintetizzata da Lord Mustill nel caso *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Fire Brigades Union* ([1995] UKHL 3):«*It is a feature of the peculiarly UK conception of the separation of powers that Parliament, the executive and the courts each have their distinct and largely exclusive domain. Parliament has a legally unchallengeable right to make whatever laws it thinks right. The executive carries on the administration of the country in accordance with the powers conferred on it by law. The courts interpret the laws and see that they are obeyed. This requires the courts on occasion to step into the territory which belongs to the executive, not only to verify that the powers asserted accord with the substantive law created by Parliament, but also, that the manner in which they are exercised conforms with the standards of fairness which Parliament must have intended*» (p. 26).
[9] Sin dal *Case of Proclamations* del 1610, quando Edward Coke si pronunciò sulla possibilità (negata) che il Re modificasse il diritto del Paese tramite il suo potere di prerogativa.

eventi traumatici. Il *judicial review* si pone dunque a guardia dell'equilibrio costituzionale costruito nella storia inglese ed integra nel tempo la volontà del Parlamento come supremo parametro cui attenersi, solo in via sussidiaria completato dalla *common law*.

Diversa è invece la *political question*, intesa come una delle dottrine della giustiziabilità negli ordinamenti anglosassoni di *common law* e determinata non tanto dalla deferenza del giudice di fronte alle parti in causa, quanto dalla difficoltà di identificare un parametro oggettivo alla stregua del quale decidere[10]. A rilevare non è dunque il soggetto che adotta l'atto, né il potere che viene esercitato (come dimostra l'apertura al sindacato sui c.d. "*prerogative powers*"[11]), ma l'attuazione concreta degli organi: prevale, dunque, un *criterio materiale* sulla sostanza della decisione. Tale circostanza rende la teoria della *political question* perfettamente trasferibile fra sistemi di governo diversi: essa può funzionare allo stesso modo tanto nel parlamentarismo britannico che nel presidenzialismo statunitense[12]; può funzionare su una legge (negli USA) o su un *Order-in-Council*, proprio perché l'interrogativo non è sul *quis*, ma sul *quid*. Per questa ragione, la *political question* si affaccia, sotto le spoglie del *margine di discrezionalità* del decisore politico, anche nei sistemi continentali, pure là dove si ritenga un atto astrattamente giustiziabile.

Malgrado l'affinità con il principio di legalità[13], nel *rule of law* (e conseguentemente nel *judicial review*) si consolida e rafforza l'idea che il controllo sugli atti del potere sia intrinsecamente legato alla tutela dei diritti soggettivi individuali[14], diritti che il Parlamento inglese

[10] G. Marshall, *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability*, Oxford, Clarendon Press, 1984, p. 213: «*One sense in which a question may be said to be justiciable raises merely factual issues. In this sense a question is justiciable if it has been given to a court for decision by a competent authority and can be made the subject of litigation. Another sense of justiciability raises an issue for judgment and evaluation. In this sense a question is justiciable if it is a suitable or proper issue to be made the subject of legal decision*».

[11] I poteri di prerogativa sono quelli che, nel *Common Law*, appartengono per diritto tradizionale alla Corona. A lungo discusso, il sindacato sui *prerogative powers* si è affermato in via di principio nel caso *Fire Brigades* (v. nota 9). Sull'evoluzione di questi poteri, sul loro effettivo esercizio da parte dei Capi di Stato e sul possibile sindacato v. A. Twomey, *The Veiled Sceptre: Reserve Powers of Heads of State in Westminster Systems*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

[12] Cfr. L. Sossin, *Boundaries of judicial review: The Law of Justiciability in Canada*, Toronto, Carswell, 1999, p. 134, che tratta congiuntamente gli approcci "anglo-americani" alla *political question*, sebbene venga mostrato (p. 142 ss.) come lo status della *political question* nel Regno Unito sia molto più debole che negli Stati Uniti, ciò che si spiega probabilmente anche con una minore politicizzazione delle Corti in Gran Bretagna.

[13] M. Dogliani, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2008, p. 6 ss. enuncia le tre funzioni del principio di legalità: «a) regolare il rapporto tra potere legislativo e potere esecutivo assicurando la preminenza del primo; b) instaurare una forma di potere legale-razionale, che consenta la prevedibilità e calcolabilità dell'azione dei pubblici poteri; c) far coincidere il diritto oggettivo (che realizza tale ultima funzione) con la legge parlamentare, manifestazione del potere rappresentativo, garantito come sovrano dalla prima delle tre funzioni ora ricordate».

[14] Ciò trova un fondamento teorico, in particolare, nelle visioni contrattualistiche di T. Hobbes, *Leviathan*, 1651, sec. XXVIII, e J. Locke, *Two Treatises of Government*, 1690, cap. VII, par. 88. V. al proposito C.J. Peters, *Assessing the New Judicial Minimalism*, in *Columbia Law Review*, n. 6/2000, p. 1454 ss.: «*Adjudication, at least in the Anglo-American tradition, has always been in nascent liberal theory, the primary function of government thus was adjudicative – the peaceful and authoritative resolution of existing disputes*» (p. 1500).

enuncia in testi aventi forza normativa[15] e non meramente declaratoria[16]. Come è stato ben osservato, alla base del *rule of law* vi è dunque un «ideale di liberazione»[17].

La conseguenza pratica è che il *judicial review* ha una connotazione *obiettiva* ben più forte rispetto al processo amministrativo continentale (in particolare italiano) e ciò potrebbe sembrare paradossale: la garanzia dei diritti sembra accompagnarsi ad un minor rigore circa la loro affermata titolarità. Ma il paradosso sussiste solo se si rimane nell'ottica continentale: il *rule of law* ha una natura pervasiva di ogni aspetto della vita sociale[18] che implica una generale apertura del *judicial review* a qualunque ricorrente, proprio per evitare che si creino sacche di immunità a favore del potere[19]. Ovviamente questa apertura è stata temperata dalla necessità concreta, propria di ogni ordinamento contemporaneo, di non creare abusi del processo, ma il principio di fondo sopravvive e l'approccio largo alla legittimazione soggettiva al ricorso resta un tratto caratteristico del sistema di *judicial review* britannico[20].

Nel diritto positivo, la norma di riferimento è rappresentata dalla *section* 31(3) del *Senior Courts Act* 1981, la quale stabilisce: «*No application for judicial review shall be made unless the leave of the High Court has been obtained in accordance with rules of court; and the court shall not grant leave to make such an application unless it considers that the applicant has a* sufficient interest *in the matter to which the application relates*»[21]. Il criterio di legittimazione del ricorrente (*standing* o *locus standi*) si fonda, dunque, sulla presenza di un *interesse sufficiente nella questione* cui il ricorso si riferisce. Va da sé che si tratta di un criterio evidentemente ampio, poiché individua un legame fra il soggetto ricorrente e non già lo specifico atto o comportamento censurato, ma più latamente con la questione (*matter*) soggiacente. Dal punto di vista comparatistico, scompare la distinzione italiana fra *interesse ad agire* e *legittimazione ad agire*[22], che viene a fondersi nell'unico concetto dell'*interesse*, inteso come possibilità che il singolo o la comunità tragga beneficio da un positivo risultato dell'azione in giudizio[23].

---

[15] Sui testi fondativi del *rule of law* v. T. Bingham, *Rule of Law*, London, Penguin, 2011, cap. 2 che cita la *Magna Carta* del 1215, la *Petition of Right* del 1628, l'*Habeas Corpus Act* del 1679, il *Bill of Rights* del 1689, l'*Act of Settlement* del 1701.

[16] Si ricorderà che la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* francese del 1789 acquisirà una piena efficacia normativa solo con la decisione del *Conseil constitutionn*el del 1971, *Liberté d'association*.

[17] A. Pin, *Il* rule of law *come problema*, cit., p. 48.

[18] Cfr. l'introduzione di T. Bingham, *Rule of Law, cit.*

[19] Questa caratteristica è fortemente influenzata dallo sviluppo del *common law*, che «concepisce i rapporti del singolo con la comunità in un senso relazionale» (A. Pin, *Il* rule of law, cit., p. 48).

[20] È con una riforma delle regole di procedura civile del 1978 che si operò una liberalizzazione del test sulla legittimazione: cfr. P. Craig, *Administrative Law*, London, Sweet&Maxwell, 2016, p. 759 ss.

[21] Similmente avviene nel sistema scozzese, dove la *Section* 27 B (relativa alla *supervisory jurisdiction* della *Court of Session* di Edimburgo, cioè alla competenza in materia di *judicial review*) stabilisce che l'*application* può essere autorizzata dal giudice solo se «*the applicant can demonstrate a sufficient interest in the subject matter of the application*».

[22] Su cui v. in generale G. Mannucci, *Legittimazione e interesse a ricorrere [dir. Amm.]*, in *Treccani. Diritto on-line*, 2018.

[23] Come spiega P. Craig, *Administrative Law*, cit., p. 769, la *sufficiency of interest* fonde l'idea dello *standing* con il merito della controversia, sicché le corti si trovano a valutare congiuntamente «*the nature of the relevant power or duty, the alleged breach, and the subject-matter of the claim*».

L'attitudine all'ascolto degli *applicants* è segnata da un precedente fondamentale della *House of Lords*, il caso *Inland Revenue Commissioners* del 1981[24], nel quale venne stabilito che il *locus standi* dovesse essere riconosciuto in maniera estensiva al fine di garantire il controllo delle corti sulla liceità dell'azione amministrativa[25], senza indagare approfonditamente l'interesse del singolo al ricorso. Questa giurisprudenza si affermò nel tempo[26] e venne ulteriormente consolidata nel 2011, nel caso *Axa General Insurance Ltd*[27], dove Lord Reed sottolineò la necessità di distinguere l'interesse in base al contesto, opinando per un approccio casistico estensivo[28].

Il criterio sviluppato nei precedenti giurisprudenziali è dunque quello di assicurare un ampio riconoscimento dello *standing*, visto come componente essenziale per offrire una reale garanzia del *rule of law*[29]. Ciò spiega perché in casi altamente problematici dal punto di vista costituzionale – e connotati da una discrezionalità politica ai massimi livelli, come le due sentenze *Miller* – il tema della legittimazione ad agire non abbia sostanzialmente creato nessun vero problema di ordine pratico: all'evidenza, siamo distanti anni luce dall'attitudine propria delle Corti costituzionali continentali e, diremmo, soprattutto da quella del giudice costituzionale italiano.

Per completezza, dobbiamo menzionare anche il versante passivo della legittimazione ad agire. Il *judicial review* può essere infatti intentato solo «*in relation to the exercise of a public funct-*

[24] *R v Inland Revenue Commissioners, ex p. National Federation of Self Employed and Small Businesses Ltd,* [1981] UKHL 2, del 9 aprile 1981.

[25] V. l'opinione di Lord Diplock: «*It would, in my view, be a grave lacuna in our system of public law if a pressure group, like the Federation, or even a single public-spirited taxpayer, were prevented by outdated technical rules of locus standi from bringing the matter to the attention of the court to vindicate the rule of law and get the unlawful conduct stopped*». L'alto magistrato citò anche un caso della *High Court* di qualche anno prima (*R. v. Greater London Council Ex parte Blackburn,* [1976] 1 WLR 550), in cui il *Master of Rolls* affermò: «*I regard it as a matter of high constitutional principle that if there is good ground for supposing that a government department or a public authority is transgressing the law, or is about to transgress it, in a way which offends or injures thousands of Her Majesty's subjects, then any one of those offended or injured can draw it to the attention of the courts of law and seek to have the law enforced, and the courts in their discretion can grant whatever remedy is appropriate*». La dilatazione dello *standing*, consustanziale al *rule of law*, discende dunque da un principio di natura costituzionale riconosciuto come fondamentale (*high principle)*.

[26] Cfr. *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte World Development Movement Ltd,* [1994] EWHC Admin 1. In questa sentenza il *Lord Justice* Rose sottolinea «*the importance of vindicating the rule of law*».

[27] Il caso – *AXA General Insurance Ltd v. Lord Advocate,* [2011] UKSC 46 – concerneva il potere legislativo devoluto al Parlamento scozzese e, come si dirà poi, si segnala per aver affrontato il tema della sovranità parlamentare, dopo la sentenza *Jackson* del 2005.

[28] Così l'opinione di Lord Reed, in *ivi*, par. 170: «*A requirement that the applicant demonstrate an interest in the matter complained of will not however operate satisfactorily if it is applied in the same way in all contexts. In some contexts, it is appropriate to require an applicant for judicial review to demonstrate that he has a particular interest in the matter complained of: the type of interest which is relevant, and therefore required in order to have standing, will depend upon the particular context. In other situations, such as where the excess or misuse of power affects the public generally, insistence upon a particular interest could prevent the matter being brought before the court, and that in turn might disable the court from performing its function to protect the rule of law*». Si v. anche il caso *Walton v The Scottish Ministers* [2012] UKSC 44, par. 89 ss. È dunque possibile distinguere le azioni giudiziarie e la relativa verifica dello *standing* in base alla natura dell'interesse coinvolto (se privato-individuale o pubblico) e alla natura del ricorrente (se individuo singolo, persona giuridica associativa o gruppo): v. ancora P. Craig, *Administrative Law*, cit., p. 771 ss.

[29] Sulla diffusione di litigi di interesse pubblico nei Paesi di influenza britannica (a partire dall'India), v. G. Tusseau, *Contentieux constitutionnel comparé*, Parigi, LGDJ, 2021, p. 995 ss.

ion»[30]. Il punto è dunque comprendere cosa sia una *public function* che legittima il sindacato delle Corti: il caso di riferimento è *R v Panel on Take-overs and Mergers; Ex parte Datafin plc* (*Datafin case*), nel quale la *Court of Appeal* si trovò a dover decidere se un ente privato potesse esercitare una funzione pubblica sindacabile. Allo scopo, i giudici sottolinearono il dovere di verificare non solo la fonte del potere, ma anche la natura di questo per determinare l'*amenability to judicial review*[31].

3. **I parlamentari come ricorrenti: questioni di *standing***

Il profilo più specifico che qui si intende affrontare riguarda la possibilità per i parlamentari di agire, nella loro veste istituzionale, come *petitioners* in un *claim for judicial review*.

Data l'apertura soggettiva del *judicial review*, non risulta che al tema sia stata data una specifica sistematizzazione, né che siano sorti grandi problemi in termini di astratta ammissibilità dello *standing* parlamentare, poiché di questa possibilità si sono sottolineati soprattutto gli usi strategici[32].

Il caso che va obbligatoriamente segnalato è *Cherry and Others v. the Advocate General*, sorto nell'ambito della giurisdizione scozzese a proposito dell'illegittima *prorogation* del Parlamento ad opera del Governo Johnson, e poi approdato alla Corte Suprema del Regno Unito per essere infine deciso, confluendo in un'unica sentenza insieme ad un ricorso coltivato in Inghilterra, nel caso *R (on the application of Miller) v The Prime Minister; Cherry and Others v Advocate General for Scotland*[33]. La prima ricorrente, Joanna Cherry, è infatti una politica dello *Scottish National Party*, eletta nel 2015 per la prima volta deputata al Parlamento di Westminster in rappresentanza del collegio Edimburgo Sud-Ovest. Essendo avvocata dinanzi alle giurisdizioni superiori (*Queen's Counsel*), è stata lei ad introdurre il giudizio contro la *prorogation* voluta dal Premier Boris Johnson nel 2019 dinanzi alle Corti scozzesi, ritenendo che fosse leso il *Claim of Right Act 1689*, atto del Parlamento scozzese tuttora in vigore dopo la fusione delle due Corone e dei due Parlamenti con l'*Act of Union* del 1707[34]. Lo

[30] *Part* 54 delle *Civil Procedure Rules* definisce più precisamente il *claim for judicial review* come «*a claim to review the lawfulness of a decision, action or failure to act in relation to the exercise of a public function*».

[31] Segnaliamo, per scrupolo di precisione, che ci occupiamo del *judicial review* "classico" e non della specifica tipologia di sindacato a tutela dei diritti fondamentali contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo che ha preso piede nel Regno Unito a partire dallo *Human Rights Act* del 1998. Tale legge prevede nella sua *Section* 6, sub. 1: «*it is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right*». La *subsection* 3, lett. B definisce la "*public authority*" come «*any person certain of whose functions are functions of a public nature,but does not include either House of Parliament or a person exercising functions in connection with proceedings in Parliament*».

[32] N. Beale, R. Lawrence, *Court interventions by MPs: constitution in action, or under attack?*, in *New Law Journal*, 8 novembre 2019, p. 11 ss.

[33] Sulla decisione v. G.F. Ferrari, Miller II*: il sindacato giurisdizionale sulle dinamiche della forma di governo prende definitivamente piede a Londra?*, in *DPCE Online*, n. 3/2019, p. 2171 ss., nonché F. Rosa, Power to the Parliament. *La Corte Suprema dichiara illegittima e nulla la sospensione del Parlamento*, in *DPCE Online*, n. 3/2019, p. 2165. Sulla giurisprudenza Miller I e II v. altresì A. Torre, *Il fantasma della sovranità parlamentare nel Regno Unito*, in DPCE (numero speciale) 2019, p. 745 ss.

[34] In particolare veniva in rilievo la previsione dell'Atto in base al quale «*for redress of all greivances and for the amending strenthneing and preserveing of the lawes Parliaments ought to be frequently called and allowed to sit and the freedom of speech and debate secured to the members*». Si noterà che la formula è distinta dal coevo *Bill of rights* inglese, che all'art. 9 si limita a stabilire che «*the Freedome of Speech and Debates or Proceedings in Parlyament ought not to be impeached or questioned in any Court or Place out of Parlyament*».

standing dei parlamentari non è messo in discussione né dalla Corte, né dalle controparti resistenti[35].

Ulteriormente significativo è il successivo caso *Wightman v. Secretary of State for Exiting the European Union* reso sempre dalla *Court of Session* nell'ambito delle convulse procedure di attuazione della Brexit[36]. Il caso è assurto agli onori delle cronache perché, tramite un rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha potuto affermare la revocabilità dell'atto di recesso dal Regno Unito[37]. Qui ci interessa per ragioni di diritto eminentemente interno. Anzitutto, l'azione portata innanzi al giudice da un gruppo di membri dei Parlamenti scozzese, britannico ed europeo aveva natura *di mero accertamento*: si domandava cioè una pronuncia declaratoria (*declarator*) da parte del giudice per individuare lo stato attuale del diritto obiettivo nella materia[38], rimedio tipico del sistema di *judicial review* scozzese. In questo caso, l'interesse dei parlamentari ad ottenere una simile dichiarazione era contestato dal Governo, ma la Corte – non entrando effettivamente nell'interesse in capo ai membri del Parlamento scozzese e agli eurodeputati – afferma che il ricorso è sufficientemente sorretto dall'interesse dei parlamentari nazionali, quand'anche uno solo di loro agisse[39], poiché si rendeva necessario chiarire a costoro tutte le opzioni possibili al momento del recesso del Regno Unito dall'Unione Europea. La particolarità del caso e il *sufficient interest* dei parlamentari vengono confermati, *per differentiam*, dal successivo caso *Keatings,* nel quale un attivista scozzese cercava un *declarator* sulla facoltà del Parlamento scozzese di indire un nuovo referendum sull'indipendenza[40].

L'approccio delle Corti scozzesi sembra meno condiviso da quelle inglesi. In particolare, in due casi decisi dalla *High Court* di Londra nella veste di giudice amministrativo per il Galles e l'Inghilterra lo *standing* è stato negato ai parlamentari in quanto tali, poiché non si è ravvisato un legame fra il loro ruolo ed il claim avanzato tale da giustificare l'interesse sufficiente alla decisione.

---

[35] Cfr. l'opinione di Lord Brodie in *Joanna Cherry QC MP and Others Against the Advocate General* [2019] CSIH 49, par. 81: «*While the respondent submits that this is all a matter of high politics and therefore not a matter for the courts, a certain amount is conceded or otherwise not a matter for argument. The petitioners have been granted permission to proceed. Their standing to bring the petition has accordingly been acknowledged by the court and indeed was expressly accepted by the respondent*».

[36] *Wightman v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2018] CSIH 62.

[37] Sentenza del 10 dicembre 2018, C-621/18.

[38] Cfr. l'opinione di Lord Carloway, par. 22: «*One is that a court should not be asked to determine hypothetical or academic questions; that is those that will have no practical effect. In a case where there are no petitory conclusions, the declarator must have a purpose. There has to be some dispute about the matter sought to be declared. The declarator must be designed to achieve some practical result*».

[39] Cfr. l'opinione di Lord Carloway, par. 27: «*It is clear, in terms of the European Union (Withdrawal) Act 2018, that MPs will be required to vote on whether to ratify any agreement between the UK Government and the EU Council […] It seems neither academic nor premature to ask whether it is legally competent to revoke the notification and thus to remain in the EU. The matter is uncertain in that it is the subject of a dispute; as this litigation perhaps demonstrates. The answer will have the effect of clarifying the options open to MPs in the lead up to what is now an inevitable vote. Whatever the interest of MSPs and MEPs, MPs have an interest in seeing the matter resolved. On that basis the petition is competent at least at the instance of an MP*».

[40] *Keatings v. Advocate General for Scotland*, [2021] CSOH 16, par. 122 ss., confermato in appello da *Keatings v. Advocate General for Scotland,* [2021] CSIH 25, par. 54.

Il primo caso risale al 2019[41] e riguardava lo svolgimento di una manifestazione di protesta da parte di un'associazione ambientalista contro il mutamento climatico. Tale manifestazione era stata oggetto di pesanti restrizioni e condizioni in forza del *Public Order Act 1986* da parte della competente autorità di pubblica sicurezza. La Corte ha ritenuto che dei sette *petitioners*, solo due (una deputata ed un attivista) fossero in possesso del requisito dello *standing*, derivato da precedenti limitazioni e arresti in una manifestazione dello stesso movimento. Riconosciuta la possibilità di giudicare il caso, i giudici ritengono che gli altri ricorrenti (anche deputati sostenitori del movimento) non fossero dotati di un *sufficient interest*[42].

Nel 2021 arriva invece il caso *Good Law Project* citato dall'*Erskine May*[43]. Il think-tank *Good Law Project* aveva presentato un ricorso contro vari atti omissivi del Ministero della salute nella conclusione di contratti pubblici durante l'emergenza pandemica. A questo primo ricorrente si erano aggiunti tre deputati dell'opposizione. Ammettendo il *claim* sulla base della legittimazione dell'organizzazione no-profit, portatrice di un *public interest*, la Corte ritiene non sussistente lo *standing* dei parlamentari, rispetto al quale una forzatura risulterebbe inutile nel caso di specie, essendo stata acclarata la legittimazione dell'altro soggetto privato[44].

Qualche anno prima di questi casi – nel 2013 – la Corte Suprema aveva ammesso a *review* la petizione di alcuni membri del Parlamento che contestavano la decisione del Ministro dell'Interno di non accogliere nel Regno Unito una dissidente del regime iraniano per un incontro con un gruppo di parlamentari *bipartisan*[45]. La questione è di particolare interesse perché coinvolge una pretesa violazione della libertà di espressione dei parlamentari che avrebbero voluto intrattenersi con la dissidente iraniana. Se sul merito si tornerà nel paragrafo successivo (v. *infra*), quanto alla procedura bisogna sottolineare che si trattava di una richiesta di *judicial review* connessa allo *Human Rights Act 1998* (HRA). In questo atto le regole dello *standing* sono parzialmente diverse poiché il *sufficient interest* è considerato esistente solo se il ricorrente è o sarebbe stato una vittima dell'atto contestato (HRA, sec. 7, n. 4), venendo così limitata la discrezionalità giudiziaria nella definizione del concetto.

[41] [2019] EWHC 2957 (Admin), *Jones & oth. v. The Commissioner of Police for the Metropolis*, del 6 novembre 2019.
[42] *Ivi*, parr. 60-62. Va notato che i giudici sottolineano che l'esclusione dello *standing* può farsi senza ulteriori indagini, posto che la causa può essere decisa nel merito data la legittimazione di almeno due ricorrenti.
[43] [2021] EWHC 346 (Admin), *Good Law Project Limited & oth. v. Secretary of State for Health and Social Care*, del 18 febbraio 2021.
[44] *Ivi*, par. 106: «*the fact that someone is a Member of Parliament does not, in and of itself, prevent her from having standing. But the availability of a better placed challenger remains an important – and often determinative – factor in considering whether it is necessary to accord standing to a person who is not herself directly affected by the decision challenged or the relief sought*».
[45] [2014] UKSC 60, *R (on the application of Lord Carlile of Berriew QC) v. Secretary of State for the Home Department*, del 12 novembre 2014. Il grado precedente è stato deciso in [2013] EWCA Civ 199.

Ancorché i casi siano pochi[46], è interessante osservare come il *judicial review* si mostri flessibile ed aperto alle eventualità concrete, lasciando intravedere dentro di sé un'inesauribile riserva di risorse giurisdizionali.

4. I limiti costituzionali al sindacato giurisdizionale sulla conflittualità interna al Parlamento ed il loro affievolimento

Malgrado la sua duttilità, il *judicial review* incontra frontiere particolarmente ardue da valicare allorché ai giudici sia richiesto di entrare nelle dinamiche interne del Parlamento britannico. Tali limiti sono segnati da alcuni testi che costituiscono l'ossatura della *uncodified Constitution* britannica, in particolare il *Bill of Rights* del 1689 e il *Parliament Act* del 1911, che contengono al loro interno le c.d. "*non-justiciability clauses*" volte ad escludere il sindacato esterno – ed in particolare il *judicial review* – su quanto avviene nelle aule di Westminster. Conviene dunque soffermarsi su tali previsioni materialmente costituzionali (*infra* 4.1 e 4.2), per poi mettere in evidenza come l'espandersi del principio della *rule of law* abbia indotto le Corti ad ipotizzare l'eventuale disapplicazione di queste clausole.

1. La Clausola IX del Bill of rights del 1689.

«*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*».

Così recita il *Bill of Rights*, consacrando – tanto nella storia inglese, quanto più in generale nella storia del costituzionalismo occidentale – il Parlamento come santuario del dibattito e della libertà di espressione. In quelle righe ritroviamo sia la nascita delle c.d. "immunità parlamentari" (definite in ambiente inglese, forse più correttamente, *parliamentary privilege*[47]), sia il primo precipitato legislativo del problema della giustiziabilità della vita politica e parlamentare di una Nazione.

È chiaro che la forza e l'importanza di questa norma si misura *in primis* sul versante della forma di Stato: il principio di divisione ed autonomia dei poteri trova nella clausola IX un primo addentellato normativo; per la prima volta si appresta una fondamentale garanzia di libertà ai membri del Parlamento che segna l'avanzamento verso la costruzione di un moderno concetto di democrazia rappresentativa protetta dal diritto[48]. Ma con lo sviluppo della forma di governo parlamentare come *responsible government*, anche su questo lato dell'ordinamento si può verificare l'impatto della norma, per una duplice ragione: i Ministri e membri del Governo devono essere (e primariamente sono) *membri del Parlamento* che

[46] A quelli citati è possibile aggiungere un procedimento per *disclosure* in base al *Freedom of Information Act* portato avanti con successo da un intergruppo parlamentare di fronte al competente tribunale (l'*Upper Tribunal*). Si tratta del caso *All Party Parliamentary Group on Extraordinary Rendition v Information Commissioner* [2013] UKUT 560 ed era volto ad ottenere informazioni sul trasferimento di cittadini britannici in Afghanistan nel quadro del c.d. *extraordinary rendition program*.

[47] Come dimostra, sin dal titolo, lo stesso E. May, *Treatise on the law,* privileges, *proceedings and usage of Parliament*, cit. (enfasi aggiunta).

[48] Sull'importanza e la posizione costituzionale del documento v. G. Lock, *The 1688 Bill of Right*s, in *Political Studies*, n. 4/1989, p. 541 ss.; L. Maer, O. Gay, *The Bill of Rights 1689*, Londra, House of Commons Library, 2009.

ere di controllo della *House* di appartenenza. Ancora, il *Bill of Rights* non si limita a proteggere la libertà di espressione e il dibattito all'interno del Parlamento, ma più latamente ogni *proceeding* che ivi si svolga. In questo concetto – come è stato sviluppato, ad esempio, dalla normativa australiana che ha recepito e "modernizzato" l'atto del XVII secolo al fine di escludere dubbi interpretativi[49] - vanno ricondotti tutti i procedimenti e le attività del Parlamento, anche quelli legati al controllo (*scrutiny*) dell'Esecutivo ed in generale ai rapporti fra i membri delle Camere e il Governo.

L'evoluzione giurisprudenziale, però, non ha mai seguito una lettura rigida e manichea della clausola di non giustiziabilità di tutto quel che avviene in Parlamento o nei procedimenti a questo collegati.

La referenza sul tema è il caso *Prebble v. Television New Zealand Ltd.* deciso dal *Privy Council*[50], in cui *Their Lordships* assestarono una notevole scalfittura al *parliamentary privilege* consacrato dall'art. 9, affermando che le corti non possono sottrarsi alla decisione solo perché il materiale invocato dalle parti sarebbe coperto dalla regola in questione. Il principio operativo discendente dalla decisione è che occorre distinguere fra l'accertamento "storico" di ciò che accade in Parlamento e il sindacato sull'opportunità e sulla proprietà di quanto avviene.

Pochi anni più tardi, nel caso *Al Fayed*[51], la Corte d'Appello reiterò che non esisteva una regola generale in base alla quale le corti sono tenute ad astenersi dal decidere solo perché esiste una sovrapposizione o un'interferenza fra la questione *sub judice* e un'attività del Parlamento (anche investigativa)[52].

Insomma, l'art. 9 del *Bill of Rights* appare tutto fuorché irresistibile, soprattutto se rettamente interpretato a favore del Parlamento, ma non in spregio alla *rule of law*. Nel Regno Unito – oltreché in alcuni Paesi del modello Westminster, come l'Australia – si è arrivati all'affermazione che spetta alle corti definire l'estensione e l'applicabilità nei casi concreti

[49] Cfr. il *Parliamentary Privileges Act* del 1987, sez. 16 (la sezione inizia con l'espressione "*for the avoidance of doubt*").
[50] [1994] UKPC 4, *Prebble v. Television New Zealand Ltd.*
[51] [1999] EWCA Civ 1111, *Hamilton v. Al Fayed*.
[52] *Ivi*: «*were the court in any case to hold that a common law claim should be struck out as abusive because it risked undermining Parliament's authority, it would do so only upon an appreciation of the case's facts and circumstances*».

del privilegio parlamentare, fermo il dovuto rispetto dell'organo[53]. Da qui, il passo verso la sostanziale disapplicazione (*rectius*: verso un'interpretazione restrittiva) dell'art. 9 nel caso *Miller II* sulla *prorogation* è stato breve, poiché la legge è stata interpretata in senso favorevole all'esplicazione dell'attività parlamentare, a prescindere dal fatto che l'atto di *prorogation* in sé e l'annessa cerimonia costituissero o meno un procedimento parlamentare[54].

4.2. Il *Parliament Act* del 1911: l'insindacabilità della procedura parlamentare

Un'altra fondamentale clausola di non giustiziabilità si rinviene nel *Parliament Act* del 1911[55]. L'art. 3 della legge stabilisce: «*Any certificate of the Speaker of the House of Commons given under this Act shall be conclusive for all purposes, and shall not be questioned in any court of law*». Bisogna premettere che l'universo normativo che disciplina il diritto parlamentare inglese (*"the law and the custom of Parliament"*) è assai complesso ed è costituito da regole legali, convenzioni costituzionali, risoluzioni di ciascuna Camera, decisioni dello *Speaker*[56]. La disciplina legislativa di aspetti procedurali dell'attività parlamentare è stata – almeno fino alla sentenza *Miller and Cherry* – l'unica considerata giustiziabile davanti alle corti: con la con-

[53] [2010] UKSC 52, *R. v. Chaytor*, par. 15-16: «*It is now accepted in Parliament that the courts are not bound by any views expressed by parliamentary committees, by the Speaker or by the House of Commons itself as to the scope of parliamentary privilege* […] *Although the extent of parliamentary privilege is ultimately a matter for the court, it is one on which the court will pay careful regard to any views expressed in Parliament by either House or by bodies or individuals in a position to speak on the matter with authority*». L'interpretazione dell'art. 9 data da questo precedente è così sintetizzata nella sentenza *Miller and Cherry* (par. 66): «*That case clearly establishes: (1) that it is for the court and not for Parliament to determine the scope of Parliamentary privilege, whether under article 9 of the Bill of Rights or matters within the "exclusive cognisance of Parliament"; (2) that the principal matter to which article 9 is directed is "freedom of speech and debate in the Houses of Parliament and in parliamentary committees. This is where the core or essential business of Parliament takes place" (para 47). In considering whether actions outside the Houses and committees are also covered, it is necessary to consider the nature of their connection to those and whether denying the actions privilege is likely to impact adversely on the core or essential business of Parliament; (3) that "exclusive cognisance refers not simply to Parliament, but to the exclusive right of each House to manage its own affairs without interference from the other or from outside Parliament" (para 63); it was enjoyed by Parliament itself and not by individual members and could be waived or relinquished; and extensive inroads had been made into areas previously within exclusive cognisance*».

[54] *Miller and Cherry*, par. 68: «*The prorogation itself takes place in the House of Lords and in the presence of Members of both Houses. But it cannot sensibly be described as a "proceeding in Parliament". It is not a decision of either House of Parliament. Quite the contrary: it is something which is imposed upon them from outside. It is not something upon which the Members of Parliament can speak or vote. The Commissioners are not acting in their capacity as members of the House of Lords but in their capacity as Royal Commissioners carrying out the Queen's bidding. They have no freedom of speech. This is not the core or essential business of Parliament. Quite the contrary: it brings that core or essential business of Parliament to an end*».

[55] La legge è particolarmente rilevante nel panorama costituzionale britannico, poiché segnò il superamento del bicameralismo paritario a favore della Camera dei Comuni, democraticamente legittimata. La sez. 1 dell'Atto riguarda i *money bills* e pone limiti temporali all'intervento dei Lords, in assenza del quale la legge può essere presentata al Sovrano per l'assenso. La sez. 2 fissa sostanzialmente il potere dei Comuni di superare la resistenza dei Lords e il potere di questi ultimi di ritardare l'adozione di un progetto per non più di una sessione parlamentare (a seguito delle modifiche introdotte dal *Parliament Act* del 1949). V. sul tema M. Russell, *The Contemporary House of Lords: Westminster Bicameralism Revived*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 26 ss.

[56] R. Blackburn, *The Nature and Importance of Parliamentary Procedure*, in R. Blackburn, A. Carminati, L. Spadacini, *Parliament as the Cornerstone of Democracy*, Londra, King's College Editions, 2018, p. 48. Sul diritto parlamentare inglese come *legal system*, si v. il contributo critico di D. Howarth, *Is the* Lex Parliamentaria *Really Law? The House of Commons as a Legal System*, in P. Evans (a cura di), *Essays on the History of Parliamentary Procedure in Honour of Thomas Erskine May*, Londra, Hart Publishing, 2017, p. 311 ss.

entare, era tenuto ad escludere l'intervento dei giudici negli affari delle *Houses*, come dimostra la clausola di non giustiziabilità contenuta nel *Parliament Act*.

Malgrado tale clausola, proprio attorno al *Parliament Act* del 1911 è sorto uno dei casi più complessi e intriganti del diritto costituzionale inglese, *Jackson v. Attorney General* del 2005[57].

Il caso nasceva dalla contestazione della validità di una legge – l'*Hunting Act* 2004 – approvata tramite la procedura parlamentare prevista dalla versione consolidata dei *Parliament Acts* del 1911 e del 1949. Questa procedura, secondo i ricorrenti, era stata rispettata dalla legge del 2004, ma doveva ritenersi egualmente viziata poiché la legge del 1949 era stata approvata malgrado l'opposizione della *House of Lords*, senza che il *Parliament Act* del 1911 autorizzasse i Comuni a superare tale opposizione.

Per affermare la propria giurisdizione, i *Law Lords* escludono innanzitutto di poter fare piena e conseguente applicazione del precedente fissato nel caso *Pickin*[58], dove la Corte aveva negato – sul fondamento dell'art. 9 del *Bill of rights* – di poter verificare se il Parlamento era stato ingannato nel corso della procedura di formazione di una legge, dovendo limitarsi a verificare l'avvenuta approvazione da parte del Parlamento. Il *distinguishing* si basa sulla circostanza che in *Jackson* la Camera dei Lord era stata estromessa dalla procedura legislativa e dunque le regole di *Pickin* non erano applicabili. Inoltre, come sottolineato da Lord Bingham, il caso sollevava una specifica questione di diritto sull'interpretazione della legge che, come tale, non poteva essere risolta dal Parlamento, ma dalle corti secondo i canoni della *statutory interpretation*[59]. In questa prospettiva, la sentenza ritiene di poter mettere da parte la clausola contenuta nella legge del 1911, perché i ricorrenti non contestavano la definitività del certificato emesso dallo *Speaker*, quanto la possibilità che l'Atto del 1911 fosse modificato tramite le sue stesse previsioni contro la volontà dei *Lords*[60].

---

[57] *R (Jackson) v Attorney General*, [2005] UKHL 56. A commento della decisione v. A.L. Young, *Hunting sovereignty: Jackson v Her Majesty's Attorney-General,* in *Public Law*, n. 2/2006, p. 18 ss.; C. Forsyth, *The definition of parliament after Jackson: can the life of parliament be extended under the Parliament Acts 1911 and 1949?*, in I*nternational Journal of Constitutional Law*, n 1/2011, p. 13 ss.; J. Jowell, *Parliamentary sovereignty under the new constitutional hypothesis*, in *Public Law*, n. 3/2006, p. 562 ss; R. Ekins, *Acts of Parliament and the Parliament Acts*, in *Law Quarterly Review*, n. 1/2007, p. 91; T. Mullen, *Reflections on* Jackson v Attorney General*: questioning sovereignty,* in *Legal Studies*, n. 1/2007, p. 1 ss.

[58] *Pickin v British Railways Board*, [1974] UKHL 1.

[59] *Jackson v. Attorney General*, par. 27: «*The appellants have raised a question of law which cannot, as such, be resolved by Parliament. But it would not be satisfactory, or consistent with the rule of law, if it could not be resolved at all. So it seems to me necessary that the courts should resolve it, and that to do so involves no breach of constitutional propriety*».

[60] Cfr. l'opinione di Lord Nicholls, in *ivi*, par. 51: «*In the present case the claimants do not dispute this constitutional principle. Nor do they seek to gainsay the conclusiveness of the certificate endorsed by the Speaker on the Bill for the Parliament Act 1949 as required by section 2(2) of the 1911 Act. Their challenge to the lawfulness of the 1949 Act is founded on a different and prior ground: the proper interpretation of section 2(1) of the 1911 Act. On this issue the court's jurisdiction cannot be doubted. This question of statutory interpretation is properly cognisable by a court of law even though it relates to the legislative process. Statutes create law. The proper interpretation of a statute is a matter for the courts, not Parliament. This principle is as fundamental in this country's constitution as the principle that Parliament has exclusive cognisance (jurisdiction) over its own affairs*».

Malgrado il rigetto dell'azione ed il riconoscimento della validità degli atti legislativi, la sentenza *Jackson* si è segnalata per l'incisione nella teoria della *parliamentary sovereignty*[61]: almeno tre giudici dei nove di cui il collegio era composto esprimono chiaramente nei loro *obiter* l'idea che la sovranità parlamentare possa essere limitata[62] e due di loro giungono ad affermare che tale principio[63] altro non è che una creazione giurisprudenziale (e, in quanto tale, soggetto ad eventuali nuove interpretazioni)[64]. Nessuno dei loro colleghi sembra rigettare questi argomenti, sebbene due opinioni siano state considerate più aderenti alla visione tradizionale[65].

D'altra parte, questo atteggiamento non può sorprendere più del necessario: il *rule of law* – e con esso il *judicial review* – si è sviluppato per limitare l'arbitrio del sovrano. Ora, se all'arbitrio del sovrano viene sostituito quello della maggioranza parlamentare, può forse chiedersi al *rule of law* di negare sé stesso e di battere in ritirata? Già pochi anni prima di *Jackson*, Lord Hoffmann ammoniva sulla circostanza che il potere di una maggioranza non poteva essere lasciato debordare a detrimento del singolo e dei diritti inerenti alla persona umana[66].

L'insegnamento del caso *Jackson* potrebbe essere così sintetizzato: non esiste "domanda in diritto" che, per quanto attinga al cuore delle istituzioni politiche, possa essere sottratta alla cognizione dei giudici costituzionali, dacché venga loro richiesto di compiere il proprio mestiere, ovvero di *ius dicere*. Nemmeno il principio della sovranità parlamentare sembra essere più una insormontabile barriera[67].

È interessante osservare che nei sistemi westminsteriani a costituzione scritta l'ingiustiziabilità prescritta dal *Parliament Act* è stata ritenuta inapplicabile, ove venissero in questione

---

[61] Bisogna però ricordare che il principio della supremazia parlamentare era già stato considerato come non assoluto nel caso *MacCormick v. Lord Advocate* [1953] CSIH 2, nel quale si verteva dell'ordinale di cui dovesse fregiarsi la Regina Elisabetta, II sul trono di Inghilterra, ma I sul trono di Scozia. Il *Lord President*, Lord Cooper of Culross, affermò in un *obiter*: «*The principle of unlimited sovereignty of Parliament is a distinctly English principle which has no counterpart in Scottish constitutional law. The Lord Advocate conceded that the Parliament of the United Kingdom could not repeal or alter certain fundamental and essential conditions of the Act of Union*».

[62] Si v. le opinioni di Lord Steyn, Lord Hope e Lady Hale.

[63] Sui "principi", in particolare sulla sovranità parlamentare, nell'ordinamento britannico v. A. Torre, *Il fantasma della sovranità parlamentare nel Regno Unito*, in DPCE, Speciale, 2019, p. 749: «nel Regno Unito nessuna codificazione costituzionale consente di enuclearli con formale certezza e pertanto essi vanno ricercati attraverso una lettura del concreto funzionamento dell'ordinamento sia nelle sue tappe evolutive che spesso sono tutt'altro che lineari, sia nella legislazione che accelera le tappe di questa evoluzione».

[64] Lord Steyn e Lord Hope.

[65] Secondo T. Mullen, *Reflections*, cit., pp. 14-15, le opinioni di Lord Bingham e Lord Carswell rispecchierebbero una visione tradizionale della sovranità parlamentare.

[66] [2001] UKHL 23, *R (Alconbury Developments Ltd) v SS for Environment, Transport and the Regions,* par. 70: «*There is no conflict between human rights and the democratic principle. Respect for human rights requires that certain basic rights of individuals should not be capable in any circumstances of being overridden by the majority, even if they think that the public interest so requires. Other rights should be capable of being overridden only in very restricted circumstances. These are rights which belong to individuals simply by virtue of their humanity, independently of any utilitarian calculation. The protection of these basic rights from majority decision requires that independent and impartial tribunals should have the power to decide whether legislation infringes them and either (as in the United States) to declare such legislation invalid or (as in the United Kingdom) to declare that it is incompatible with the governing human rights instrument*». Cfr. D. Baranger, *Théorie et pratique du principe de majorité dans les droits constitutionnels européens*, in *Jus Politicum*, n. 15, 2016, p. 78.

[67] Sulla recessione del principio della *parliamentary sovereignty* nella giurisprudenza v. C. Jones, *Is Dicey dicey?*, in *UK Constitutional Law Blog*, 18 gennaio 2021.

violazioni delle norme di procedura direttamente fissate dalla Costituzione[68].

4.3. Verso la disapplicazione di clausole legali di ingiustiziabilità? L'avvertimento di *Privacy International* e il *Dissolution and Calling of Parliament Act* del 2022 come risposta alla Corte Suprema

Come mostrato precedentemente, la tendenza della giurisprudenza è quella di interpretare in senso restrittivo le *ouster clauses*, a sicuro e pieno vantaggio del *judicial review*.
Nel famoso caso *Anisminic* del 1968[69], i *Law Lords* stabilirono il principio in base al quale un errore di diritto è sempre sindacabile in sede di *judicial review*, malgrado l'esistenza di clausole legislative di non giustiziabilità, le quali dovrebbero espressamente escludere anche tale vizio per impedire completamente il controllo del giudice.
Nel maggio 2019 la giurisprudenza *Anisminic* viene parzialmente superata o, per meglio dire, precisata e rinforzata: nel caso *Privacy International*[70] la maggioranza della Corte Suprema è infatti incline a pensare che le *ouster clause* vadano interpretate, ma anche disapplicate[71], ove neghino l'essenza stessa del *rule of law*. Un simile impianto costituzionale è confermato dal *Constitutional reform Act* del 2005[72] ed è confortato dagli approdi raggiunti dalla sentenza *Miller*[73].
Qualche mese dopo – settembre 2019 – arriva la sentenza *Miller and Cherry*, che segna una nuova pietra miliare nell'approccio delle Corti verso il Parlamento ed il Governo. Nel 2022, la maggioranza conservatrice guidata dal Primo ministro Boris Johnson, che si era visto annullare la *prorogation* dalla Corte Suprema, approva il *Dissolution and Calling of Parliament Act.* La legge mira a ripristinare lo *status quo ante* prima dell'approvazione del *Fixed-*

[68] Il caso più famoso riguarda la sezione 57 della Costituzione australiana, che stabilisce un lasso minimo temporale prima di un secondo voto della *House of Representatives* volto a superare l'eventuale contrapposizione con il Senato. Nel caso *Victoria v. Commonwealth* (1975) 134 CLR 81, l'opinione di maggioranza della *High Court* ritenne che non si poteva invocare la dottrina della *political question*, ma che dovesse prevalere il dovere giudiziario di proteggere i termini prescritti dalla Costituzione nello sviluppo della procedura legislativa bicamerale. Nella sentenza, i giudici citano vari precedenti del *Privy Council* che avevano dato effettività alle norme previste da Costituzioni post-coloniali in materia di procedura legislativa (*Bribery Commissioner v. Ranasinghe,* [1964] UKPC 1; *McCawley v. The King* (1920) [1920] UKPC HCA 1). Questi stessi casi sono stati citati in *Jackson* come *authorities* sulla base delle quali autorizzare il controllo giurisdizionale (cfr. l'opinione di Lord Nicholls, par. 82 ss.). In definitiva, come osserva il giudice Gibbs nella sua opinione in *Victoria v. Commonwealth* (par. 34): «*The duty of the courts to inquire whether the conditions of law making have been fulfilled does not depend on whether or not a legislature is sovereign […] The distinction is between legislatures which are, and those which are not, governed by an instrument which imposes conditions on the power to make laws*».
[69] *Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission*, [1968] UKHL 6.
[70] *R (on the application of Privacy International) v Investigatory Powers Tribunal*, [2019] UKSC 22, del 15 maggio 2019.
[71] Cfr., l'opinione di Lord Carnwath, *ivi* par. 130 ss.: «*the courts have not adopted a uniform approach, but have felt free to adapt or limit the scope and form of judicial review, so as to ensure respect on the one hand for the particular statutory context and the inferred intention of the legislature, and on the other for the fundamental principles of the rule of law, and to find an appropriate balance between the two*».
[72] Il *Constitutional Reform Act* del 2005, nella sua sez. 1, stabilisce: «*This Act does not adversely affect (a) the existing constitutional principle of the rule of law; (b) the Lord Chancellor's existing constitutional role in relation to that principle*». Su questo riconoscimento statutario di un principio costituzionale v. P. Craig, *The rule of law* (Appendice n. 5 al *Constitution -Sixth Report* del Constitution Committee della *House of Lords*, 2007).
[73] Opinione di Lord Carnwath, par. 131: «*That more flexible approach to the relationship between the legislature and the courts is in my view wholly consistent with the modern constitutional settlement, as confirmed by the 2005 Act, and recognised by this court in Miller*».

term Parliaments Act, con la reviviscenza del potere di prerogativa di dissolvere il Parlamento, indire nuove elezioni e convocare le nuove Camere. La rediviva *prerogative* è assortita da una clausola legale di non giustiziabilità, contenuta nella sez. 3 dell'Atto[74]. Dunque, il legislatore ha inteso non solo escludere il sindacato di merito sulla dissoluzione e la convocazione del nuovo Parlamento, ma ha scelto di eliminare anche il controllo *de minimis* operato storicamente dalle Corti sui *prerogative powers* (cioè la loro esistenza e i loro limiti).
Questo modo di procedere ha sollevato e continua a sollevare alcune osservazioni.
La prima è che il potere di *prorogation* non è stato toccato dalla riforma: la prova la si ritrova nelle modifiche conseguenti contenute in allegato all'Atto, che riportano il potere di dissoluzione (dopo la cancellazione da parte del FTPA) accanto a quello di proroga[75].
La seconda questione è se davvero si possa parlare di un potere di prerogativa e non di uno *statutory power*, visto che è la legge del Parlamento a ripristinare il potere nelle forme e nei limiti della precedente facoltà[76]. L'interrogativo presuppone un ulteriore nodo da sciogliere, ma che non trova unanimità di vedute in dottrina: la prerogativa, una volta abolita, può tornare in vita? Il FTPA ha voluto abolire la prerogativa definitivamente o solo metterla in uno stato di quiescenza?[77].
Di conseguenza, e si arriva al terzo punto, resta l'interpretazione delle clausole anzidette secondo i criteri dettati da *Privacy International*: potrebbero darsi casi estremi in cui una dissoluzione non giustiziabile si ponga in contrasto con *il rule of law*[78].
Se è vero che, sperabilmente, simili questioni dovrebbero restare confinate ad una disquisizione puramente accademica, pare certo che queste clausole hanno l'effetto di spostare la garanzia da un *giudice* ad un *arbitro*: in effetti, torna in auge il ruolo del Sovrano nell'acconsentire o meno allo scioglimento anticipato[79], secondo i c.d. *Lascelles principles*[80]. Resta l'interrogativo se, allo stato, un ipotetico conflitto fra Sovrano e Primo ministro o fra parlamentari e Corona sulla dissoluzione sia in qualche modo giustiziabile: se in alcuni Stati del

[74] Sec. 3, *Non-justiciability of revived prerogative powers: A court or tribunal may not question: (a) the exercise or purported exercise of the powers referred to in section 2, (b) any decision or purported decision relating to those powers, or (c) the limits or extent of those powers.*
[75] Così nella sez. 7 del *Succession to the Crown Act* del 1707 e nella sez. 51 del *Representation of the People Act* del 1867.
[76] A.L. Young, *The Draft Fixed-term Parliaments Act 2011 (Repeal) Bill: Turning Back the Clock?*, cit.,: «*What is clear, is that the rules relating to how Parliament is to be dissolved should mirror those found in the prerogative power in the hands of the Crown before the enactment of the Fixed-term Parliaments Act 2011. What is less clear is whether this is sufficient to revive these powers as part of the prerogative, or whether this clause merely replicates the content of the former prerogative, these provisions now being statutory powers, derived from legislation*».
[77] Cfr. l'indagine e la relazione conclusiva del Joint Committee on the Fixed-Term Parliaments Act, *Report*, Londra, Parliament of the United Kingdom, 24 marzo 2021, par. 103 ss. (disponibile al sito https://committees.parliament.uk/publications/5190/documents/52402/default/).
[78] A.L. Young, *The Draft*, *cit.*: «*it is important to recognise that clause 3(1)(c) is itself subject to the principle of legality and, as* Privacy International *makes clear, this includes interpreting the provision in line with the rule of law. This may mean that the court interprets the provision as narrowly as possible. Both of the examples given above could be regarded as questions as to the existence of the power to dissolve Parliament as opposed to its limits or extent*».
[79] Si v. il *Report* del Joint Committee, par. 136: «*For the Monarch to be an effective safeguard against the abuse of prerogative powers by the Executive, the Monarch must actually feel able to exercise, or indeed refuse to exercise, those powers. Even if he or she does not then actually use those powers, the possibility that he or she might, can shape and influence the behaviour of others*».
[80] *Ivi*, par. 129.

Commonwealth a costituzione rigida ciò è astrattamente possibile[81], nel Regno Unito pare da escludere che una simile controversia possa essere decisa da altri se non dal corpo elettorale.

5. L'atipicità dei "conflitti costituzionali" e le prerogative del Parlamento difese dai suoi membri: quanto distano Roma e Westminster?

Per tracciare delle conclusioni dell'itinerario condotto, può essere interessante ragionare comparativamente attraverso categorie dei processi costituzionali "continentali", ma che si rivelano utili per comporre un mosaico finale.

Anzitutto, bisogna evidenziare come il *judicial review* britannico sia connotato dall'atipicità delle azioni. Qualunque atto, fatto, omissione è potenzialmente sindacabile dai giudici britannici se compiuti da un'autorità pubblica. Dunque, conflitti fra organi costituzionali sono – sul piano teorico – del tutto ammissibili, a patto che non costituiscano un'indebita invasione della giurisdizione nei nuclei duri dell'attività parlamentare che, malgrado le interpretazioni restrittive, rimangono protetti da qualunque interferenza esterna.

Questi impedimenti al sindacato giurisdizionale sono essi stessi, però, oggetto di limitazioni: come ha dimostrato il caso *Miller&Cherry* sull'illegittimità della *prorogation* voluta dal Primo Ministro Johnson, l'intervento giurisdizionale a favore del Parlamento, come titolare della *sovereignty,* come caposaldo del *responsible government* e in nome della *rule of law* non può essere mai escluso in linea di principio.

Dunque "conflitti fra poteri" in senso tecnico – cioè dispute, devolute alla decisione di un'autorità giudiziaria, fra organi dello Stato che lamentino l'invasione o l'interferenza nella propria sfera di competenze – sono astrattamente configurabili anche nell'ordinamento britannico. In particolare, l'evoluzione giurisprudenziale mostra che sono certamente configurabili casi in cui la lesione delle prerogative parlamentari in senso lato (immunità e poteri) possa essere lamentata.

Orbene, il discorso si fa più sottile nel momento in cui si renda necessario identificare i soggetti di queste dispute. Ci si trova, difatti, dinanzi a due concetti che sembrerebbero poco compatibili fra loro.

Da un lato, infatti, il Parlamento britannico è propriamente la *Crown-in-Parliament* e nessuno degli organi tipici della forma di governo parlamentare è escluso dal "*Parliament*" inteso in questo senso: ne fanno parte il Monarca e le Camere[82], e dunque il Governo che rappresenta la "porzione dirigente" della Camera dei Comuni[83]. Dall'altro lato, abbiamo il principio della *rule of law* che predica un allargamento della legittimazione dei ricorrenti contro gli atti illegittimi dell'autorità e si manifesta nel criterio dell'*interesse sufficiente*.

Interrogarsi su quale sia l'entità soggettiva identificabile come il centro di imputazione di un interesse sufficiente a contestare un atto lesivo delle prerogative parlamentari è

[81] A. Twomey, *The Veiled Sceptre*, cit., p. 462 ss.
[82] Cfr. la tradizionale definizione di W. Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, 1765, reprint Chicago, The University of Chicago Press, 1979, I, p. 149.
[83] A. Le Divellec, *Le gouvernement, portion dirigeante du Parlement. Quelques aspects de la réception juridique hésitante du modèle de Westminster dans les Etats européens*, in *Jus Politicum*, n. 1, 2008.

ità che viene automatica al giurista continentale (tedesco, italiano, o spagnolo che sia), il quale ha necessità di sussumere una pretesa soggettiva nel paradigma legale che autorizza i conflitti costituzionali variamente definiti[84]. È un interrogativo che, però, non sembra lambire eccessivamente le giurisdizioni britanniche. In questo senso, verrebbe da dire che l'approccio del *judicial review* è pragmatico ed altamente finalistico: obiettivo è "giustiziare" un atto arbitrario del potere; meno importante è definire chi abbia il diritto di reclamare giustizia.

Ecco perché non c'è nessun imbarazzo per i giudici britannici ad ammettere che i membri del Parlamento possano contestare atti dell'Esecutivo lesivi di diritti e/o prerogative non solo propri, ma anche dell'organo di cui fanno parte. Questo passaggio è fondamentale e altamente istruttivo: il *Parliamentary privilege* non è attivato davanti alle Corti dalle *Houses of Parliament*. Non è affatto richiesto che sia l'organo assembleare in quanto tale a rivendicare la sua *exclusive cognisance* rispetto al potere giudiziario. Lo dimostra il caso *Chaytor*[85], nel quale – pur vedendo rigettate nel merito le loro pretese – tre deputati avevano agito a tutela della loro prerogativa d'immunità davanti alle Corti, a seguito di accertamenti penali per false dichiarazioni fiscali, invocando la clausola IX del *Bill of rights*. La Corte Suprema ritenne i ricorrenti del tutto legittimati a far valere la prerogativa parlamentare, sebbene poi questa stessa prerogativa fu ritenuta non applicabile ad escludere la punibilità nel caso di specie[86].

Questa posizione rende assai discutibile l'interpretazione invalsa nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana che pervicacemente riconduce le immunità dell'art. 68 Cost. ad un'area di prerogativa "corporativistica" delle Camere italiane sulla quale il singolo membro non ha alcuna facoltà giuridica di incidere, non potendo né rivendicarla davanti ai giudici (comuni o costituzionali), né rinunciarvi[87].

Può sembrare paradossale, ma l'ordinamento britannico – privo di una Costituzione rigida e codificata, sprovvisto di una giustizia costituzionale in senso tecnico – offre ancora enormi spunti di riflessione anche per gli ordinamenti che posseggono sia una Costituzione scritta e rigida, che una Corte costituzionale.

L'insegnamento primo che sembra possibile ricavare è di metodo: prima delle eleganti e raffinate elaborazioni teoriche, è necessario rivenire alla "materialità" del diritto costitu-

[84] Si fa riferimento alle previsioni costituzionali (come in Germania) o delle leggi sul processo costituzionale (in Italia e Spagna) che definiscono quali organi hanno la possibilità di sollevare conflitti.
[85] [2010] UKSC 52, *R v Chaytor and others*, del 1 dicembre 2010.
[86] Tale imputazione soggettiva individuale è del resto conforme allo sviluppo storico della prerogativa parlamentare, a partire dal *Five Members case* che scatenò la rivoluzione contro re Carlo I Stuart, che aveva tentato di arrestare personalmente dei membri del Parlamento all'interno del palazzo di Westminster.
[87] Per una sintesi della giurisprudenza e della dottrina sul punto, sia consentito ancora un rinvio a A. Lauro, *I conflitti di attribuzione*, cit., p. 270 ss.
[88] Sull'essenza del diritto costituzionale come diritto a formazione storica rimangono fondamentali le osservazioni (anzitutto di metodo) di Valerio Onida, sviluppate proprio a partire dall'esperienza inglese. Cfr. V. Onida, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1994, nonché Id., *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2023 (ed. a cura di M. Cartabia), p. 2 ss.

ia attraverso l'opera del Parlamento[89].

Questo metodo di tanto in tanto sfugge a Palazzo della Consulta, dove la Corte in più di un'occasione ha prediletto (non senza, magari, un qualche obiettivo pratico non dichiarato) un approccio teoretico-astratto rispetto ad una più pragmatica valutazione degli elementi in gioco[90].

Tornare a guardare alla culla dei parlamenti, cioè a Westminster, non solo in chiave di riforma delle istituzioni[91], ma anche per recuperarne il senso, si rivela dunque un'operazione sempre benefica e fruttuosa.

[89] Come sintesi di questa idea, pare molto efficace quanto affermato rispetto all'etica costituzionale britannica da P. Martino, *La forma di governo parlamentare britannica oltre gli argini costituzionali*, in *DPCE*, n. 1/2024, p. 244: «la regola in base alla quale il Parlamento non può vincolare sé stesso implica che le buone pratiche resistono nel tempo e che eventuali errori possono essere corretti».

[90] Si pensa in particolare alle sentenze sul ruolo del Presidente della Repubblica (n. 1/2013) o alle ordinanze di inammissibilità che hanno segnato i conflitti di attribuzioni sollevati dai parlamentari (per uno sviluppo di questa critica in chiave comparatistica si v., volendo, A. Lauro, *Il formante giurisprudenziale nei sistemi di governo parlamentare: sviluppi recenti*, in *DPCE Online*, fasc. spec., 2021, p. 962 ss.).

[91] Ricordando sempre il monito che in Italia, malgrado qualunque riforma, «non potrà mai essere come in Gran Bretagna» (A. Torre, *Ma non è (e non potrà mai essere) come in Gran Bretagna…*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2005).