

NOMOS

Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di Teoria generale,
Diritto pubblico comparato e Storia costituzionale



N. COX, *The Royal Prerogative and Constitutional Law. A Search for the Quintessence of Executive Power*, Londra-New York, Routledge, 2021, pp. 272*

Il volume è uno studio sulla prerogativa regia, quel particolare istituto che rientra tra i poteri, i privilegi e le immunità che tradizionalmente sono detenuti dal Sovrano. Tra questi poteri si annoverano diritti istituzionalmente fondamentali come quello di nominare il primo ministro o di sciogliere il Parlamento. Sebbene formalmente ancora detenuti dal Sovrano oggi questi poteri, così politicamente rilevanti, sono esercitati nella pratica dal Governo o dal Primo Ministro. In un sistema di *common law* come quello britannico, la classificazione analitica dei *prerogative powers* è sempre stata molto complessa. Alcuni di questi poteri sono infatti caduti in disuso, limitati nel loro utilizzo dalla legge o addirittura aboliti. Tuttavia, ancora oggi rappresentano un importante simbolo di autorità e tradizione nel sistema politico britannico e nei paesi del Commonwealth.

L'Autore del volume è, dunque, un *barrister* e un *solicitor* neozelandese, nonché professore di legge nello stesso Paese.

Fin dall'introduzione, egli sottolinea come non esista una definizione universale di prerogativa regia e come le definizioni esistenti siano addirittura in conflitto tra loro. Le radici di questo dibattito risalgono ad autori del calibro di Dicey, Blackstone e Locke. Secondo Dicey, la classica definizione della natura dei poteri di prerogativa nasce sulla scorta dell'originario potere della Corona, che diventa quindi un potere residuale dell'antica autorità regia. Ciò significa anche, secondo Dicey, che tutti gli atti che il Governo può adottare senza il consenso del Parlamento sono possibili grazie alla prerogativa. Anche se la definizione di Dicey è quella più seguita, l'Autore ricorda come parte della dottrina sostenga, invece, il pensiero più antico di Blackstone. Secondo quest'ultimo, infatti, la prerogativa regia non è altro che una serie di diritti e capacità che il Re possiede in quanto tale, figlie della sua dignità regia e, pertanto, in contrasto con i poteri del popolo. Le due definizioni sono divergenti: se per Blackstone la prerogativa è esclusivamente un'azione che nessun'altra persona o organismo può intraprendere nel Regno Unito e, di conseguenza, non è qualcosa che può essere condotto dal popolo, per Dicey questi poteri sarebbero applicabili senza il consenso del Parlamento.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

Infine, l'Autore ricorda le argomentazioni di Locke il quale considerava la prerogativa come il potere di agire con discrezione per il bene comune, anche in assenza di leggi o, addirittura, contro di queste. Esponendo questa concettualizzazione, l'Autore sottolinea come possa quasi sembrare contro-intuitiva.

Sia Locke che Blackstone e Dicey, nelle loro argomentazioni, pur diverse tra loro, hanno però messo in evidenza l'importanza del potere di prerogativa e la ragione che lo vede ancora oggi sussistere. Ciascuno di loro, scrivendo nel proprio contesto storico ne è stato poi influenzato (p 19).

Storicamente, la prerogativa regia può essere considerata come un potere residuale, dei privilegi e delle immunità che la Corona, in quanto personificazione dello stato, detiene senza alcun condizionamento da parte del Parlamento sovrano. Il primo capitolo prende dunque in esame le origini della prerogativa regia, antiche e frammentarie, ma che costituiscono indubbiamente i resti degli antichi privilegi, poteri e immunità, inerenti all'ufficio e alle funzioni del Re. Sono sorte e sono state col tempo erose perché il Re aveva bisogno di aumentare le tasse, di mantenere la pace o di condurre una guerra. A questi diritti sono corrisposti nel tempo degli obblighi, spesso riflessi negli stessi giuramenti di incoronazione (p 38).

Il secondo capitolo del volume si concentra sulla relazione tra la prerogativa regia e la Corona, che rappresenta il principale ostacolo alla definizione stabile di questo istituto giuridico. Infatti, sia che si adotti la definizione di Dicey che quella di Blackstone, la prerogativa regia è indissolubilmente legata alla Corona. La Corona detiene lo stesso potere concettuale che viene conferito allo Stato nei sistemi giuridici derivati dal diritto civile romano. Non solo la Corona fornisce le basi per l'azione dell'esecutivo, ma rappresenta anche un mezzo di legittimazione politica per quest'ultimo. La Corona è sia un concetto che una persona, e definire il potere di prerogativa significa quindi prendere in considerazione anche questo aspetto (p. 54).

Nel terzo capitolo del libro, l'Autore mette in luce il fatto che molte prerogative, anche se non utilizzate da tempo, sono in realtà nelle mani dei ministri responsabili. Tra queste figurano numerose funzioni chiave, che spaziano dalle questioni estere e della difesa, alla giustizia, alle nomine e alle onorificenze.

L'Autore fornisce alcuni esempi di prerogative, tra cui la nomina dei Governatori, degli Ambasciatori, dei membri del *Privy Council* e degli ufficiali giuridici. Anche se meno numerose, ci sono anche prerogative che riguardano la sfera economica, storicamente di competenza del Parlamento e riguardanti la sfera finanziaria, per cui l'Autore fornisce altri esempi. In generale, il terzo capitolo del libro evidenzia il fatto che molte prerogative sono ancora in uso oggi e che sono gestite dai ministri responsabili. Questo dimostra la loro importanza e la loro rilevanza nel contesto del governo britannico.(p. 82).

La disamina prosegue vagliando le possibili classificazioni della prerogativa. Queste possono essere suddivise secondo varie categorie: politiche, personali, fiscali e così via, indipendentemente dalla definizione che venga accolta di prerogativa. Tuttavia, recentemente, rileva l'Autore, ha assunto una maggiore rilevanza la categoria politica, in

quanto sempre più difficile da distinguere dalle prerogative non politiche. Infine, viene messa in luce anche un altro genere di distinzione, ossia una distinzione che prende in considerazione l'intervento del governo e la discrezionalità del Sovrano (p. 102).

Nel quinto capitolo l'Autore si occupa di descrivere l'applicazione dei poteri di prerogativa nelle colonie inglesi, oggi paesi membri del Commonwealth. Come è noto, alcuni di questi paesi riconoscono ancora oggi l'autorità formale del Sovrano. In passato, quindi, il paradigma della prerogativa regia è stato esportato in molti paesi di lingua inglese e in generale in quei paesi che fanno riferimento alla cultura anglosassone, in linea con quanto previsto da Blackstone. La prerogativa regia è stata proprio uno dei mezzi che hanno permesso il passaggio dall'impero britannico al Commonwealth, non senza difficoltà. L'applicazione della prerogativa è stata oggetto, anche recentemente, di controversia. A questo proposito, l'Autore analizza la sentenza *Black v. Chrétien* che, nell'ambito dell'esercizio del potere di prerogativa relativo alle nomine, mette in luce le difficoltà che possono sorgere nell'applicazione della prerogativa regia al di fuori del contesto britannico. Nel caso specifico, infatti, la Corte rileva le difficoltà relative alla distinzione tra l'applicazione della prerogativa reale in quanto Sovrana Regno Unito e in quanto Regina di Canada. (p. 133).

Il percorso dell'analisi dell'istituto prosegue quindi non senza difficoltà, in quanto incontra prerogative in disuso, prerogative di dubbia esistenza o che esistono perché nessuno ha ritenuto utile abolire. Vi sono state nel tempo proposte per un'abolizione totale o addirittura una codificazione della prerogativa che si sono rilevate troppo onerose o problematiche per essere perseguite. Secondo l'Autore questo è in parte dovuto al fatto che le origini della prerogativa regia sono «*lost in the mists of time*» che, prosegue, è il motivo per cui è necessario scavare più a fondo, partendo dalla natura stessa del diritto.

Nella sua ricostruzione, l'Autore ripercorre brevemente il diciassettesimo secolo, periodo in cui la legge, intesa come legge naturale, rappresentava la vera sovranità. Successivamente, il periodo della Riforma vide un ampliamento della definizione e aumentarono i poteri e l'attività legislativa. Successivamente, e in particolare dopo l'Illuminismo, anche il potere giudiziario iniziò ad assumere maggiore rilevanza, in particolare assumendo l'autorità di ultimo arbitro dello Stato. Oggi, come già avviene negli Stati Uniti, secondo l'Autore, la Corte Suprema del Regno Unito sta assumendo un ruolo sempre più preminente nel riequilibrare i poteri dello Stato, come avvenuto nella sentenza *R. (Miller) v. The Prime Minister, Cherry & Ors. 3. Adrocat General for Scotland*. Nell'analizzare la sentenza, l'Autore evidenzia come vengano sollevate questioni di diritto costituzionale ben più ampie della prerogativa. Secondo parte della dottrina (Finnis) i rilevi della Corte sono del tutto ingiustificati e, inoltre, vengano ignorati la maggior parte dei vincoli legislativi e politici, dimostrando l'inettitudine degli interventi giudiziari nella politica. È proprio nell'ipotesi di questo comportamento, conclude l'Autore al termine del capitolo, che le norme storiche del diritto inglese vietano il coinvolgimento del giudiziario in questioni di «*high politics*» preservando la distinzione tra convenzioni e diritto.

Nel corso del ventesimo secolo e in parte anche nel ventunesimo, rileva l'Autore nel capitolo dedicato all'intervento della giurisprudenza in materia di prerogativa regia, una serie di decisioni delle corti ha, in effetti, eroso lo *status* fino a quel momento inviolati della prerogativa. Il principio che fino a quel momento aveva guidato l'operato dei giudici ossia l'assenza di giudizio circa le modalità di utilizzo della prerogativa, ha lasciato il posto al principio secondo cui gli atti emanati in virtù della prerogativa erano sindacabili, ma non l'esercizio delle prerogative politiche.

Ad oggi, rileva l'Autore, vi sono due correnti opposte che guidano le corti: chi ritiene che non sussistano più le ragioni per non effettuare un sindacato sui principi ordinari di legalità, razionalità e irregolarità procedurale, come avverrebbe per qualsiasi azione esecutiva. Chi, invece, sostiene ancora la regola di astensione, riconoscendo la natura politica dell'atto. L'Autore, in questo *excursus*, conclude che tutti i poteri siano sindacabili e che, pertanto, anche questo comportamento di astensione sembra pian piano indebolirsi. (p 165).

Il seguente capitolo analizza il rapporto della prerogativa con la legge. L'Autore sottolinea come sia chiaro il principio per cui, laddove un'area venga disciplinata dalla *statue law*, questa sopprime temporaneamente la prerogativa, che riacquisterà valore solo nel caso in cui sia la legge ad essere abolita. Tutto questo è inoltre coerente con il principio per cui la Corona possa essere vincolata solo dalla legge. Ad oggi, la prerogativa ha dovuto cedere all'assalto della legge, il Parlamento dunque, nella sua attività legislativa, può sostituire, abolire o coprire parzialmente la prerogativa regia.

In questo rapporto così squilibrato emerge però la volontà del Parlamento di non intervenire in quelle aree dell'esecutivo che funzionano bene e dove le questioni di regolamentazione e di controllo parlamentare non vengono ritenute significative o appropriate. In questi ambiti, il Parlamento sembra preferire non avventurarsi. L'esecutivo dovrebbe, infatti, godere di una certa autonomia, basata sulla legittimità *sui generis* della Corona. Nella formula del *King in parliament* i tre elementi hanno precise caratteristiche: la Corona gode di autorità popolare e di carisma individuale, la Camera dei Lord combina la legittimità dell'indipendenza personale con quella della competenza tecnica, mentre la Camera dei Comuni gode di una legittimità basata sulla democrazia rappresentativa e incanalata dai partiti. Tra i poteri dello Stato, solo la magistratura gode esclusivamente di una legittimità basata sulla competenza tecnica ed è per questo che non beneficia, secondo l'Autore, del diritto di avventurarsi nell'ambito della politica, anche quando questo avviene per limitare l'indipendenza dell'esecutivo con il motivo di preservare il potere legislativo. L'Autore sostiene, inoltre, che il contenimento di quello che ritiene essere un elemento di flessibilità sia di ostacolo al buon governo (p. 178).

Le convezioni politiche si sono evolute, nel tempo, per permettere l'esercizio formale di poteri e privilegi. Nel capitolo ottavo l'Autore rileva come queste ultime possano fornire agli attori politici, come il sovrano o il governatore generale, delle linee guida comportamentali solide. Alcune di queste sono particolarmente severe, come la convezione secondo la quale il Sovrano non può agire se non su consiglio ministeriale. Com'è noto alla

violazione di queste convenzioni corrisponde esclusivamente una conseguenza di tipo politico, ma in alcune di queste si tratta di un risvolto particolarmente importante, come la convenzione secondo cui un Sovrano non apporrà veto ad un disegno di legge debitamente approvato dalle due Camere. Esistono, inoltre, altre convenzioni limitative del potere di prerogativa, tra queste il giuramento di incoronazione sebbene di portata più limitata. La responsabilità politica deriva infine dal sistema di responsabilità ministeriale che si è venuto a creare nel corso dei secoli e che garantisce che la responsabilità ultima spetti, attraverso un sistema rappresentativo, al popolo (p. 201).

Nell'ultimo capitolo l'Autore esamina lo scenario in cui la prerogativa regia sia sostituita dall'autorità statutaria in parte o interamente. Sebbene questo possa sembrare logico, sostiene, in quanto consentirebbe un maggiore controllo parlamentare dell'esecutivo e risulterebbe più coerente con il mandato democratico per l'azione di governo, rischierebbe di modificare in modo significativo l'equilibrio costituzionale. La responsabilità ministeriale consente, infatti, già al Parlamento di esercitare un notevole grado di controllo sull'esecutivo e, come abbiamo visto, anche sulla prerogativa regia. Inoltre, secondo il principio della separazione dei poteri, l'esecutivo deve poter essere libero di esercitare le proprie funzioni senza un coinvolgimento eccessivo degli altri rami dello Stato. L'indipendenza della prerogativa regia è una parte fondamentale della sua forza, non una debolezza. Nel 2004 l'*House of Commons Public Administration Select Committee* ha riconosciuto come alcuni poteri di prerogativa siano necessari per un'amministrazione efficace, in particolare in tempi di emergenza. Più in generale, la prerogativa sembrerebbe offrire un sistema ben sviluppato e flessibile da poteri legali, immunità e privilegi che sono in realtà legittimi. In conclusione, la prerogativa regia è troppo preziosa per essere persa o seriamente indebolita, solo per conferire maggiore controllo al Parlamento sull'esecutivo (p. 214).

Il volume analizza in modo approfondito l'istituto della prerogativa regia ripercorrendone gli snodi più critici e mettendo in luce le sue caratteristiche storiche e i limiti procedurali. L'Autore sottolinea anche l'importanza della prerogativa per l'esecutivo, poiché offre flessibilità e legittimazione culturale, ma allo stesso tempo assume un atteggiamento in parte critico dell'operato della giurisprudenza in questo capo.

Nonostante le difficoltà incontrate nel corso della storia, la prerogativa regia è riuscita ad affermarsi nell'epoca moderna grazie alla sua capacità di adattamento. L'Autore evidenzia il rilievo dei valori del *common law* ed esalta la flessibilità del sistema democratico inglese, che si è evoluto nel corso dei secoli e continua ad evolversi.

In definitiva, il libro offre una panoramica completa e dettagliata sull'istituto della prerogativa regia, evidenziando le sue sfaccettature e le sue implicazioni per la democrazia inglese. L'Autore sottolinea l'importanza di trovare un equilibrio tra la necessità di preservare la flessibilità dell'esecutivo e quella di garantire un controllo adeguato da parte del Parlamento, al fine di assicurare un buon governo e un sistema democratico che funzioni in modo efficiente e trasparente.

Valeria Vanacore