

CERIDAP

RIVISTA INTERDISCIPLINARE SUL
DIRITTO DELLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Estratto

FASCICOLO
1 / 2025

GENNAIO - MARZO

Gli affari esteri della corona: le royal prerogatives come cortocircuito della forma di governo britannica?

Justin O. Frosini, Taysier Roberto Mahajnah

DOI: 10.13130/2723-9195/2025-1-38

Il contributo esamina l'evoluzione delle prerogative regie in materia di affari esteri nel contesto britannico, approfondendo la "war prerogative", la "foreign affairs prerogative", il "treaty making power" ed il ruolo del Governatore Generale nei paesi del Commonwealth. Dopo aver esaminato come queste prerogative sfuggano spesso al controllo parlamentare, l'analisi si interrogherà sugli effetti generati da tale dinamica sulla forma di governo britannica.

The foreign affairs of the Crown: the royal prerogatives as a short-circuit of the British form of government?

The article examines the evolution of royal prerogatives in foreign affairs within the British context, delving into the war prerogative, the foreign affairs prerogative, the treaty making power, and the role of the Governor-General in Commonwealth countries. After analyzing how royal prerogatives often evade parliamentary control, the article reflects on the effects of this dynamic on the British form of government.

Sommario: 1. Le prerogative regie secondo la dottrina costituzionale britannica.- 2. La war prerogative ed i controlli intermittenti del Parlamento.- 3. Il controllo giurisdizionale delle prerogative regie in materia di affari esteri in relazione ai diritti umani.- 4. Le prerogative regie e il treaty making power.- 5. Le prerogative regie negli Stati del Commonwealth.- 6. Considerazioni conclusive.

1. Le prerogative regie secondo la dottrina costituzionale britannica

La definizione di Corona e le situazioni giuridiche che da essa discendono sembrano ancora essere delle chimere nella dottrina costituzionale britannica. Tuttavia, è ampiamente riconosciuto che i poteri, un tempo prerogativa esclusiva del Sovrano, siano stati oggi quasi interamente trasferiti all'Esecutivo grazie a quella stratificazione di convenzioni costituzionali che hanno segnato l'evoluzione della Costituzione britannica.

Come per la Corona, anche per tali poteri, chiamati *royal prerogatives*, emerge chiaramente un affanno nel definire la loro natura. Già in passato, autori come John Locke, A.V. Dicey e William Blackstone hanno offerto interpretazioni diverse delle prerogative regie, oscillando tra visioni assolutistiche (le *royal prerogatives* intese in una dimensione *extra et contra legem*)^[3] e approcci più orientati a subordinare il loro esercizio ai limiti imposti dall'ordinamento britannico.

Guardando al presente, le *royal prerogatives* possono essere suddivise in tre principali categorie^[4]. La prima comprende le prerogative attribuite personalmente al Sovrano, come il potere di nomina del *Prime Minister*, che tuttavia è una prerogativa formale, priva di sostanziale discrezionalità^[5]. Diversamente, vi sono dei poteri esercitati dal Monarca su Consiglio dei ministri. In questa categoria rientrano la *prerogative of mercy* e, soprattutto, la sospensione dei lavori del Parlamento e il relativo scioglimento.

Infine, vi sono determinate prerogative che nel tempo sono state trasferite interamente dal Monarca ai Ministri (i cosiddetti *powers exercised by ministers alone*)^[6], come il governo dei territori d'oltremare, la gestione di alcuni aspetti delle Forze Armate, la stipula e ratifica di trattati internazionali, il rilascio dei passaporti e il diritto dei funzionari britannici di agire in giudizio per conto della Corona^[6]. Ed è proprio quest'ultimo agglomerato di poteri che sarà esaminato in questa sede.

Tuttavia, data l'estensione che la terza categoria presenta, si adotterà un criterio di selezione basato sugli effetti che, derivanti dall'esercizio delle *royal prerogatives*, non si esauriscono all'interno dei confini domestici, ma sono in grado di incidere anche al di là di essi. In altri termini, si prenderanno in considerazione quelle

prerogative regie che sono espressione della conduzione degli affari esteri del Regno Unito. Pertanto, all'interno di questa cornice, saranno esaminati la c.d. *war prerogative*, il *foreign affairs power*, il *treaty making power* e, infine, la rilevanza delle prerogative regie nel *Commonwealth*.

In merito alla *war prerogative*, si approfondirà la creazione della c.d. *War Powers Convention* e il grado di vincolatività con cui essa è percepita dai governi britannici. Per quanto riguarda il *foreign affairs power*, si esamineranno le pronunce dei tribunali britannici, che hanno alternato spesso momenti tesi al rispetto dei diritti umani ad altri in cui si evidenzia un atteggiamento prudente nel pronunciarsi su questioni principalmente politiche. Non è possibile poi escludere la sentenza *Miller I* in riferimento al *treaty making power*, preceduta tuttavia da una sua ricostruzione storica. L'ultimo profilo delle *royal prerogatives*, invece, riguarderà la rilevanza del *Governor-General* all'interno del *Commonwealth*.

Per ciascuna di queste prerogative, si cercherà di individuare eventuali tentativi di contenimento da parte del Parlamento e dei tribunali, valutando se tali tentativi abbiano realmente modificato l'esercizio delle *royal prerogatives* da parte dell'Esecutivo.

Infine, le conclusioni si concentreranno sugli effetti delle prerogative regie sulla forma di governo britannica, soprattutto alla luce dei margini che l'Esecutivo si ritaglia nella conduzione degli affari esteri.

2. La *war prerogative* ed i controlli intermittenti del Parlamento

Nell'alveo delle *royal prerogatives*, quella che sembra più soffrire di una razionalizzazione coerente e sistematica, è la prerogativa regia in materia di guerra. Nel dettaglio, la *war prerogative* si distingue per una condizione di precarietà per la quale, se da una parte la stratificazione delle convenzioni costituzionali l'ha condotta nella sfera di competenza esclusiva del *Cabinet* (e in particolare nella figura del Primo Ministro), dall'altra, invece, questa è spinta dagli sforzi – non sempre produttivi – del Parlamento di assorbirla parzialmente nella propria orbita.

Tuttavia, il termine *war prerogative* rappresenta un contenitore nel quale

confluiscono diverse accezioni e declinazioni. Pertanto, sono necessarie alcune, ma fondamentali, premesse metodologiche.

Nonostante la *war prerogative* sia intesa come l'insieme di poteri che permettono di dichiarare guerra e il dispiegamento delle Forze Armate in conflitti armati all'estero^[7], il presente contributo approfondirà solamente la seconda dimensione. Questa scelta si deve alla realtà dell'esperienza britannica, dato che momento che l'ultima dichiarazione di guerra del Regno Unito risale al 1942^[8].

Un ulteriore chiarimento metodologico riguarda, invece, la definizione di conflitto armato. Poiché nell'ordinamento britannico non si rinviene una determinazione diversa da quella prescritta dal diritto internazionale umanitario, sarà proprio la nozione offerta da quest'ultimo ad essere utilizzata in questo contesto.

Come gran parte delle prerogative regie, anche la *war prerogative* ha seguito un simile solco storico, attraverso quel processo di trasformazione che l'ha portata a essere prima esercizio del Monarca, poi del Parlamento (soprattutto durante la Guerra Civile Inglese tra il 1648 e il 1649)^[9], e infine dei Ministri. Più precisamente, si richiede che il Primo Ministro adotti le decisioni tramite diversi pareri, inclusi quelli del *National Security Council* e del capo di stato maggior generale^[10]. Da questa breve introduzione emerge chiaramente come il ruolo del Parlamento sia rimasto in una posizione periferica.

Dopo la Seconda Guerra Mondiale, l'esercizio della *war prerogative* fu inteso attraverso diversi gradi di coinvolgimento dell'*House of Commons*. A un grado zero, rappresentato dalla Crisi di Suez del 1956 e dalla Guerra delle Falkland del 1982, si contrappone un maggiore coinvolgimento durante la Guerra di Corea del 1950, grazie alla mozione votata dall'*House of Commons*^[11].

Nonostante nella Crisi di Suez e nella Guerra delle Falkland si possano identificare dei momenti che avrebbero potuto condurre a un ripensamento del ruolo della Camera dei Comuni nell'invio di contingenti militari, un esame più approfondito mostra che tali eventi sono stati marginali rispetto all'esercizio della *war prerogative*. Per esempio, nella Crisi di Suez, l'*House of Commons* approvò una mozione incaricando il governo Eden di ricercare una soluzione pacifica^[12], mentre durante la guerra in Argentina la Camera dei Comuni si esprime solamente tramite mozioni di aggiornamento^[13].

Tuttavia, già dagli anni Ottanta, emerse un malcontento tra alcune figure della

politica britannica. In particolare, nel 1985 e nel 1988, il parlamentare laburista Tony Benn sottopose due proposte di legge volte a modificare radicalmente le *royal prerogatives*^[14], arrivando successivamente a definire la natura feudale e anacronistica delle prerogative regie^[15].

Seguendo il corso della storia, nel 1991 il governo Major I si presentò dinanzi alla Camera dei Comuni, per cercare, *ex post facto*, il sostegno per il dispiegamento delle Forze Armate in Iraq durante la prima Guerra del Golfo^[16].

Il governo Blair sembrò seguire la stessa linea, approvando l'invio di contingenti militari per la cosiddetta *Operation Desert Fox* del 1998, per la guerra del Kosovo nel 1999, per la guerra civile in Sierra Leone nel 2000 e, infine, per la guerra in Afghanistan del 2001, senza alcuna consultazione preventiva della Camera dei Comuni^[17]. Era, dunque, evidente l'ortodossia del *Premier* nell'interpretazione della *war prerogative*.

Tale interpretazione fu portata avanti anche dopo i tragici eventi dell'11 settembre 2001. Seguendo le dichiarazioni del Presidente americano George W. Bush, il governo Blair pubblicò un *dossier* sostenendo la presenza di armi di distruzione di massa in Iraq^[18]. La reazione pubblica (e in parte istituzionale) fu fortemente avversa, portando 750.000 e 2 milioni di persone a manifestare contro il possibile coinvolgimento del Regno Unito in Iraq^[19].

Per tali ragioni, dunque, il governo Blair cercò di ricomporre la frattura attraverso il Parlamento. Infatti, il 18 marzo 2003, l'*House of Commons* votò una mozione a favore del dispiegamento delle Forze Armate in Iraq^[20].

Pur avendo il risultato mostrato una maggioranza a favore dell'invio di contingenti militari in Iraq, l'approvazione della Camera dei Comuni, *ex ante facto*, segnò la nascita di un precedente nel rapporto tra *Cabinet* e Parlamento, aprendo un acceso dibattito politico.

Segnatamente, se Blair fu riluttante nel supportare la nascita di una convenzione (c.d. *War Powers Convention*)^[21] che obbligasse anche i futuri governi a consultare il Parlamento^[22], di opinione opposta furono alcuni membri del Partito Laburista^[23], che attribuirono agli eventi di allora un significato costituzionale in grado di modificare gli assetti istituzionali in materia di *war prerogative*^[24].

Di tale dibattito si interessò la *Public Administration Select Committee*, che pubblicò il report *Taming the Prerogative* nel 2004^[25]. Al suo interno, non mancarono idee che si posizionavano agli estremi: tra chi esprimeva dubbi sulla

codificazione della *War Powers Convention* e chi, invece, vide nella sua versione di atto normativo l'unica via possibile per non dipendere dai temperamenti del *Cabinet*^[26].

Successivamente, fu l'*House of Lords Select Committee on the Constitution* ad interessarsi dei possibili sviluppi della convenzione con il report *Waging War: Parliament's role and responsibility* del 2006^[27].

La Commissione non condivise l'idea di una codificazione della *War Powers Convention*, ma riconobbe i profili critici della *war prerogative*, esortando il *Cabinet* a adempiere alcuni obblighi, tra cui l'indicazione degli obiettivi perseguiti nel dispiegamento delle Forze Armate, la durata delle operazioni militari e la loro dimensione^[28]. In aggiunta, ove gli obiettivi enunciati fossero cambiati durante l'invio dei contingenti militari, la *Committee* suggerì il rinnovo della *War Powers Convention*^[29].

Infine, per ragioni di sicurezza e necessità, la *Committee* prese in considerazione la possibilità di chiedere l'approvazione della Camera dei Comuni dopo il dispiegamento delle Forze Armate^[30].

Nonostante le varie richieste di parlamentarizzazione della *war prerogative*, Tony Blair non interpretò la convenzione in maniera vincolante, al contrario delle diverse voci riformatrici che vedevano il voto del 2003 come la nascita di un precedente che legittimava l'intervento dell'*House of Commons*.

Tra le voci che, seppur non confluivano nel gruppo di coloro che miravano alla cristallizzazione della convenzione, quella di Gordon Brown era sicuramente favorevole a un'applicazione effettiva della *War Powers Convention*. Inizialmente, sembrò questa la direzione intrapresa grazie alla pubblicazione del *Governance of Britain*^[31], che riconobbe la necessità di cercare il voto dell'*House of Commons*.

Tuttavia, in seguito ad un dibattito tenutosi nell'*House of Lords*, il governo Brown pubblicò il *War Power and Treaties: Limiting the Executive Powers* nell'ottobre 2007^[32].

In questo caso, nonostante il testo continui ad indicare l'esistenza della *War Powers Convention*, l'applicazione di tale pratica si confrontò con il più ampio e generale dovere del governo di garantire una certa flessibilità nell'invio di contingenti militari, sottolineando come la partecipazione della Camera dei Comuni non potesse essere d'ostacolo alla realizzazione di una manovra fluida nel

campo militare^[33] .

Per tali ragioni, dunque, si mise in dubbio l'approvazione *ex post facto* dell'*House of Commons* e soprattutto si presentarono diverse eccezioni che non venivano trasmesse al circuito parlamentare (ad esempio, l'invio delle Forze Speciali nelle campagne militari)^[34] . Nel dettaglio, le eccezioni riguardarono i criteri di emergenza e sicurezza; tuttavia, queste condizioni non dovevano necessariamente presentarsi contemporaneamente nel caso concreto^[35] . Infine, era responsabilità del Primo Ministro determinare la natura e lo scopo di qualsiasi informazione sottoposta alla Camera dei Comuni in tema di dispiegamento delle Forze Armate^[36] .

Dunque, similmente al governo Blair, anche il governo Brown – nonostante l'iniziale entusiasmo – agì tendenzialmente al fine di preservare lo *status quo*.

In seguito, il Regno Unito vide l'arrivo di David Cameron, il quale si confrontò con la convenzione durante la guerra in Libia nel 2011. Nel caso in questione, l'approvazione dell'*House of Commons* avvenne solamente tre giorni dopo che le Forze britanniche erano state dispiegate sul suolo libico^[37] . Infatti, la giustificazione addotta per tale circostanza rispondeva al criterio di urgenza, essendo stato impossibile per il *Cabinet* fornire un quadro dettagliato dell'operazione data la velocità nella sua realizzazione^[38] .

Tuttavia, il vero *turning-point* avvenne nel 2013 quando Cameron presentò una mozione alla Camera dei Comuni che condannava l'uso di armi chimiche da parte del governo siriano^[39] . La mozione e i dibattiti precedenti erano finalizzati alla ricerca di un clima che avrebbe potuto contenere i malumori del Parlamento in vista di un futuro coinvolgimento delle Forze Armate britanniche.

Sorprendentemente, la mozione presentata non fu approvata e, pur avendo la possibilità di non ottemperare alla volontà della Camera dei Comuni, l'allora *Premier* respinse tale evenienza dichiarando che avrebbe agito conformemente al voto tenutosi nell'*House of Commons*^[40] .

Il caso siriano portò nuovamente la *War Powers Convention* a manifestare la sua natura vincolante. Infatti, a seguito del voto per la guerra in Siria del 2013, anche nell'agosto del 2014 Cameron chiese l'approvazione della Camera dei Comuni per l'invio delle Forze Armate britanniche all'estero^[41] .

Tuttavia, già nel settembre del 2015, il *Cabinet* introdusse un'ulteriore eccezione che permetteva di eludere il controllo della *House of Commons*. Specificamente, il

governo Cameron ordinò l'eliminazione di un *target* militare in Siria senza l'approvazione della Camera dei Comuni. Una volta richieste le ragioni di tale azione, l'allora *defence secretary*, Michael Fallon, addusse un generale criterio di *self-defense*^[42]: nuovamente, dunque, si rivelarono i limiti della *War Powers Convention*.

Avvicinandoci ai tempi più recenti, con l'elezione di Theresa May nel 2016, la convenzione (e conseguentemente l'*House of Commons*) tornò ad occupare un ruolo marginale nella *war prerogative*. Nel dettaglio, nel 2018, il governo May autorizzò un attacco coordinato ai depositi di armi chimiche siriane senza cercare il voto della Camera dei Comuni^[43]. In aggiunta, a differenza di quanto accaduto per la guerra in Libia del 2011, May non volle presentare alcuna mozione successiva al fatto nel 2018^[44].

Infatti, l'allora *Prime Minister* dichiarò che considerare l'approvazione della Camera dei Comuni come requisito necessario per la convenzione fosse un'interpretazione errata e giustificò il caso siriano attraverso l'introduzione di un'ulteriore eccezione rispetto a quelle già previste^[45]. Nel dettaglio, si sostenne che l'operazione siriana del 2018 non potesse essere paragonata a quella irachena del 2003 dal momento che quest'ultima possedeva dimensioni e obbiettivi decisamente maggiori. In altre parole, le nuove eccezioni presentate dal *Cabinet* furono basate sulla natura e sulle dimensioni^[46] del dispiegamento delle Forze Armate, con la possibilità, dunque, di includere situazioni che, precedentemente, sarebbero state definite ordinarie.

In risposta all'operato del governo May, nel luglio 2019, la *Public Administration and Constitutional Affairs Committee (PACAC)* suggerì la codificazione della convenzione, sottolineandone il carattere instabile e precario^[47].

Con particolare attenzione alla guerra in Ucraina, non si segnala alcuna applicazione né rinnovato dibattito della *War Powers Convention*. Tale silenzio deriva principalmente dal tipo di aiuti che il Regno Unito garantisce all'Ucraina (armi e dispositivi militari che dunque non sono ricompresi nei casi previsti dalla *war prerogative*) e dal luogo in cui avviene il dispiegamento delle Forze Armate, che si svolge all'interno dei confini nazionali, con finalità di addestramento dei soldati ucraini, come nella c.d. Operazione Interflex^[48].

Nel dicembre 2023, infine, il dibattito sulla convenzione è riemerso con forza durante il governo di Rishi Sunak, in seguito all'intensificarsi dei dirottamenti di

navi container nel Mar Rosso da parte dei ribelli Huthi yemeniti^[49]. In risposta a una minaccia sempre crescente al commercio internazionale, Sunak ha autorizzato una serie di attacchi aerei contro obiettivi Huthi in Yemen senza l'approvazione del Parlamento^[50]. Seguendo un'interpretazione della *War Powers Convention* avanzata dal governo May, Sunak ha ritenuto che non fosse necessario il coinvolgimento diretto del Parlamento, forte della sua maggioranza e della condivisione delle informazioni con il segretario ombra alla Difesa, John Healey^[51].

È interessante notare che, nonostante l'attuale Primo Ministro Keir Starmer avesse espresso nel 2020 l'intenzione di introdurre la *Prevention of Military Intervention Act* per rafforzare il controllo parlamentare sulle operazioni militari^[52], non contestò l'azione unilaterale del governo Sunak in Yemen^[53].

Guardando alla storia della *war prerogative*, dunque, risulta evidente come questa sia plasmata dalle differenti visioni che i *Prime Ministers* adottino al momento di confrontarsi con il dispiegamento dei contingenti militari all'estero, rendendo, dunque, il controllo dell'*House of Commons* di natura intermittente.

3. Il controllo giurisdizionale delle prerogative regie in materia di affari esteri in relazione ai diritti umani

In questo caso, il paragrafo sarà dedicato al *foreign affairs power* e a come la giurisprudenza ne abbia definito i confini. Si è scelto di non trattare la *war prerogative* nella sua dimensione casistica a causa della poca incisività mostrata dai giudici nell'intervenire su di essa, sia per ragioni intrinseche che mirano a sottrarre l'operato politico dal sindacato dei giudici (e in particolar modo l'invio di contingenti militari), sia per la rarità con la quale la *war prerogative* si è presentata dinanzi a loro^[54].

Al contrario, tali limiti sembrano meno stringenti nel caso della prerogativa regia in materia di affari esteri. Tuttavia, prima di addentrarsi nello studio di tale prerogativa, sono necessarie alcune premesse metodologiche.

In primo luogo, nell'esaminare la *royal prerogative* in materia di affari esteri si esclude il c.d. *treaty making-power*, che avrà uno spazio proprio in virtù degli effetti prodotti dalla *Brexit* nel Regno Unito. Più specificamente, la cornice che qui viene a delinearsi è principalmente data dalle diverse frizioni che si sono create

tra la prerogativa regia in materia di affari esteri e i diritti umani.

In secondo luogo, si è ben consapevoli che le *royal prerogatives* siano state oggetto di una giurisprudenza corposa, all'interno della quale si possono individuare dei punti cardinali. Nonostante ciò, l'obbiettivo qui perseguito è teso a estrarre quella casistica coerente con il tema generale qui proposto, ossia gli *affari esteri* della Corona britannica. Pertanto, l'assenza di alcuni *landmark cases* è una scelta dettata dall'esigenza di aderire rispetto alla cornice tematica di questo contributo. Infine, se per la *war prerogative* è stato possibile dare un'immediata e compiuta definizione, per la *royal prerogative* in materia di affari esteri tale definizione sarà assente, poiché non si riscontra nelle fonti britanniche un'enunciazione puntuale. Le medesime difficoltà emergono nella giurisprudenza, la quale non è riuscita a rispondere a tale interrogativo tramite una disciplina comune, essendo i giudici più inclini a legittimare (o respingere) l'esercizio della *foreign affairs prerogative* mediante l'impiego di alcuni criteri anziché fornire una formula definitoria.

Tuttavia, vi sono sicuramente dei momenti in cui si è cercato di delimitare il perimetro della prerogativa regia in materia di affari esteri. Tra questi spicca la c.d. saga *Bancoult*. Nonostante in questo contesto si dovrebbe fare riferimento al più puntuale *power to acquire and cede territory*^[55], nelle stesse decisioni *Bancoult I* e *II* i giudici non hanno menzionato tale prerogativa.

Articolata in diverse sentenze, la saga *Bancoult* ruota attorno all'arcipelago di Chagos (un insieme di sette atolli e circa sessanta isole) situato nell'Oceano Indiano^[56].

Storicamente, i primi abitanti dell'arcipelago di Chagos furono i lebbrosi provenienti dall'*Île de France* e successivamente i coltivatori provenienti dall'Africa e dal sud dell'India^[57]. Dopo l'abdicazione di Napoleone nel 1814, l'arcipelago (insieme alle isole Mauritius) fu ceduto alla Gran Bretagna^[58]. Nel 1965, tuttavia, quest'ultima decise di separare l'arcipelago dalle isole Mauritius tramite il *British Indian Ocean Territory Order*, formando così il *British Indian Ocean Territory* (BIOT)^[59]. La costituzione di tale territorio d'oltremare avvenne tramite un *Order in Council* (ossia un atto emesso dal Monarca su consiglio del c.d. *Privy Council*)^[60]. Inoltre, con tale *Order in Council* si istituiva anche un Commissario preposto al *British Indian Ocean Territory* autorizzato a emanare leggi per la «*peace, order and good government*»^[61] (espressione utilizzata principalmente nel contesto coloniale britannico per delegare poteri legislativi ai

governi locali)^[62] .

Tale scelta avvenne principalmente per consentire all'allora governo degli Stati Uniti la costruzione di una base militare sull'isola principale (chiamata isola *Diego Garcia*)^[63] . Conseguentemente, per ragioni di sicurezza e segretezza, il Commissario del BIOT emanò un'ordinanza (*Immigration Ordinance 1971*) con la quale si prevedeva il reato di ingresso e di permanenza nell'arcipelago tranne nei casi autorizzati^[64] . In altre parole, tramite l'*Immigration Ordinance*, alla popolazione chagossiana non fu più possibile risiedere nel proprio territorio.

Il primo momento della saga Bancoult avvenne con *Bancoult I* nel 2000^[65] , quando l'*High Court* stabilì che il potere di emanare leggi per «*peace, order and good government*» non potesse includere quello di esiliare la popolazione chagossiana^[66] .

Dinanzi a tale decisione, il governo non impugnò la sentenza dell'*High Court*, condividendo il ritorno dei chagossiani nella propria terra d'origine^[67] . Tuttavia, il governo si esprime negativamente su un possibile ritorno sull'isola Diego Garcia tramite una nuova ordinanza^[68] .

Successivamente, il governo degli Stati Uniti dichiarò che la presenza dei chagossiani nell'arcipelago potesse compromettere la sicurezza della base militare^[69] . Pertanto, nel 2004, il governo proibì il ritorno a Chagos degli isolani tramite un nuovo *Immigration Order*. Tuttavia, sia l'*High Court* che la *Court of Appeal* seguirono la linea tracciata dal caso *Bancoult I*.

Diversamente da quanto accaduto nel 2000, il governo impugnò la sentenza dinanzi all'*House of Lords*.

In *Bancoult II*^[70] , i giudici dovettero esprimersi su due questioni principali. La prima concerneva la possibilità di rivedere la *primary prerogative legislation*. Infatti, a differenza di *Bancoult I*, in cui il Commissario del BIOT emanò l'*Immigration Order* del 1971 (configurandosi, dunque, una c.d. *secondary prerogative legislation*), in questo caso, l'*Immigration Order* del 2004 rientrava nella categoria della c.d. *primary prerogative legislation*, essendo stato legiferato tramite l'esercizio diretto della *royal prerogative* e non attraverso autorità subordinate o delegate (come il Commissario del *British Indian Ocean Territory*).

L'*House of Lords*, preso atto delle differenze qui enunciate, escluse l'immunità della *primary prerogative legislation* dal sindacato dei giudici, dichiarando che

l'*Order in Council* non possedesse le medesime caratteristiche (e in particolare l'elemento rappresentativo) di un atto del Parlamento^[71].

Ammessa, dunque, la propria competenza in materia, l'*House of Lords* fu chiamata a risolvere la seconda questione. In questo caso, era la legalità dell'*Immigration Order* a dover essere esaminata. In una contestata maggioranza (3 a 2), i giudici non ravvisarono profili critici. Il ragionamento dell'*House of Lords* si articolò dall'espressione «*peace, order and good government*» allargandone tuttavia il campo di applicazione. Infatti, se tale frase era stata prevalentemente utilizzata per vestire di poteri legislativi i governi locali delle colonie britanniche, adesso, i giudici stabilivano come la formula in questione dovesse essere interpretata non solo in senso locale (ossia nel territorio dell'arcipelago di Chagos) bensì con riferimento all'amministrazione dell'intero reame della Corona^[72]. Infine, l'*House of Lords* evidenziò come la scelta di allontanare i chagossiani ricadesse in un campo macro-politico, nel quale i giudici dovevano astenersi dall'intervenire^[73].

Nonostante ulteriori istanze presentate dai rappresentanti chagossiani alla *Supreme Court*^[74] (che nel frattempo ha sostituito il carattere giudiziario dell'*House of Lords*), non si segnalano sviluppi che potrebbero portare ad un ripensamento della saga *Bancoult*.

Se quest'ultima offre un'interpretazione "conservativa" della *foreign affairs prerogative*, la sentenza *Belhaj*^[75], invece, si colloca in una posizione che contempla una limitazione più netta del raggio d'azione della conduzione degli affari esteri.

Tuttavia, identificare tale sentenza con la *foreign affairs prerogative* non è propriamente corretto. Infatti, anziché riguardare la prerogativa regia in materia di affari esteri, il caso *Belhaj* tratta principalmente dell'immunità di stato e della c.d. *Foreign Act of State doctrine*. Più specificamente, con la prima espressione si indica, secondo un principio del diritto consuetudinario internazionale, l'impossibilità di citare in giudizio uno stato dinanzi ai tribunali di un paese estero. La seconda formula, invece, rappresenta il principio per il quale i tribunali nazionali non dovrebbero giudicare sulle leggi o sulla condotta di Stati stranieri^[76].

Nel caso in questione, Abdul-Hakim Belhaj (oppositore del regime di Gheddafi in Libia) e sua moglie, Fatima Boudchar, sostennero che il servizio segreto internazionale britannico (*Secret Intelligence Service* meglio conosciuto con l'acronimo *MI6*) fu complice della loro cattura da parte delle autorità libiche^[77]. In

particolare, nel marzo del 2004 la coppia cercò di raggiungere Londra da Pechino; tuttavia, fu rimpatriata in Libia attraverso diversi trasferimenti da Kuala Lumpur (Malesia) a Bangkok (Thailandia), tramite la collaborazione delle autorità malesi, thailandesi e statunitensi^[78]. In Libia, Belhaj fu incarcerato e torturato fino al 2010 mentre sua moglie fu rilasciata nel giugno del 2004^[79].

La coppia sostenne che il Regno Unito ebbe un ruolo fondamentale nell'assistere le autorità libiche nel loro rimpatrio.

Sebbene l'*High Court* e la *Court of Appeal* non concordassero su quale delle due dottrine non fosse applicabile nel caso di specie, entrambe comunque espressero forti dubbi sull'operato dei funzionari britannici. In particolare, mentre l'*High Court* dichiarò la non applicabilità dell'immunità di stato, la *Court of Appeal* ne confermò l'applicazione^[80], stabilendo al contempo che l'impiego della *Foreign Act of State doctrine* non potesse prevedere violazioni particolarmente significative dei diritti umani^[81].

Per tali ragioni, il governo ricorse dinanzi alla *Supreme Court*, adducendo nuovamente sia la dottrina dell'immunità di stato sia la *Foreign Act of State doctrine*. Tuttavia, la Corte Suprema respinse l'applicabilità di entrambe. Nel dettaglio, per quanto riguarda la dottrina dell'immunità di stato, i giudici trovarono che questa non potesse essere richiamata dal momento che i governi stranieri interessati (Malesia, Stati Uniti D'America e Libia) non erano parti del processo e, dunque, non potevano essere pregiudicati dal procedimento in corso^[82].

Invece, per quanto riguarda la *Foreign Act of State doctrine*, la Corte rilevò tre declinazioni di tale dottrina^[83]. Se le prime due si riferivano principalmente al diritto internazionale privato, la terza, al contrario, si riferiva alla *non-justiciability* di certe categorie di atti sovrani compiuti da uno stato estero, anche al di fuori della propria giurisdizione^[84]. Tuttavia, per la Corte, la terza norma doveva essere sempre valutata rispetto al caso concreto e tenendo presente che l'ordinamento britannico è ispirato da principi quali la libertà personale, l'accesso alla giustizia e la protezione contro la tortura^[85]. Pertanto, per la Corte anche la *Foreign Act of State doctrine* non poteva trovare applicazione nel caso *Belhaj*.

Tuttavia, dopo la sentenza della *Supreme Court*, il governo e Abdul-Hakim Belhaj, raggiunsero un accordo extragiudiziale^[86]. L'accordo non prevede alcuna ammissione di responsabilità dei trattamenti disumani ricevuti da Belhaj in Libia

da parte del governo, che invece offrì un risarcimento di 500.000 sterline e una lettera di scuse scritta dal Primo Ministro ^[87].

Nonostante il caso *Belhaj* non si concentri propriamente sulle *royal prerogatives*, è comunque interessante notare come la *Supreme Court* abbia cercato di conformare l'operato dei funzionari della Corona attraverso il prisma dei diritti umani e richiamando, allo stesso tempo, i principi fondamentali dell'ordinamento britannico.

Al contrario, la sentenza *Rahmatullah II* ^[88] rappresenta un passo indietro nel controllo dei giudici della prerogativa regia in materia di affari esteri.

Anche in questo caso, il *foreign affairs power* non è propriamente identificabile con la *royal prerogative* bensì con la c.d. *Crown Act of State doctrine*. Sebbene non vi sia una puntuale definizione nell'ordinamento britannico dell'*Act of State*, la giurisprudenza l'ha delineato come una categoria ristretta di atti sovrani eseguiti nel corso di relazioni con altri stati ^[89]. Allo stesso tempo, la *Crown Act of State doctrine* si configura anche come eccezione che può essere presentata dal governo quando questo è chiamato in giudizio, per atti commessi da funzionari all'estero, da un cittadino non britannico ^[90].

Sembra evidente, dunque, una certa affinità con la *foreign affairs prerogative*, sia per una dimensione non ben definita, sia per un raggio d'azione non chiaramente delineato.

Il caso in questione riguardava un cittadino pakistano, Yunus Rahmatullah, che asseriva di essere stato catturato dalle Forze Armate britanniche in Iraq il 28 febbraio 2004, trasferito in un centro di detenzione statunitense il medesimo giorno, e infine in un'ulteriore facilità detentiva in Afghanistan (questa volta da parte delle Forze Armate americane) nella quale sarebbe stato poi detenuto fino al 2014 ^[91]. Come nel caso *Belhaj*, anche in *Rahmatullah II* le accuse vertevano sulla complicità delle Forze Armate britanniche nel trattamento disumano ricevuto dal cittadino pakistano.

Dopo le decisioni dell'*High Court* e della *Court of Appeal* (le quali non ritennero giustiziabile l'*Act of State*) la questione arrivò alla *Supreme Court*. In questo caso, uno dei primi dubbi da risolvere per la Corte fu la definizione di tale dottrina. In particolare, fu stabilito che il *Crown Act of State* rispondesse a un *prerogative act of policy* nel campo degli affari internazionali, compiuto dalla Corona nel corso delle sue relazioni con un altro stato ^[92]. Inoltre, la Corte formulò anche un *test* per

ritenere non giustiziabile un atto secondo la dottrina del *Crown Act of State*. In particolare, secondo i giudici, la non giustiziabilità si configurava quando avveniva un esercizio del potere sovrano, di natura intrinsecamente governativa, compiuto al di fuori del Regno Unito, con l'autorizzazione preventiva o la ratifica successiva della Corona, al fine di condurre relazioni estere con gli altri Stati^[93]. Pertanto, la Corte, applicando tale *test* negli eventi interessati dal caso *Rahmatullah II* (ossia operazioni militari condotte in territorio straniero da parte della Corona), respinse la richiesta del cittadino pakistano di una responsabilità (in termini civili) del governo.

Tramite le sentenze precedentemente esaminate, si può quindi osservare come il controllo della *foreign affairs prerogative*, e più in generale, della politica estera, non abbia ancora trovato una propria dimensione nella giurisprudenza, mutando in base ai criteri impiegati dai giudici (come ad esempio l'espressione «*peace, order and good government*»), con il risultato di restituire una dimensione chiaroscura della *foreign affairs prerogative*.

Tale dimensione critica, infine, non è solamente ravvisabile nei rapporti che intercorrono tra il governo ed i tribunali, ma anche tra il governo stesso (e in particolare il Primo Ministro) ed il Monarca.

Emblematica, in questo caso, fu la controversia tra la regina Elisabetta II e l'allora Primo Ministro Margaret Thatcher riguardo alle politiche da attuare nei confronti del Sudafrica durante il regime di *apartheid*. Nel dettaglio, la comunità internazionale cercò di intervenire con sempre più forza al fine di contrastare tale fenomeno, arrivando a imporre un isolamento economico del Sud Africa^[94]. Al contrario, la Lady di Ferro si oppose fermamente a tale politica, cercando di adottare un approccio meno risoluto attraverso il c.d. *constructive engagement*^[95] con l'allora Presidente sudafricano de Klerk. Tuttavia, l'opposizione di Margaret Thatcher alle sanzioni economiche causò un certo malumore a Buckingham Palace, come descritto dal *The Sunday Times* nel 1986, che dedicò un articolo alla questione sudafricana riportando la delusione della regina Elisabetta II verso il Partito Conservatore^[96].

Nonostante il clima di tensione dell'epoca non abbia poi assunto i contorni di una crisi politica, è comunque importante sottolineare come il caso sudafricano riaffermi che è l'Esecutivo l'arbitro principale nella risoluzione dei contrasti derivanti tra la *foreign affairs prerogative* ed il rispetto dei diritti umani.

4. Le prerogative regie e il *treaty making power*

Tra le *royal prerogatives* che, negli ultimi anni, sono state oggetto di una particolare attenzione mediatica e dottrinale, il c.d. *treaty making power* ha indubbiamente occupato una posizione di maggior rilievo, soprattutto alla luce degli eventi che hanno dato origine al fenomeno *Brexit*.

Rinvenire una definizione puntuale del *treaty making power* è compito arduo, sviluppandosi questo principalmente attraverso le pronunzie dei tribunali, spesso chiamati a definire il *limen* tra l'esercizio della prerogativa regia e l'attribuzione di potestà legislative che non competono all'Esecutivo. Ed è proprio in questa cornice che si colloca il più generale *treaty making power* che, per chiarezza, verrà definito come quel potere di «*negotiate, conclude, construe, observe, breach, repudiate or terminate a treaty*»^[97].

Tuttavia, esaminare l'evoluzione del *treaty making power* secondo tale definizione rischia rendere scarna una consistente giurisprudenza. Infatti, il processo di negoziazione, stipulazione e ratificazione dei trattati si è presentato raramente dinanzi ai tribunali ovvero negli studi costituzionali britannici^[98], occupando un ruolo secondario rispetto al più ampio conflitto tra Esecutivo e Parlamento in tema di attribuzioni legislative.

A ben vedere, infatti, la stessa sentenza *Miller I*, pur richiamando una concezione dualista del *treaty making-power*, basa le sue considerazioni (e preoccupazioni) anche sul mutamento che l'attivazione dell'art. 50 TUE, come atto unilaterale del governo e non congiunto^[99] con il Parlamento, apporterebbe agli equilibri costituzionali del Regno Unito.

Chiarito che in questo contesto il *treaty making* assumerà delle forme diverse rispetto al suo significato "originale", è indubbiamente importante iniziare tale esamina con il c.d. *Case of Proclamations* del 1610^[100].

Con riferimento a tale pronuncia, emerge uno dei primi limiti che governano l'esercizio delle *royal prerogatives* nella sfera legislativa. Più specificamente, il caso in questione riguardava le *proclamations* di re Giacomo II aventi ad oggetto la proibizione di edificare nuovi palazzi a Londra e la produzione di amido del grano^[101]. Tuttavia, nel regolare tali materie, il re aveva agito senza il consenso del Parlamento.

Dinanzi a tali fatti, Sir Edward Coke, in una formula che sarà ripresa in modo

simile anche nel *Bill of Rights* del 1689^[102], stabilì che la prerogativa regia «*cannot change any part of the common law, or statute law, or the customs of the realm*»^[103], poiché nell'esercizio del potere legislativo è il Parlamento l'organo supremo. Anzi, sono proprie le prerogative regie del Sovrano ad essere plasmate dalla stessa legge (intesa come prodotto del Parlamento).

Un secondo limite emerse nella sentenza *Attorney-General v De Keyser's Royal Hotel Ltd* del 1920^[104]. In particolare, la Corona, sulla base del *Defence of the Realm Act* del 1914, prese possesso di un hotel (De Keyser's Royal Hotel) per alloggiare il personale della *Royal Flying Corps*. Ordinariamente, l'atto prevedeva un risarcimento per coloro i cui beni venivano sottratti e destinati a tali fini^[105].

Tuttavia, il governo decise di non conformarsi alle disposizioni ivi contenute, basandosi su un criterio emergenziale (ossia il coinvolgimento del Regno Unito nella Prima Guerra Mondiale) in relazione al dovere di difendere il reame, espresso nei poteri di prerogativa regia^[106]. La questione, dunque, era se da tali poteri potesse derivare la possibilità di non osservare le previsioni del *Realm Act*. L'*House of Lords*, nel pronunciarsi a favore dei proprietari del *De Keyser's Royal Hotel*, stabilì che le *royal prerogatives* non permettevano il possesso dell'hotel da parte della Corona senza previo risarcimento, nonostante il più ampio dovere di difendere il reame durante la Prima Guerra Mondiale^[107].

Significativamente, Lord Dunedin affermò che «*if the whole ground of something which could be done by the prerogative is covered by the statute it is the statute that rules*»^[108].

Un ulteriore sviluppo del rapporto tra prerogativa regia e Parlamento si osserva nella sentenza *Laker Airways Ltd v Department of Trade*^[109]. In questo caso, la compagnia aerea *Laker Airways*, per poter operare un servizio transatlantico tra Londra e New York, doveva soddisfare due condizioni. In primo luogo, l'ottenimento di una licenza ai sensi del *Civil Aviation Act* del 1971 (e in particolare dalla *Civil Aviation Authority*) e, in secondo luogo, la designazione come vettore autorizzato da parte dei governi interessati (Stati Uniti e Regno Unito) secondo il *Bermuda Agreement* del 1946^[110]. Dopo un certo ritardo sul versante statunitense, nel 1975 il *Civil Aeronautics Board* degli Stati Uniti raccomandò al Presidente la designazione della *Laker Airways*^[111].

Tuttavia, durante l'attesa, il governo britannico, che aveva concesso le autorizzazioni necessarie alla compagnia aerea per il volo transatlantico cambiò.

Al suo posto si insediò un nuovo governo laburista che revocò la designazione della compagnia aerea tramite l'esercizio della prerogativa regia da parte dell'allora *Secretary of State*^[112]. Conseguentemente, presentata la questione alla Camera dei Comuni, Lord Denning, richiamando il *Case of Proclamations*, contestò l'operato del *Secretary of State*, ricordando come la sua discrezionalità, conferita dalla prerogativa regia, fosse limitata dal *Civil Aviation Act*.

Avvicinandoci anche tematicamente alla sentenza *Miller I*, è importante, seppur brevemente, esaminare la sentenza *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Rees-Mogg*^[113]. In questo caso, tra le varie istanze presentate dal ricorrente all'*House of Lords*, quella più interessante per i fini di questo contributo è quella concernente la richiesta di invalidare la ratifica del Trattato sull'Unione Europea dal momento che un determinato protocollo ivi contenuto (specificamente il *Protocol on Social Policy*) avrebbe alterato l'ordinamento interno senza che questo fosse stato approvato dal Parlamento, violando, dunque, il principio della *parliamentary sovereignty*^[114]. I giudici, dinanzi alla richiesta del ricorrente, stabilirono che la ratifica del protocollo rispettasse tale principio dato che questo non avrebbe comportato nessuna alterazione dell'ordinamento interno^[115].

La scelta di includere le pronunzie sopra esaminate deriva dall'opera di richiamo della Corte Suprema britannica che, nella sentenza *Miller I*, le ricorda come formanti nel rapporto tra Esecutivo e Parlamento, evidenziando, dunque, una certa unità d'intenti della giurisprudenza quando è chiamata a giudicare in tema di potestà legislativa e *royal prerogatives*.

In tale cornice argomentativa, infatti, si inserisce la sentenza *Miller I*, concernente l'avvio della procedura di fuoriuscita dall'UE ai sensi dell'art. 50 del Trattato sull'Unione Europea, il quale, a sua volta, rimette ai paesi membri le modalità del recesso in accordo con la loro disciplina costituzionale, statuendo un più generale dovere di notificare il Consiglio europeo dell'intenzione di tale recesso. In particolare, se il governo sosteneva che la procedura di fuoriuscita potesse avvenire senza il coinvolgimento del Parlamento, di ben altra opinione era la ricorrente Gina Miller, che asseriva la necessità di tale coinvolgimento.

All'*High Court* prima, e alla *Supreme Court* poi, si richiedeva, dunque, nuovamente fino a che punto l'esercizio della prerogativa regia (e in particolare del *treaty making power*) potesse espandersi alla luce della potestà legislativa del

Parlamento. Seppur entrambe le decisioni abbiano avuto esiti identici e abbiano ritenuto centrale la propagazione del diritto europeo nel diritto interno in relazione all'*European Communities Act* del 1972, la pronunzia dell'*High Court* si caratterizza per un approccio *human-right centered*^[114] nel dirimere la controversia in questione, risultando in una tripartizione in cui la scomparsa dell'ultima categoria, ossia quel complesso di diritti originatisi dall'*European Communities Act* e non «replicabili» dall'ordinamento britannico^[117], produce una grave lesione al principio di certezza del diritto.

Con riferimento, invece, alla sentenza *Miller I* della Corte Suprema, questa si muove su diverse linee di argomentazione. La prima riguarda l'esercizio della prerogativa reale nella sua dimensione di *treaty making power*, in cui i giudici scelgono di adottare un approccio dualista^[118].

In particolare, i trattati stipulati dal governo, finché non sono recepiti da un atto del Parlamento, producono effetti solamente sul versante internazionale. Nonostante ciò, la stessa Corte stabilisce che vi siano casi in cui le *royal prerogatives* possano creare situazioni giuridiche interne, come il potere di dichiarare guerra o il potere di modificare i termini delle condizioni di impiego dei propri funzionari (sebbene tale potere sia soggetto al sindacato dei giudici)^[119]. Tuttavia, in tali casi, l'esercizio della prerogativa regia continua a non modificare l'ordinamento interno, alterando determinati diritti individuali ovvero «*merely the extent of its application*»^[120].

La seconda linea argomentativa, invece, muove nuovamente dal valore costituzionale dell'*European Communities Act* e, significativamente, dalla peculiarità degli effetti che questo genera nell'ordinamento costituzionale britannico. In particolare, la fuoriuscita dall'Unione Europea tramite l'esercizio della prerogativa regia produrrebbe un profondo stravolgimento degli equilibri costituzionali, richiedendo un intervento del governo attraverso modifiche costituzionali^[121], uno scenario in contrasto con il principio della *parliamentary sovereignty*. Da qui, dunque, la conclusione della Corte Suprema sulla necessità di un intervento parlamentare nell'attivazione del meccanismo previsto dall'art. 50 TUE.

Dalle decisioni appena esaminate, il contesto degli affari esteri sembra più evanescente. Ciò accade sia perché l'equilibrio tra Esecutivo e Parlamento, in tema di attribuzioni legislative, è stato soprattutto trattato in ambito interno da

parte dei giudici, sia perché lo studio della sentenza *Miller I*, che intercetta anche l'universo degli affari esteri della Corona, richiede un'analisi giurisprudenziale approfondita.

Tuttavia, come anticipato, la sentenza *Miller I* presenta profili di notevole interesse ai fini di questo contributo dal momento che la *Supreme Court* ha espressamente affermato i limiti cui è soggetto il c.d. *treaty making power*, riservando al contempo la possibilità di creare delle situazioni giuridiche interne derivanti dall'utilizzo della *foreign affairs prerogative*.

Appare, infine, che proprio il *treaty making power* sia la ramificazione delle prerogative regie più razionalizzata nell'ordinamento britannico, grazie soprattutto all'intervento dei giudici.

5. Le prerogative regie negli Stati del *Commonwealth*

Le ultime considerazioni di questo contributo si concentreranno sul rapporto che la Corona instaura con i paesi del *Commonwealth*. Nell'esaminare tale dimensione, è necessario premettere che non si guarderà all'esercizio delle *royal prerogatives* da parte dei diversi Esecutivi degli stati del *Commonwealth*. Approfondire questo dato, infatti, significherebbe rovesciare la centralità che la Corona occupa in questa sede. Diversamente, si cercherà di comprendere se negli ordinamenti del *Commonwealth* esistano ancora degli spazi, seppur marginali, dedicati alle *royal prerogatives* da parte della Corona.

Di conseguenza, verranno esclusi i casi della Scozia, del Galles e dell'Irlanda del Nord per motivi che vanno ben oltre la logica d'appartenenza al *Commonwealth*. Infatti, nei contesti appena citati, ove il coinvolgimento del Monarca sia presente, la relazione si sviluppa in modo pressoché identico a quanto descritto inizialmente in questo contributo. Ad esempio, in Scozia la nomina dei rettori universitari avviene grazie al Monarca ma su consiglio (vincolante) del *First Minister*^[122]. Per quanto riguarda il Galles, nonostante inizialmente fosse il *Secretary of State* a consigliare il Monarca, oggi è principalmente il *First Minister* ad assumere tale funzione^[123]. Addirittura, in Irlanda del Nord, benché il *Northern Ireland Act* del 1998 preveda che i *prerogative powers* siano esercitabili per conto del Monarca da qualsiasi Ministro^[124], nella realtà tale disposizione non viene applicata, con il risultato che i ministri (e in particolare il *First Minister* e il *deputy*

First Minister) esercitano tali poteri senza nessun coinvolgimento del Monarca^[125]. Esaminare, dunque, tali casi ricadrebbe in un esercizio di stile dalla dimensione comparativa che tuttavia non farebbe luce su scenari che potrebbero rivelarsi più interessanti.

Infatti, come già accennato precedentemente, l'obiettivo in questa sede è scoprire se vi siano delle residualità normative da parte della Corona che, nonostante il loro essere periferiche, possano ancora influenzare l'agire politico dei paesi che compongono il *Commonwealth*. Una risposta interessante a tale interrogativo è delineata dal c.d. *Governor-General*.

A un livello generale, questi era il rappresentante del Sovrano all'interno delle ex colonie britanniche. Oggi, seppur ancora rappresentante della Corona, è nominato dal Monarca ma su consiglio del governo del paese interessato. La disciplina che regola il suo ufficio e le sue funzioni si ritrova, generalmente, in fonti di vario tipo (disposizioni e convenzioni costituzionali ovvero i c.d. *Letters Patent*). *Prima facie*, le funzioni di tale rappresentante sembrano concentrate principalmente in una dimensione cerimoniale.

Tuttavia, il *Governor-General* esercita anche un potere di nomina che, seppur non discrezionale, si rivela alquanto esteso. Ad esempio, il *Governor* delle Barbados, su consiglio del Primo Ministro, può nominare (tra gli altri) il Presidente della Corte Suprema^[126]. Inoltre, esistono ancora dei poteri (c.d. *reserve powers*)^[127] che sono potenzialmente capaci di intromettersi nel tessuto politico dei paesi del *Commonwealth*.

In particolare, nella disciplina (e nelle convenzioni) costituzionali canadese ed australiane, il *Governor-General* può accettare (e dunque anche rifiutare) la richiesta del Primo Ministro di sospendere o sciogliere il Parlamento ed il potere di nominare e revocare il Primo Ministro in determinate circostanze^[128]. Tuttavia, è importante sottolineare che i casi in cui si è manifestata tale discrezionalità sono stati rari.

L'ultima volta che il Governatore ha rifiutato di accettare la richiesta di un Primo Ministro canadese risale al 1926^[129]. Successivamente, l'unico momento che si avvicinò a creare nuovamente una crisi costituzionale come quella appena enunciata, fu nel 2008. Nel dettaglio, il Primo Ministro Stephen Harper richiese al Governatore Michaëlle Jean di sospendere il Parlamento per due mesi dal momento che il partito del Primo Ministro non ottenne i seggi necessari per

formare un governo nell'*House of Commons*^[130]. Il *Governor-General* accettò la richiesta del Primo Ministro Harper, riaprendo nuovamente un dibattito all'interno degli studi costituzionali canadesi su quanto fosse effettiva la discrezionalità del Governatore^[131].

Guardando alla storia costituzionale australiana, il potere di revocare il Primo Ministro fu esercitato nel 1975, quando l'allora Primo Ministro Gough Whitlam non riuscì a far approvare un'*appropriation bill* al Senato^[132]. Pertanto, il *Governor-General* decise di nominare come Primo Ministro il leader dell'opposizione Malcolm Fraser^[133]. Diversamente, nel 1971, il *Governor-General* Douglas Kendrew accettò la richiesta del governo della *Western Australia* di sospendere il Parlamento, sottolineando, al contempo, che nell'esercizio di tale potere esistesse ancora un certo grado di discrezionalità del Governatore^[134].

Nel riassumere, dunque, il ruolo del *Governor-General* nei paesi del *Commonwealth*, si può evidenziare come questo sia ormai integrato nel tessuto normativo del paese interessato, rendendolo, dunque, nella sua dimensione esterna di rappresentante del Sovrano solamente un simbolo della Corona.

Tuttavia, al contempo, nella sua dimensione interna, questo può ancora agire, seppur raramente, in perimetri non ben definiti quando occorre una specifica crisi politica e costituzionale.

6. Considerazioni conclusive

In apertura di questo contributo, si è rimarcata la difficoltà perenne della dottrina costituzionale britannica nell'inquadrare le *royal prerogatives*. I casi e le vicende esaminati confermano che, ancora oggi, l'esercizio delle prerogative regie si colloca in zona chiaro-scura nell'ordinamento britannico.

Analizzando le *royal prerogatives* alla luce del rapporto tra Esecutivo e Parlamento nella *War Powers Convention*, emerge chiaramente come questa non abbia una natura vincolante. Sebbene vi siano stati accenni da parte del governo Blair, Brown e Cameron, di applicarla in modo consistente, non mancano episodi che sollevano dubbi su tale intenzione.

Ad esempio, il governo Blair chiese l'approvazione parlamentare non perché obbligato giuridicamente, bensì per rispondere alla forte contestazione popolare che attraversava il Regno Unito riguardo alla guerra in Iraq. In altri termini, la

War Powers Convention, più che essere inquadrata in un ordine normativo, fu impiegata come giustificazione per una decisione politica che aveva creato ampi malumori nella popolazione.

Il governo Brown si mostrò più incline ad accettare la *War Powers Convention*; tuttavia, anch'esso ha comunque proceduto alla sua scarnificazione. Più specificamente, con un'opera di puntellamento che incluse diverse eccezioni, il governo Brown limitò il coinvolgimento parlamentare, riducendo il Parlamento a un interlocutore marginale nel dialogo sull'invio dei contingenti militari, come similmente avvenuto con il governo Cameron. Sulla scia di tale politica, il governo May arrivò a interpretare la convenzione attraverso le forme di un monologo.

Dunque, all'interno del *Cabinet*, si è consolidata l'influenza del Primo Ministro nella gestione degli affari esteri legati al dispiegamento delle Forze Armate. Infatti, è proprio il Primo Ministro a occupare la posizione apicale in materia di guerra.

Anche la più generale prerogativa del *foreign affairs*, intesa come il potere del Regno Unito di intrattenere relazioni con paesi stranieri, rimane in un territorio che i tribunali britannici raramente hanno esplorato. Solo il caso *Belhaj* rappresenta l'eccezione in tale contesto; al contrario, le vicende legate al finale della saga *Bancoult* e alla decisione *Rahmatullah II* dimostrano chiaramente la riluttanza dei tribunali britannici a interferire in questioni di politica internazionale, persino quando sono coinvolti diritti fondamentali, come il diritto a non essere esiliato dalla propria terra.

Torna così il "peccato originale" delle prerogative regie, dal momento che anche il *foreign affairs power* non ha subito alcun processo di sistematizzazione all'interno dell'ordinamento britannico.

Diversamente, il c.d. *treaty making power* è soggetto a dei limiti ben più evidenti. Tuttavia, tale contenimento è dettato soprattutto dall'estesa giurisprudenza che si è interessata nel definire i confini di una possibile potestà legislativa attribuibile prima al Sovrano, e poi all'Esecutivo^[135]. Ed è proprio la stratificazione di questi principi enunciati dalla giurisprudenza che ha – seppur non vincolato – influenzato la Corte Suprema in *Miller I*.

Per quanto concerne, invece, la figura del *Governor-General*, non si riscontrano dei profili critici dal momento che quest'ultimo, seppur espressione coloniale del Regno Unito, è oggi inserito all'interno del tessuto normativo del paese

interessato, con il risultato che il suo ruolo di rappresentante della Corona si riduce in una dimensione simbolica.

Dalle considerazioni appena effettuate, si potrebbe dunque affermare come l'esercizio delle *royal prerogatives* in materia di affari esteri abbia un effetto “fisarmonica” sulla forma di governo britannica: è infatti la volontà dell'Esecutivo di sottoporsi a certi limiti a modellare i rapporti che intercorrono tra quest'ultimo ed il Parlamento.

Infatti, nella maggior parte delle prerogative qui esaminate, l'Esecutivo agisce con una discrezionalità che sfugge, diverse volte, al controllo parlamentare. Questa condizione, dunque, colloca in una posizione di supremazia il *Cabinet* (e in particolare il Primo Ministro) all'interno dell'universo degli affari esteri. In altri termini, il principio della *parliamentary sovereignty* sembra retrocedere quando le politiche interne producono effetti su un piano internazionale. Della stessa opinione sembrano i giudici (e più specificamente la Corte Suprema britannica) quando, nel giudicare l'operato del governo nella conduzione degli affari esteri, sembrano assumere che il Regno Unito, nella sua complessa e intricata rete di relazioni internazionali, sia un attore politico immune dal controllo giurisdizionale.

La difficoltà nell'inquadrare le *royal prerogatives* all'interno dell'ordinamento britannico, dunque, potrebbe nuovamente riaprire un dibattito mai veramente sopito: il Regno Unito necessita di una costituzione scritta?

1. Una parte di questa ricerca è stata condotta presso il Center for Constitutional Studies and Democratic Development (CCSDD) sotto il patrocinio del George Lawrence Abernethy Endowment.
2. T. Poole, *The Strange Death of Prerogative in England*, in *LSE Legal Studies Working Paper*, 21, 2017, p. 48.
3. Si veda D. Torrance, *The royal prerogative and ministerial advice*, in *House of Commons Library*, Research Briefing n. CBP9877, 24 ottobre 2023.
4. *Ivi*, p. 7.
5. *Ibid.*
6. *Ibid.*
7. C. Mills, *Parliamentary Approval for Military Action*, in *House of Commons Library*, Briefing Paper n. CBP 7166, 8 maggio 2012, p.4.
8. House of Lord Select Committee on the Constitution, *Waging War: Parliament's Role and Responsibility*, 15th Report of Session 2005-06, HL, Paper 235-I, p. 5.

9. House of Commons Public Administration and Constitutional Affairs Committee (PACAC), *The Role of Parliament in the UK Constitution: Authorising the Use of Military Force*, 20th Report of Session 2017-19, HC 1891, p. 9.
10. R. Casella, "Governare la Bomba": *il comando delle armi nucleari nei sistemi costituzionali del Regno Unito e della Francia*, in *DPCE*, 4, 2022, p. 1817.
11. Si veda T. McCormack, *Britain's War Powers: The Fall and Rise of Executive Authority?*, Palgrave Pivot, London, 2019.
12. R. Casella, "Governare la Bomba": *il comando delle armi nucleari nei sistemi costituzionali del Regno Unito e della Francia*, cit., p. 1817.
13. *Ibid.*
14. T. Häkkinen, *Challenging the Royal Prerogative: The Decision on War Against Iraq in Parliamentary Debates in 2002-2003*, in *Parliamentary History*, 35, 2016, p. 5. Le due proposte sono: HC Deb 24 maggio 1985, vol. 79. C1253 e HC Deb, 16 marzo 1988, vol.129 c1109.
15. *Ibid.*
16. T. Häkkinen, *The concept of the Royal Prerogative in Parliamentary debates on the deployment of military in the British House of Commons, 1982-2003*, in *Redescriptions*, 17, 2014, p. 168.
17. J. Strong, *Why Parliament now decides on war: tracing the growth of the parliamentary prerogative through Syria, Libya and Iraq*, in *British Journal of Politics and International Relations*, 17, 2015, p. 6.
18. T. McCormack, *Britain's War Powers: The Fall and Rise of Executive Authority*, cit., p. 33.
19. BBC News, *Million March Against Iraq War*, 16 febbraio 2003, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/2765041.stm>.
20. R. Moosovian, *Fountain of Honour? The Role of the Crown in the Iraq War*, in *Kings Law Journal*, 24, 2013, p. 289.
21. Si veda J. Strong, *The war powers of the British Parliament: What has been established and what remains unclear?*, in *The British Journal of Politics and International Relations*, 20, 2018.
22. Liaison Committee, HC (2004-05) 318-I, Minutes of Evidence, Q 31.
23. Si veda C. Mills, *Parliamentary Approval for military action: Debate 2018*, Briefing Paper CBP 7166, 8 maggio 2018.
24. *Ibid.*
25. Si veda House of Commons Public Administration Select Committee, *Taming the Prerogative: Strengthening Ministerial Accountability to Parliament*, 4th Report of Session 2003-04, HC 422, [Incorporating HC 642, Session 2002-03], 2004.
26. Si fa riferimento alle due opinioni contrastanti di Lon Hord of Westwell ed il parlamentare William Hague.
27. Si veda House of Lords Select Committee on the Constitution, *Waging War: Parliament's role and responsibility*, 15th Report of Session 2005-06, HL Paper 236-1,

- 2006.
28. *Ivi*, p. 9.
 29. *Ivi*, p. 43.
 30. *Ibid.*
 31. Si veda Secretary of State for Justice and Lord Chancellor, *The Governance of Britain*, CM7170, luglio 2007.
 32. Secretary of State for Justice and Lord Chancellor, *War Powers and treaties: limiting Executive Powers*, CM 7239, ottobre 2007.
 33. *Ivi*, p. 22.
 34. *Ivi*, p. 26.
 35. *Ivi*, p. 45.
 36. *Ivi*, p. 49.
 37. P. Mello, *Curbing the Royal Prerogative to Use Military Source: The British House of Commons and the Conflicts in Libya and Syria*, in *West European Politics*, 40, 2017, p. 87.
 38. *Ibid.*
 39. P. Lagasse, *Parliament and the War Prerogative in the United Kingdom and Canada: Explaining Variations in Institutional Change and Legislative Control*, in *Parliamentary Affairs*, 70, 2017, p. 287.
 40. J. Strong, *Why Parliament Now Decides on War: tracing the growth of the parliamentary prerogative through Syria, Libya and Iraq*, cit., p. 18.
 41. P. Lagasse, *Parliament and the War Prerogative in the United Kingdom and Canada Explaining Variations in Institutional Change and Legislative Control*, cit., p. 287.
 42. *Ibid.*
 43. R. Hazall, C. Carter-Sayers, *Reforming the Prerogative*, The Constitution Unit, London, 2022, p. 24.
 44. *Ivi*, p. 25.
 45. *Ibid.* Sull'intervento di Theresa May si veda HC Deb, Vol 639, col 44, 16 aprile 2018.
 46. *Ibid.*
 47. Si veda House of Commons Public Administration and Constitutional Affairs Committee, *The Role of Parliament in the UK Constitution: Authorising Military Force*, 20th Report of Session 2017-19, HC 1891, 2019.
 48. Si veda Y. Holgado, *Guerra in Ucraina, l'addestramento dei soldati di Kiev in Europa*, in *editorialedomani.it*, 23 marzo 2023, www.editorialedomani.it/politica/mondo/addestramentosoldatiucraini-italia-spagna-germania-polinia-francia-regno-unito-eumam-interflex-p6pebu85.
 49. D. Skeffington, 'Unconventional Practices': *The Houthi Strikes and UK War Powers*, in *Royal United Service Institute*, 25 marzo 2024, <https://rusi.org/explore-our-research/publications/commentary/unconventional-practice-s-houthi-strikes-and-uk-war-powers>.
 50. *Ibid.*
 51. *Ibid.*

52. R. Hazell, *How might Keir Starmer codify his Prevention of Military Intervention Act?*, in *The Constitution Unit Blog*, 23 gennaio 2024, <https://constitution-unit.com/2024/01/23/how-might-keir-starmer-codify-his-prevention-of-military-intervention-act/>.
53. BBC, *Starmer condemns Houthi attacks and back UK strikes*, 15 gennaio 2024, <https://www.bbc.com/news/av/uk-politics-67986801>.
54. J. Rosara, *The War Prerogative: History, Reform, and Constitutional Design*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 113.
55. Si veda D. Torrance, *The royal prerogative and ministerial advice*, cit., p. 13.
56. T. Poole, *United Kingdom: The Royal Prerogative*, in *I•CON*, 8, 2010, p. 149.
57. *Ibid.*
58. C. Monaghan, *An Imperfect Legacy: The Significance of the Bancoult litigation on the Development of Domestic Constitutional Jurisprudence*, in S. Allen, C. Monaghan (a cura di), *Fifty Years of the British Indian Ocean Territory*, Springer, Cham, 2018, p. 118.
59. *Ivi*, p. 1.
60. Si veda UK Parliament, *Orders in Council*, <https://www.parliament.uk/site-information/glossary/orders-in-council/>.
61. T. Poole, *Judicial Review at the Margins: Law, Power, and Prerogative*, in *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, 5, 2010, p. 6.
62. Si veda Y. Hakeem, *Colonial and Post-Colonial Constitutionalism in the Commonwealth*, Routledge, London, 2014.
63. T. Poole, *Judicial Review at the Margins: Law, Power, and Prerogative*, cit., p. 6.
64. D. Salzberg, L. Hodson, *A policy of quiet disregard: the Chagos Island, islanders and international law*, in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 19, 2019, p. 108. In particolare, l'art. 4 (1) dell'*Immigration Ordinance* del 1917 prevedeva che: «*No person shall enter the Territory or being in the Territory, shall be present or remain in the Territory, unless he is in possession of a permit, or his name is endorsed on a permit in accordance with the provisions of section 5 and section 7 of this Ordinance respectively*».
65. *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p Bancoult (No 1) [2000]* EWHC Admin 413.
66. *R (On The Application of Bancoult) V Secretary of State For Foreign and Commonwealth Affairs [2008]* UKHL 61, par. 16.
67. T. Poole, *United Kingdom: The Royal Prerogative*, cit., p. 150.
68. *Ibid.*
69. *Ivi*, p. 151.
70. *R (On The Application of Bancoult) V Secretary of State For Foreign and Commonwealth Affairs [2008]* UKHL 61.
71. *Ivi*, par. 35.
72. T. Poole, *Judicial Review at the Margins: Law, Power, and Prerogative*, cit., p. 9. I giudici, nella sentenza *Bancoult II*, stabilirono che l'espressione «*peace, order and good government*» è in grado di conferire un «*plenary law-making*».

CERIDAP

73. *R (On The Application of Bancoult) V Secretary of State For Foreign and Commonwealth Affairs* [2008] UKHL 61, par. 178.
74. Si veda *R (on the application of Bancoult (No 2) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2016] UKSC 35 e *R (on the application of Bancoult No 3) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (Respondent)* [2018] UKSC 3.
75. Si veda *Belhaj and Rahmatullah v Straw* [2017] UKSC 3.
76. M. Newbury, *Foreign Act of State – A practical guide from Buttes gas to Belhaj*, in *Amicus Curiae*, 1, 2018, p. 4.
77. *Belhaj and Rabmatullah v Straw* [2017] UKSC 3, par. 3.
78. *Ibid.*
79. *Ibid.*
80. P. Passaglia (a cura di), *Giurisprudenza Costituzionale e Terrorismo*, Corte Cost., Servizio Studi, Comp.235, agosto 2018, p. 146.
81. *Belhaj and Rabmatullah v Straw* [2017] UKSC 3, par. 248.
82. *Ivi*, par. 29.
83. *Ivi*, par. 11.
84. *Ibid.*
85. *Ibid.*
86. Si veda UK Parliament, *Belhaj and Boudchar: Litigation Update*, Column 926, 10 maggio 2018, <https://hansard.parliament.uk/Commons/2018-05-10/debates/B9AD50CD-9D54-41D A-A18B-1526E7658593/BelhajAndBoudcharLitigationUpdate>.
87. *Ibid.*
88. *Rabmatullah (No 2) v Ministry of Defence and another* [2017] UKSC 1.
89. *Ivi*, par. 2.
90. *Ivi*, par. 6.
91. *Ivi*, par. 1.
92. *Ivi*, par. 2.
93. *Ivi*, par. 81.
94. Si veda A. Gupta, *Sanctions Against South Africa: Some issues and implications*, in *India Quarterly*, 42, 1986.
95. E.H.H. Green, *Thatcher (Reputations)*, Bloomsbury Academic, London, 2006, p. 151.
96. B. Pimlott, *Some thoughts on the queen and commonwealth*, in *Round Table*, 87, 1998, p. 303.
97. *R (on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, par. 245.
98. Si veda M. Mendez, *Neglecting the Treaty-Making Power in the UK: The Case for Change*, in *Queen Mary Law*, Research Paper 343, 2020.
99. C. Martinelli, *L'isola e il Continente: Un Matrimonio d'Interesse e un Divorzio Complicato. Dai Discorsi di Churchill alle Sentenze Brexit* in *Rivista AIC*, 1, 2017, p. 32.
100. Case of Proclamations [1610] EWHC KB J22.

CERIDAP

101. P. Craig, *Structural Constitutional Review and the Limits of Prerogative Power*, in *Public Law*, 32, 2017, p. 11.
102. *Ivi*, p. 5. Inoltre, si veda *Bill of Rights* 1688, 1 Will. and Mar. Sess. 2, c. 2, art. 1.
103. *R (on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, par. 44.
104. Si veda *Attorney-General v De Keyser's Royal Hotel* [1920] AC 508.
105. *Ivi*, p. 509.
106. *Ibid.*
107. *Ibid.*
108. *Ivi*, p. 526.
109. Si veda *Laker Airways Ltd v Department of Trade* [1976] EWCA Civ J1215-4.
110. A.W.G. Kean, *Laker Airways Ltd, v. Department of Trade*, in *Air and Space Law*, 2, 1977, p. 31.
111. *Ibid.*
112. *Ibid.*
113. Si veda *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p Rees-Mogg* [1994] QB 552.
114. *R (on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, par. 235.
115. *Ivi*, par. 89.
116. Sul differente approccio tra l'*High Court* e la *Supreme Court* si veda: F. Pagano, *Evoluzione del modello Westminster ed equilibrio dei rapporti tra Governo e Parlamento nell'ordinamento britannico attraverso la lente della "royal prerogative"*, in *Riv. Diritti Comparati*, 2, 2019.
117. *R (on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, par. 69.
118. *Ivi*, par. 55.
119. *Ivi*, par. 53.
120. *Ibid.*
121. F. Pagano, *Evoluzione del modello Westminster ed equilibrio dei rapporti tra Governo e Parlamento*, cit., p. 103. Vedi anche *R (on the application of Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, par. 78.
122. D. Torrance, *The royal prerogative and ministerial advice*, cit., p. 89.
123. *Ivi*, p. 90.
124. Northern Ireland Act 1998, art. 23.
125. D. Torrance, *The royal prerogative and ministerial advice*, cit., p. 91.
126. The Constitution of Barbados, art. 81.
127. Si veda C. Morris, *The Governor-General, the reserve powers, Parliament and MMP: A new era*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, 25, 1995.
128. Questo potere è disciplinato dall'art. 57 e dall'art. 64 della Costituzione Australiana mentre nel contesto canadese si è originato principalmente tramite convenzioni

- costituzionali.
129. A. Heard, *The Governor General's Decision to Prorogue Parliament: A Chronology and Assessment*, in *Constitutional Forum/Forum constitutionnel*, 18, 2009, p. 4.
 130. C. Brinker, R. Chen, *Governor General of Canada*, constitutionalstudies.ca, 8 settembre 2017, www.constitutionalstudies.ca/2017/09/governor-general-of-canada-the-role-the-myth-the-legend/.
 131. Si veda N. MacDonald, J. Bowden, *No Discretion: On Prorogation and the Governor General*, in *Canadian Parliamentary Review*, 34, 2011.
 132. R. Lindsay, *The Exercise of Prerogative Powers and Their Political Outcome*, in *Perth International Law Journal*, 4, 2019, p. 65.
 133. *Ibid.*
 134. A. Twomey, *Prorogation – Can It Ever Be Regarded as a Reserve Power?* in *Sydney Law School Legal Studies*, Research Paper 17, 2017, p. 9.
 135. Si veda A. Torre, “Serial Miller”. *Revival della prerogativa, sovranità parlamentare, Corte Suprema (ed esigenze di codificazione costituzionale?) nel Regno Unito della Brexit: riflessioni sparse*, in *DPCE*, 41, 2019.