

La *comfort zone* della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di *reference* sul secondo referendum indipendentista scozzese *

Pamela Martino

SOMMARIO: 1. La *British Constitution* alla prova del secondo referendum indipendentista scozzese. – 2. La forza giuridica e politica del referendum indipendentista. – 3. I limiti alla competenza legislativa del Parlamento scozzese. – 4. La Corte suprema al crocevia di *legal* e *political Constitution*: «the best would indeed be the enemy of the good». – 5. La definizione dei margini di manovra della Corte suprema sulle *devolution issues*. – 6. La questione incidentale del diritto all'autodeterminazione dei popoli. – 7. Il processo devolutivo avanzato alla luce del *reference* della Corte suprema.

1. *La British Constitution alla prova del secondo referendum indipendentista scozzese*

Malgrado l'esito del referendum indipendentista del 18 settembre 2014, la soglia di attenzione nei riguardi della causa indipendentista in Scozia è rimasta sempre alta come del resto attesta la volontà di rimanere nell'UE manifestata dalla maggioranza degli elettori scozzesi in occasione del referendum Brexit del 2016¹. Come sottolineato dalla *HL Constitution Select Committee*, «[t]his prompted calls for a second independence referendum by the Scottish Government, which were rejected by the UK Government on the grounds that this was not a priority during the implementation of Brexit and the response to COVID-19»².

Difatti, l'Esecutivo di Londra si è mostrato da subito determinato a respingere l'eventualità dell'adozione di un nuovo *order in council* ai sensi della sezione 30 dello

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹ Sulle premesse, la realizzazione e le prospettive costituzionali del referendum del 2014, v.: A. Torre (cur.), *Il Regno è ancora Unito? Saggi e commenti sul referendum scozzese del 18 settembre 2014*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2016; G. Marzulli, *Il nomos della Scozia: il referendum sull'indipendenza nella rete ingarbugliata della sovranità*, in C. Martinelli (cur.), *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, Torino, 2016, p. 181 ss. Inoltre, per una disamina dell'esito della consultazione elettorale del 2016 nel comprensorio britannico e delle sue conseguenze sull'assetto costituzionale v.: C. Martinelli (cur.), *Il referendum Brexit e le sue ricadute costituzionali*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2017; di recente, un'analisi matura e critica delle implicazioni costituzionali della Brexit in Id., *La Brexit e la Costituzione britannica*, Torino, 2023.

² House of Lords, Select Committee on the Constitution, *Respect and Co-operation: Building a Stronger Union for the 21st century*, 10th Report of Session 2021–2022, 20-01-2022, par. 27. Sulla dimensione costituzionale di quel referendum e sulle sue ricadute politico-costituzionali nel quadro delle quali si inseriscono il dibattito giuridico-politico sul secondo referendum scozzese e la pronuncia in commento v. C. Martinelli, *La Scozia tra autonomia e secessione: riflessioni sul referendum indipendentista nel processo devolutivo*, in *Federalismi.it*, n. 23/2022, p. 208 ss., nonché House of Commons Library, *Scottish Independence Referendum: Legal Issues*, D. Torrance (ed.), 10-01-2023.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

Scotland Act 1998 che, modificando la *Schedule 5* della medesima legge, concernente le materie riservate a Westminster, avrebbe conferito al Parlamento scozzese il potere di approvare una legge sul secondo referendum indipendentista. Prevista nell'Accordo di Edimburgo del 15 ottobre 2012, stipulato dagli Esecutivi britannico e scozzese con un impegno reciproco a garantire lo svolgimento del primo referendum indipendentista e a lavorare insieme in modo costruttivo per dar seguito al risultato (qualunque esso fosse) nel migliore interesse del popolo scozzese e del resto del Regno Unito³, la consultazione referendaria del 2014 era stata indetta previa adozione dello *Scotland Act 1998 (modification of Schedule 5) Order 2013* il cui disposto (che secondo l'Accordo di Edimburgo avrebbe «put it beyond doubt that the Scottish Parliament can legislate for [the] referendum») aveva sigillato il legittimo esercizio del potere legislativo del Parlamento scozzese in materia⁴.

Nondimeno, nel 2022 il Governo scozzese non ha esitato ad approntare lo *Scottish Independence Referendum Bill* al fine di indire un secondo referendum indipendentista senza il consenso del Governo britannico⁵. Annunciando il progetto di legge, il Primo Ministro scozzese Nicola Sturgeon aveva sollecitato il suo rinvio alla Corte suprema da parte del *Lord Advocate* al fine di accertarne la legittimità prima della sua introduzione parlamentare⁶. Di seguito, pertanto, a norma della *Schedule 6*,

³ HM Government, The Scottish Government, *Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland*, Edinburgh, 15-10-2012.

⁴ House of Commons Library, *Scottish Devolution: Section 30 Orders*, D. Torrance (ed.), 15 giugno 2022.

⁵ Scatenando un acceso dibattito dottrinale intorno alla competenza del Parlamento scozzese senza l'ordine di cui alla sez. 30 dello *Scotland Act 1998*. Tra i numerosi contributi, v.: S. Tierney, *The Lord Advocate's Reference: Referendums and Constitutional Convention*, in U.K. *Const. L. Blog*, 4 ottobre 2022, (d'ora in poi reperibile in <https://ukconstitutionallaw.org/>); L. Trueblood, *What is the 'Purpose' of the Scottish Independence Referendum Bill?*, in U.K. *Const. L. Blog*, 11 ottobre 2022. Secondo alcuni commentatori, la strada dell'ordine era l'unica percorribile al fine di intraprendere il nuovo percorso indipendentista (cfr.: A. Tickell, *No Magic Bullets: Legal Issues in Achieving Independence and a Referendum*, in G. Hassan – S. Barrow (eds.), *A Better Nation: The Challenges of Scottish Independence*, Edinburgh, 2022, p. 77 ss., spec. p. 85; C. McCorkindale – A. McHarg, *Constitutional Pathways to a Second Scottish Independence Referendum*, in U.K. *Const. L. Blog*, 13 gennaio 2020); diversamente, altra parte della dottrina, che ha ispirato le proposte politiche di alcuni nazionalisti scozzesi (Scottish Sovereignty Research Group, *Routes to Independence*, in <https://scottishsovereigntyresearchgroup.org>) immaginava un percorso alternativo che muoveva dall'identificazione nel popolo scozzese del potere costituente da intendersi come un potere rivoluzionario che genera un nuovo ordine costituzionale (v.: S. Tierney, *"We the Peoples": Constituent Power and Constitutionalism in Plurinational States*, in M. Loughlin – N. Walker (eds.), *The Paradox of Constitutionalism. Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, 2007; A. McHarg, *The Independence Referendum, the Contested Constitution, and the Authorship of Constitutional Change*, in K.P. Müller (ed.), *Scotland 2014 and Beyond – Coming of Age and Loss of Innocence?*, Frankfurt am Main, 2015, p. 225 ss.; P. Petkar, *Consultative Referendums and Constituent Power in the UK*, in U.K. *Const. L. Blog*, 5 luglio 2022).

⁶ Si tratta di una delle procedure di controllo della normativa devoluta previste dallo *Scotland Act 1998* di cui si tratterà nei paragrafi successivi: a norma della sez. 31, infatti, «[a] person in charge of a Bill shall, on or before introduction of the Bill in the Parliament, state that in his view the provisions of the Bill would be within the legislative competence of the Parliament».

Pamela Martino

La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference sul secondo referendum indipendentista scozzese

par. 34, dello *Scotland Act 1998*, il *Lord Advocate*, chiamato dallo *Scottish Ministerial Code* ad autorizzare la dichiarazione che un disegno di legge governativo rientra nella competenza legislativa del Parlamento scozzese, chiedeva un giudizio di *reference* alla Corte suprema.

La Corte suprema, pronunciata il 23 novembre 2022⁷, ha dichiarato all'unanimità che il Parlamento scozzese non ha il potere di legiferare in ordine al referendum indipendentista impendendo di fatto l'avvio dell'*iter* parlamentare di approvazione.

La pronuncia assume particolare rilievo per due ragioni: la prima concerne l'avvio di un *trend* giurisprudenziale volto ad esercitare un controllo robusto della normativa devoluta, anche ove le *devolution issues* manifestino una marcata connotazione politica; la seconda riguarda l'integrazione del controllo di legittimità di un progetto di legge scozzese con la verifica della sussistenza di implicazioni politico/pratiche del suo disposto.

2. La forza giuridica e politica del referendum indipendentista

Il proposito scozzese di indire un secondo referendum indipendentista, meditato intorno ad una matura coscienza identitaria dei cittadini scozzesi e al persistente consenso elettorale intorno al progetto politico dello *Scottish National Party* (d'ora in poi, SNP) malgrado la sconfitta subita in occasione del referendum del 2014, e non assistito da un accordo tra Esecutivi scozzese e britannico, ha posto le basi per una rinnovata riflessione sul fondamento giuridico della sua indizione, atteso che il combinato disposto della sez. 29(2), concernente i limiti alle competenze legislative del Parlamento scozzese, e del *Paragraph 1* della *Schedule 5* dello *Scotland Act 1998*, che riserva in via esclusiva al Parlamento di Westminster le materie relative a «(b) [t]he Union of the Kingdoms of Scotland and England, (c) [t]he Parliament of the United Kingdom», pare precludere al Parlamento scozzese la possibilità di legiferare sull'indizione di un referendum passibile di interferire con il riparto di competenze tra i due Legislativi.

Di norma, per l'indizione di un referendum a livello nazionale il Parlamento di Westminster approva una legge *ad hoc* che determina il quesito referendario rinviando per lo più al *Political Parties, Elections and Referendums Act 2000* per le regole relative alla campagna elettorale e al relativo finanziamento nonché alla procedura di conteggio dei voti, a meno che l'organo legislativo non assuma diverse e ulteriori determinazioni. La normativa da ultimo citata nulla dispone in ordine ai tempi di indizione del referendum ovvero alle materie sulle quali può essere indetto, attestando un ampio margine di flessibilità della disciplina del referendum nel Regno

⁷ *Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of the Schedule 6 to the Scotland Act 1998* ([2022] UKSC 31).

Pamela Martino

La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference sul secondo referendum indipendentista scozzese

Unito. Se sul piano nazionale sono estesi gli spazi di definizione caso per caso delle regole di svolgimento delle consultazioni referendarie, tanto più non stupisce che le regole di svolgimento del primo referendum indipendentista scozzese siano state oggetto di ampio dibattito che ha coinvolto non solo gli Esecutivi e i partiti, ma anche l'opinione pubblica.

Ciò premesso, se nel 2014 l'istanza indipendentista scozzese era stata governata politicamente di concerto dagli Esecutivi scozzese e britannico mediante una modifica della *Schedule 5 ex sez. 30 dello Scotland Act 1998* che consentiva al Legislativo scozzese di disciplinare l'indizione del referendum indipendentista, allo stato il Governo di Londra non manifesta la medesima volontà politica⁸.

Il persistente dibattito politico sulla questione indipendentista si è dunque rigenerato dinanzi ai giudici supremi i quali già nella sentenza *Miller 1*⁹ avevano chiarito che l'esito di una consultazione referendaria non è giuridicamente vincolante nei confronti del Parlamento che rimane l'organo prima espressione della sovranità popolare. Nondimeno, «[b]ecause of the sovereignty of Parliament, referendums cannot be legally binding in the UK, and are therefore advisory. However, it would be difficult for Parliament to ignore a decisive expression of public opinion»¹⁰ ovvero non può negarsi che l'esito di un referendum abbia valenza costituzionale, in particolare quando la consultazione sia indetta su una questione politicamente controversa ovvero quando sia funzionale a cementare un determinato assetto costituzionale¹¹. Dunque, meramente consultivo sul piano giuridico, ma rilevante su quello politico, l'istituto di democrazia diretta si inserisce in una tradizione britannica risalente¹²; purtuttavia, il proposto secondo referendum indipendentista assume un carattere distintivo dirompente in quanto, forzando l'ambito competenziale del Parlamento scozzese, è passibile di vincolare politicamente il Parlamento di Westminster e di minare al contempo alle fondamenta l'integrità dell'Unione: come dichiarato dall'*Advocate General for Scotland*, l'esito di una consultazione referendaria prevista da un disegno di legge non è *self-executing*; la sua natura consultiva, tuttavia,

⁸ A.L. Young, *Will Scotland hold an independence referendum in October 2023?*, 29 giugno 2022, in Constitutional Law Matters, Centre for Public Law, University of Cambridge (consultabile all'indirizzo <https://constitutionallawmatters.org>).

⁹ R (*Miller*) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5.

¹⁰ *Ibidem*, par. 125 (richiamo alla raccomandazione di cui al par. 197 di House of Lords Select Committee on the Constitution, 12th Report of Session 2009-10, *Referendums in the United Kingdom*, HL Paper 99).

¹¹ Esemplificativa è la sez. 63A dello *Scotland Act 1998* a norma della quale «(1) The Scottish Parliament and the Scottish Government are a permanent part of the United Kingdom's constitutional arrangements. ... (3) In view of that commitment it is declared that the Scottish Parliament and the Scottish Government are not to be abolished except on the basis of a decision of the people of Scotland voting in a referendum».

¹² L. Atkinson, A. Blick, M. Qvortrup, *The Referendum in Britain. A History*, Oxford, 2020, ch 2. Per la dottrina italiana, v., inoltre, A. Torre – J.O. Frosini (cur.), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2012.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

non ne riduce la portata a un mero tema di interesse accademico. Se l'esito del referendum mostrasse un solido consenso intorno all'indipendenza scozzese, lo SNP se ne servirebbe per promuovere il raggiungimento del fine che invero ispira il disegno di legge ossia il superamento dell'Unione e la secessione della Scozia dal Regno Unito¹³.

3. I limiti alla competenza legislativa del Parlamento scozzese

Il riparto di competenze legislative Holyrood/Westminster, disciplinato dallo *Scotland Act 1998*, contempla una competenza legislativa generale del Parlamento scozzese che incontra il limite delle materie riservate al Parlamento di Londra. Nel caso *AXA*¹⁴ Lord Hope ha efficacemente collocato il Parlamento scozzese nel gioco di equilibri della *Constitution* britannica: «The United Kingdom Parliament has vested in the Scottish Parliament the authority to make laws that are within its devolved competence. It is nevertheless a body to which decision-making powers have been delegated. And it does not enjoy the sovereignty of the Crown in Parliament that ... is the bedrock of the British constitution. Sovereignty remains with the United Kingdom Parliament. The Scottish Parliament's power to legislate is not unconstrained. ... Section 29(1) declares that an Act of the Scottish Parliament is not law so far as any provision of the Act is outside the legislative competence of the Parliament»¹⁵.

A norma delle sezioni 28-29 dello *Scotland Act*, ferma restando la competenza legislativa del Parlamento scozzese, il Parlamento di Westminster può comunque legiferare sulle materie devolute previo consenso del Legislativo scozzese; di contro, il Parlamento scozzese, a norma della *Schedule 5* dell'*Act*, non può legiferare in tutti i casi sulle materie riservate quali l'Unione dei regni di Scozia e Inghilterra e il Parlamento del Regno Unito, né può modificare le norme di cui alla *Schedule 4* della medesima legge (tra le altre, lo *Human Rights Act 1998* e l'*Internal Market Act 2020*).

Al fine di preservare il riparto di competenze legislative tra i due Parlamenti, lo *Scotland Act* contempla diversi canali di controllo. In base alla sezione 31(1) «[a] person in charge of a Bill shall, on or before introduction of the Bill in the Parliament, state that in his view the provisions of the Bill would be within the legislative competence of the Parliament». In caso di disegni di legge governativi il

¹³ J. Eadie QC, D. Johnston QC, C. Pirie, C. Knight, *Written Case on behalf of HM Advocate General for Scotland UKSC 2022/0098*, Edinburgh, 9-08-2022 (consultabile in <https://www.gov.uk/>).

¹⁴ *AXA General Insurance Ltd and others v The Lord Advocate and others* [2011] UKSC 46. La sentenza si inserisce in un filone giurisprudenziale della Corte suprema del Regno Unito sulle controversie devolutive scozzesi: sul punto, mi si consenta il rinvio a P. Martino, *La Scozia nella giurisprudenza della Supreme Court of the United Kingdom*, in C. Martinelli (cur.), *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, cit., p. 145 ss.

¹⁵ *AXA General Insurance Ltd and others v The Lord Advocate and others* [2011] UKSC 46, par. 46.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

codice ministeriale scozzese dispone che la dichiarazione di conformità debba essere autorizzata dai *Law Officers* che, come nel caso in esame, possono richiedere un giudizio di *reference* alla Corte suprema qualora nutrano dubbi sulla competenza del Parlamento devoluto ai sensi del par. 34 della *Schedule 6*¹⁶.

Ove, invece, il *bill* sia stato approvato dal Parlamento scozzese ma non ancora perfezionato con l'assenso reale, a norma della sez. 33 dello *Scotland Act 1998* l'*Advocate General*, il *Lord Advocate* o l'*Attorney General* possono adire la Corte suprema al fine di verificare che il progetto di legge rientri nel quadro della competenza legislativa del Parlamento scozzese.

Infine, una legge o un atto amministrativo devoluto possono essere oggetto di controllo successivo incidentale nel quadro di un procedimento giurisdizionale in cui trovino applicazione e in cui una delle parti ritenga l'una o l'altro *ultra vires*.

Considerando l'ampia definizione di *devolution issue* di cui al par. 1 della *Schedule 6* che include, alla lettera f), «any other question about whether a function is exercisable within devolved competence or in or as regards Scotland and any other question arising by virtue of this Act about reserved matters», e che in base alla sez. 29(3) «the question whether a provision of an Act of the Scottish Parliament relates to a reserved matter is to be determined, subject to subsection (4), by reference to the purposes of the provision, having regard (among other things) to its effect in all the circumstances», si comprende appieno l'esteso raggio d'azione della Corte suprema che nell'*incipit* della sua pronuncia, al par. 5, ha sottolineato la sovrapposizione dei profili giuridico e politico della controversia in esame: mentre in occasione del referendum indipendentista del 2014 la definizione delle materie riservate di cui alla *Schedule 5* della legge del 1998 è stata modificata con *order in council* previa concertazione con il Governo britannico in ordine all'indizione della consultazione popolare, diversamente allo stato il Governo di Londra non ha prestato il proprio consenso in ordine all'indizione di un secondo referendum, palesandosi dunque il progetto di legge in questione come un tentativo unilaterale di dare seguito alla volontà politica del Governo scozzese di indire una nuova consultazione popolare finalizzata a perseguire il proposito indipendentista.

4. *La Corte suprema al crocevia di legal e political Constitution*: «the best would indeed be the enemy of the good»

La questione posta dinanzi alla Corte suprema dal Lord Advocate, riportata al paragrafo 12 della pronuncia, è stata formulata nei termini seguenti: «Does the provision of the proposed Scottish Independence Referendum Bill that provides that

¹⁶ Che recita: «The Lord Advocate, the Attorney General, the Advocate General or the Advocate General for Northern Ireland may refer to the Supreme Court any devolution issue which is not the subject of proceedings».

Pamela Martino

La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference sul secondo referendum indipendentista scozzese

the question to be asked in a referendum would be ‘Should Scotland be an independent country?’ relate to reserved matters? In particular, does it relate to: (i) the Union of the Kingdoms of Scotland and England (paragraph 1(b) of Schedule 5); and/or (ii) the Parliament of the United Kingdom (paragraph 1(c) of Schedule 5)?».

Preliminarmente, la Corte ha dovuto sciogliere due riserve interconnesse, poste dal Governo britannico sulla decisione dei giudici supremi di fornire un *reference* sulla questione, la prima riguardante la sua riconducibilità alla categoria delle *devolution issues* e la seconda concernente la discrezionalità della Corte rispetto alla richiesta del Lord Advocate.

Il Governo di Londra, infatti, chiedeva alla Corte di respingere la questione senza entrare nel merito anche considerando che la questione sollevata dal Lord Advocate *ex* paragrafo 1(f) della *Schedule 6* della legge del 1998, non poteva considerarsi una *devolution issue* in quanto l’autorizzazione del Lord Advocate alla presentazione parlamentare del *bill*, attestante la sua riconducibilità alla competenza legislativa parlamentare scozzese, era prevista dal codice ministeriale scozzese anziché dalla legge del 1998. Purtuttavia, la Corte suprema al paragrafo 16 della sentenza ha respinto tale tesi dichiarando che la riconducibilità della questione al riparto di competenze legislative di cui alla legge del 1998 non è sigillata dall’autorizzazione del Lord Advocate, bensì dalla dichiarazione finale del proponente del progetto di legge richiesta alla sez. 31(1) dello *Scotland Act*.

Inoltre, secondo il rappresentante legale del Governo britannico, il progetto di legge scozzese avrebbe potuto essere modificato durante l’*iter* parlamentare e la Corte avrebbe potuto accertarne la legittimità solo dopo l’approvazione del Parlamento di Holyrood e prima della promulgazione *ex* sez. 33 dello *Scotland Act*: sul punto la Corte suprema ha condiviso le argomentazioni governative al paragrafo 22 della pronuncia, dichiarando che nessun rinvio può essere operato *ex* paragrafi 1(f) e 34 della *Schedule 6* ove il progetto di legge sia stato già sottoposto allo scrutinio parlamentare. La chiara implicazione del disposto legislativo è che unicamente nei periodi normativamente indicati i *Law Officers* possono rinviare la questione alla Corte relativamente ad un progetto di legge già presentato in Parlamento; i limiti temporali indicati alla sez. 33(2) sarebbero vanificati ove la medesima legge del 1998, in altra disposizione, prevedesse un’altra strada di rinvio ai giudici supremi di un progetto di legge scozzese in corso di passaggio parlamentare.

Nondimeno, tali argomentazioni non sono state sufficienti a persuadere la Corte a non pronunciarsi nel merito e che la questione posta non fosse qualificabile quale *devolution issue*, tesi che secondo l’Advocate General riposava nel testo del par. 1 della *Schedule 6* che non cita mai il termine *bill*: secondo i giudici supremi, infatti, il lessico del disposto legislativo, accuratamente scelto dal legislatore, al netto delle note di accompagnamento redatte da funzionari governativi¹⁷, testimonia che il disposto

¹⁷ «The statement that paragraph 34 enables the Law Officers to refer “any vires question” could hardly be wider, and would cover the present reference. The following words, “even although it is not

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

del paragrafo 1(f) è ampio abbastanza da includere questioni relative a progetti di legge non ancora presentati; a fronte dell'interpretazione restrittiva, offerta dal Governo britannico, del paragrafo 1(f) della *Schedule 6*, la Corte ha optato per una interpretazione ampia del disposto legislativo al paragrafo 37 della pronuncia, dichiarando che «[i]t is understandable that the United Kingdom Parliament should have provided a means of ensuring that every such question is justiciable, since there could otherwise be situations where a limit on the exercise of a function could not be authoritatively determined», e al paragrafo 38 richiamando le parole di Lord Hope in *Imperial Tobacco Ltd* secondo le quali «[t]he best way of ensuring that a coherent, stable and workable outcome is achieved is to adopt an approach to the meaning of a statute that is constant and predictable. This will be achieved if the legislation is construed according to the ordinary meaning of the words used»¹⁸.

Infine, in relazione alla tesi dell'Advocate General secondo il quale, se il Governo scozzese presuppone che la dichiarazione ministeriale di cui alla sez. 31(1) segua alla consulenza legale del Lord Advocate e se egli manifesti dubbi in ordine alla legittimità del disegno di legge, quest'ultimo non deve essere presentato in Parlamento, la Corte ha sottolineato (parr. 44-45) che la consulenza legale non è infallibile, potendo casi particolarmente dubbi agevolmente indurre in errore il Lord Advocate e impedire di fatto che il progetto di legge veda luce parlamentare e possa essere rinviato alla Corte *ex* sez. 33. Di conseguenza, «it would be impossible to establish that a Bill which might in fact be within legislative competence ... was a proper and legitimate Bill fit to be passed by the Scottish Parliament» e, considerando che in base ai parr. 1(f) e 34 della *Schedule 6* il rinvio alla Corte può concernere unicamente la portata delle materie riservate senza ammettere questioni ancorate ad altri aspetti della competenza legislativa, «if legislation were construed so as to exclude anything short of a perfect solution, *the best would indeed be the enemy of the good*» (par. 45, corsivo nostro).

Il disposto legislativo del 1998 presuppone che la richiesta di un *reference* sia effettuata con senso di responsabilità e nel pubblico interesse; ciò è confermato dalla circostanza per la quale quella di cui trattasi è la prima richiesta di *reference* su un progetto di legge non ancora presentato in Parlamento operata dal Lord Advocate dall'entrata in vigore dello *Scotland Act 1998*; pertanto, non può certo affermarsi che la Corte corra il rischio di essere travolta da rinvii di tal fatta, considerando peraltro che è libera di non accogliere la richiesta. Per tali ragioni, i giudici supremi al par. 47

the subject of a judicial dispute and has not arisen in proceedings on a Bill», do not cut down the width of that statement. We do not, however, attach particular weight to the Notes on Clauses. The document was drafted by Government officials and has no endorsement by the United Kingdom Parliament. It is much less significant than the language carefully chosen by the Parliamentary drafter and enacted by Parliament» (*Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of the Schedule 6 to the Scotland Act 1998* [2022] UKSC 31, par. 26).

¹⁸ *Imperial Tobacco Ltd v Lord Advocate* [2012] UKSC 61, par. 14.

Pamela Martino

La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference sul secondo referendum indipendentista scozzese

si sono dichiarati competenti a pronunciarsi sulla questione sottoposta loro, trattandosi di una *devolution issue*.

5. *La definizione dei margini di manovra della Corte suprema sulle devolution issues*

Resta ferma, dunque, anche ove sia appurata la giurisdizione della Corte, la discrezionalità dei giudici supremi in ordine alla decisione di pronunciarsi o meno sulla questione sottoposta loro di cui alla seconda riserva posta dall'Advocate General for Scotland, discrezionalità che peraltro la Corte ha già esercitato decidendo talvolta di non decidere nel merito la questione¹⁹. Malgrado con la pronuncia in esame la Corte abbia dichiarato illegittimo il progetto di legge sul secondo referendum indipendentista, vale la pena di notare che la Corte ha respinto, pur rimarcandone la forza al paragrafo 41 della pronuncia, le due importanti argomentazioni del Governo britannico, concernenti l'una l'identificazione di *devolution issues* e l'altra la discrezionalità dei giudici supremi²⁰. La Corte, dunque, lungi dal fungere da consulente legale di entrambe le parti, facendo ordine tra le argomentazioni dei rappresentanti legali degli Esecutivi britannico e scozzese, e in tal maniera definendo il suo spazio di manovra nell'impianto costituzionale, è parsa rivestire il ruolo di una vera e propria Corte costituzionale e ha dettagliato la portata del suo controllo sulla normativa devoluta. Tale operazione di limatura della sua giurisprudenza sulle questioni devolutive è apprezzabile esaminando il suo percorso argomentativo, in particolare nella parte concernente l'identificazione come tale di quella sollevata dal Lord Advocate.

Il rappresentante legale del Governo britannico, al fine di persuadere la Corte a rinunciare al pronunciamento nell'esercizio della predetta discrezionalità, ha sottolineato - come si evince dal paragrafo 51 - la natura non conclusiva della decisione giurisdizionale *ex* paragrafo 34 della *Schedule 6*, potendo subire il progetto di legge poi presentato in Parlamento modifiche rispetto a quello sottoposto alla Corte preventivamente e dunque essere oggetto di nuovo rinvio alla Corte *ex* sez. 33, nonché l'indisponibilità dei documenti illustrativi del progetto di legge, utili a comprenderne appieno i contenuti e gli effetti, che induce ad adire erroneamente la Corte come fosse un consulente legale.

Secondo la Corte, tuttavia, una serie di circostanze eccezionali disattendevano le aspettative governative centrali e le consentivano di pronunciarsi sulla questione

¹⁹ *Reference by the Attorney General for Northern Ireland of devolution issues to the Supreme Court pursuant to Paragraph 34 of Schedule 10 to the Northern Ireland Act 1998 (n. 2) (Northern Ireland)* [2019] UKSC 1; *Reference by the Attorney General for Northern Ireland of devolution issues to the Supreme Court pursuant to Paragraph 34 of Schedule 10 to the Northern Ireland Act 1998* [2020] UKSC 2.

²⁰ Peraltro, sostenute da ampia parte della dottrina. Tra gli altri, v. K.A. Armstrong, *Will the Supreme Court Clear the Way to a Scottish Independence Referendum?*, in *U.K. Const. L. Blog*, 21 novembre 2022.

Pamela Martino

La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference sul secondo referendum indipendentista scozzese

sottopostale: in primo luogo, «[t]he reference has been made in order to obtain an authoritative ruling on a question of law which has already arisen as a matter of practical importance. It is a question on which the Lord Advocate has to advise ministers. *The answer to the question will have practical consequences: it will determine whether the proposed Bill is introduced into the Scottish Parliament or not. The question is therefore not hypothetical, academic or premature*» (par. 53, corsivo nostro); inoltre, alla Corte è stato rinviato un progetto di legge nella medesima forma in cui sarebbe stato eventualmente presentato al Parlamento scozzese ove i giudici supremi avessero confermato non disciplinasse materie riservate al Parlamento di Westminster. Pertanto, secondo la Corte non sussisteva il rischio di una modifica materiale del progetto e, di conseguenza, di un ulteriore rinvio *ex sez. 33*. Infine, i documenti a supporto del progetto non erano necessari ai fini della comprensione del testo e dei suoi effetti e il Lord Advocate, per senso di responsabilità e nell'interesse pubblico, ha fondatamente effettuato il rinvio alla Corte non trattandosi di una questione di carattere routinario.

Inoltre, nel determinare se il progetto di legge «relates to a reserved matter» *ex sez. 29(3)* dello *Scotland Act*, la Corte ha adottato l'interpretazione consolidata in base alla quale l'espressione indica qualcosa di più di una connessione consequenziale, confermando che la disciplina delle materie di interesse dell'intero comprensorio britannico rimane nella competenza legislativa del Parlamento di Westminster²¹. I giudici hanno dichiarato (parr. 73-74) che la *sez. 29(3)* dello *Scotland Act*, al fine dell'accertamento dell'interferenza di un progetto di legge scozzese con le materie riservate, non necessita della verifica di una connessione giuridica o diretta tra il progetto di legge e le materie riservate in quanto il disposto legislativo non richiede tanto uno sforzo interpretativo ordinario da parte della Corte quanto un'indagine sulla finalità della norma, tenuto conto delle sue implicazioni in ogni circostanza. Secondo la Corte, la portata effettiva di una norma legislativa si misura indagando il suo proposito intrinseco e gli effetti oggettivi del suo disposto, come ben evidenziato nella sentenza *Imperial Tobacco* in cui, ai paragrafi 16 e 17, i giudici supremi sottolineavano che le implicazioni giuridiche della norma in discussione consistevano nel divieto di commercializzare il tabacco, benché il reale proposito fosse quello di promuovere la salute pubblica. Ciò è valso a evidenziare come nel caso in esame gli effetti immediati del progetto di legge di indizione del secondo referendum indipendentista avrebbero connotazione politica con il proposito di condizionare i processi politici sino a minare concretamente l'integrità dell'Unione e la sovranità del Parlamento di Westminster (parr. 71-72).

L'attenzione posta sulle implicazioni politico-pratiche del progetto di legge di indizione del secondo referendum indipendentista scozzese è uno dei profili più significativi della pronuncia. Tuttavia alcuni dei precedenti citati dalla Corte a sostegno delle sue argomentazioni non assistono in maniera chiara la sua

²¹ *Imperial Tobacco Ltd v Lord Advocate* [2012] UKSC 61, par. 29.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

motivazione: difatti, il caso concernente il *Wales Agriculture Bill*²² accenna solo brevemente alle implicazioni pratiche del progetto di legge in esame; inoltre, nel caso *Imperial Tobacco*, Lord Hope dichiarava che «[t]he extent to which those aims will be realised in practice does not matter, as it is to the purpose of the provisions that section 29(3) directs attention in order to determine whether they are within competence»²³; inoltre, anche richiamando la sentenza sul caso *Christian Institute*²⁴, la Corte affermava che «whether a provision of an Act of the Scottish Parliament relates to a reserved matter is different from the question whether such a provision modifies the law on reserved matters». Si tratta in tutti i casi di passaggi giurisprudenziali che in verità non tangono il tema delle implicazioni pratiche di un progetto di legge scozzese come quello di indizione del secondo referendum indipendentista che se formalmente ha natura consultiva, di fatto è passibile di condizionare i processi politici con un effetto politicamente vincolante.

Il punto è proprio questo: la Corte si è pronunciata sul progetto di legge scozzese estendendo la sua attività ermeneutica alla valutazione delle sue implicazioni ad ampio spettro al fine di accertare una eventuale violazione del riparto di competenze legislative Holyrood/Westminster; il profilo cruciale della pronuncia riposa nella circostanza per la quale l'accertamento giudiziale non può prescindere dalla considerazione delle implicazioni politiche di un progetto di legge di indizione di un referendum indipendentista che costringerebbe di fatto il Parlamento di Londra a tener conto dell'esito della consultazione popolare, con ciò innescando un percorso di modifica dell'assetto costituzionale che costituisce l'effetto indiretto, concreto e pratico del progetto di legge in discussione.

Il quesito muoveva dal presupposto di un mero legame indiretto tra il progetto di legge in esame e le materie riservate predette: secondo il Lord Advocate, infatti, la competenza esclusiva di Westminster sulle materie riservate non poteva precludere al Parlamento scozzese l'approvazione di un progetto di indizione di un referendum di natura meramente consultiva che non avrebbe determinato l'indipendenza della Scozia, bensì una mera verifica della volontà del popolo scozzese. La Corte, tuttavia, richiamando la giurisprudenza pregressa relativa all'interpretazione del riparto di competenze Westminster-Holyrood (quale *Christian Institute and others v. The Lord Advocate (Scotland)* [2016] UKSC 51, par. 65), ha affermato che l'indizione del referendum indipendentista prevista dal progetto di legge è passibile di effetti diretti sull'Unione del Regno e sul Parlamento di Westminster in quanto, malgrado la sua natura consultiva, l'istituto di democrazia diretta assume un carattere formale e ufficiale derivante dalla sua previsione nel disposto legislativo che, disciplinando ogni profilo della consultazione (data, quesito, elettorato attivo, ecc.), conferisce legittimazione all'esito della stessa (par. 78).

²² *In re Agricultural Sector (Wales) Bill* [2014] UKSC 43, par. 26.

²³ *Imperial Tobacco Ltd v Lord Advocate* [2012] UKSC 61, par. 39.

²⁴ *Christian Institute v Lord Advocate* [2016] UKSC 51, par. 33.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

Al fine di stabilire il collegamento tra il disegno di legge scozzese e le materie riservate, la Corte ha svolto una indagine in due fasi: nella prima ha esaminato la portata dell'oggetto delle materie riservate in questione di cui alla *Schedule 5* della legge del 1998; nella seconda, concentrandosi sulla finalità della disposizione impugnata, avuto riguardo ai suoi effetti in tutte le circostanze, ha verificato che il disegno di legge non interferisse con le materie riservate. Se nella prima fase l'indagine è stata agevolmente assistita dalla *Schedule 5* che cita espressamente l'Unione dei regni di Scozia e Inghilterra nonché dal precedente giudizio di *reference* sul *Continuity bill*²⁵ in cui la materia riservata "Parlamento britannico" era intesa come comprensiva della sovranità del Parlamento, con riguardo al secondo profilo di indagine la Corte ha dichiarato che un referendum legittimo è un evento politico con implicazioni della medesima natura; nondimeno, un progetto di legge di indizione di un referendum indipendentista, passibile di porre fine alla sovranità del Parlamento di Westminster sulla Scozia, ha più di un legame debole o consequenziale con tale materia riservata (par. 82).

6. La questione incidentale del diritto all'autodeterminazione dei popoli

Autorevole dottrina nel 2014 ha definito il primo referendum indipendentista come un «constitutional moment» in quanto il referendum avrebbe potuto inaugurare «a new constitutional era for Scotland (and, by implication, the rest of the UK)»²⁶; ciò nonostante il referendum indipendentista non possa considerarsi espressione dell'esercizio del potere costituente²⁷ che genera un nuovo ordine costituzionale, costituendo tutt'al più l'acquisizione dell'indipendenza una fase preliminare rispetto

²⁵ *The UK withdrawal from the European union (legal continuity) (Scotland) bill – A Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland (Scotland)* [2018] UKSC 64, par. 61: «Considered in that context, the reservation in paragraph 1(c) encompasses, amongst other matters, the sovereignty of Parliament, since that is an attribute of Parliament which is relevant - indeed, fundamental - to the constitution. On the other hand, the reservation in paragraph 1(c) cannot have been intended, ordinarily at least, to protect legislation enacted by Parliament from the effects of legislation passed by the Scottish Parliament, since that purpose is effected by other provisions of the Scotland Act, which reserve matters to the UK Parliament and thereby prevent the Scottish Parliament from legislating on those matters, or which protect enactments made by the UK Parliament from modification by legislation passed by the Scottish Parliament».

²⁶ A. McHarg, *The Independence Referendum, the Contested Constitution, and the Authorship of Constitutional Change*, cit., p. 228.

²⁷ Il potere costituente non è un tema centrale nel dibattito costituzionale britannico. In proposito cfr.: J. Colón-Ríos, *Five Conceptions of Constituent Power*, in *Law Quarterly Review*, 2014, p. 306 ss.; A. Greene, *Parliamentary Sovereignty and the Locus of Constituent Power in the United Kingdom*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2020, p. 1166 ss., spec. p. 1183-1186; M. Loughlin, *Constituent Power Subverted: From English Constitutional Argument to British Constitutional Practice*, in M. Loughlin, N. Walker (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*, Oxford, 2008, p. 27 ss.

Pamela Martino

La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference sul secondo referendum indipendentista scozzese

all'esercizio del potere costituente²⁸; peraltro, il potere costituente può esercitarsi senza ricorso ad un referendum²⁹ così come un referendum può essere indetto prescindendo dall'esercizio del potere costituente. In tutti i casi, potere costituente non è sinonimo di autodeterminazione che comprende sia il diritto a rivendicare autonomia politica, economica sociale e culturale, sia il diritto a secedere da uno Stato. Ebbene, il riconoscimento britannico del diritto all'autodeterminazione scozzese è di carattere infracostituzionale: l'area subnazionale scozzese, infatti, può cercare di tutelare i propri interessi passando per i canali costituzionalmente predisposti. Tuttavia, l'interpretazione prevalente del potere costituente ne qualifica l'esercizio come extracostituzionale in quanto opera oltre i confini della Costituzione vigente per generare un nuovo ordine costituzionale; la nuova Costituzione in tal caso conferisce legittimità retrospettivamente ai mezzi adoperati per porla in essere. Da un punto di vista strettamente giuridico, dunque, l'esercizio del potere costituente scozzese è incostituzionale sulla base della Costituzione vigente, ma costituzionale in base al futuro testo costituzionale scozzese. Ciò pone in evidenza due nozioni di legittimità costituzionale passibili di spiegare la differenza di approccio della parte britannica e di quella scozzese della controversia in esame rispetto alla causa indipendentista, ma soprattutto la decisione della Corte suprema di non affrontare il tema sollevato dal SNP che esorbita dai confini costituzionali ed è dunque affine ad una nozione di legittimità extracostituzionale più che costituzionale in senso stretto.

La Corte ha dato riscontro ad alcune argomentazioni dello SNP, ammesso dai giudici supremi a presentare una memoria scritta³⁰ con la quale il partito ha asserito il diritto di autodeterminazione del popolo scozzese, del cui esercizio il secondo referendum indipendentista sarebbe manifestazione, chiedendo alla Corte se sia legittimo il diniego del proprio consenso da parte del Governo di Londra a emettere per la seconda volta un *order* al fine di consentire al Parlamento di Holyrood l'approvazione di un progetto di legge in materia. Se quello scozzese è da considerarsi un popolo ai fini dell'esercizio del diritto all'autodeterminazione e se, dunque, titolare della decisione sull'indipendenza scozzese non è l'intero elettorato britannico, allora il

²⁸ V. anche: P. Niesen, *Two Cheers for Lost Sovereignty Referendums: Campaigns for Independence and the Pouvoir Constituant Mixte*, in *German Law Journal*, 2022, p. 44 ss., spec. p. 54; Scottish Government, *Building a New Scotland, Renewing Democracy Through Independence*, 2022, consultabile in <https://www.gov.scot/>.

²⁹ Diversamente, parte della dottrina sostiene che, a livello internazionale, i referendum sono convenzionalmente assunti come precursori della secessione. V. M. Qvortrup, *Referendums on Independence, 1860-2011*, in *The Political Quarterly*, 2014, p. 57 ss., spec. p. 60.

³⁰ *In the Supreme Court of The United Kingdom. In the Reference by The Lord Advocate Under Paragraph 34 Of Schedule 6 of The Scotland Act 1998. In Relation to Whether The Question For A Referendum On Scottish Independence Contained In The Proposed Bill Relates To Reserved Matters. Written Submissions on Behalf Of The Scottish National Party*, reperibile in <https://www.snp.org/the-snps-supreme-court-submission-on-the-independence-referendum/>.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

Governo centrale non dovrebbe avere la possibilità di negare al popolo scozzese la garanzia effettiva di tale diritto attraverso l'indizione di un referendum.

L'Esecutivo britannico ha sempre considerato il referendum indipendentista come un evento unico e irripetibile, malgrado alcun limite di questo genere si rinvenga nel diritto internazionale e la Brexit abbia avuto evidentemente un impatto politico immediato sulla Scozia che nella consultazione referendaria del 2016 si era espressa, con il 62% dei consensi, in favore della permanenza nell'Unione europea.

In tutti i casi, trattandosi di tema distinto rispetto alla questione tecnica relativa al riparto di competenze tra il Legislativo centrale e quello scozzese, la questione posta dallo SNP poteva sollevarsi eventualmente in un secondo momento: se il Governo scozzese avesse atteso la pronuncia della Corte suprema di illegittimità di un progetto di legge di indizione di un secondo referendum indipendentista, avrebbe poi potuto spendere in seconda battuta dinanzi ai giudici supremi la violazione del diritto all'autodeterminazione dei popoli derivante dalla negazione del referendum. L'intuizione dello SNP, tuttavia, si è risolta nella decisione del partito di sottoporre il tema alla Corte incidentalmente ossia sostenendo che la Corte avrebbe dovuto pronunciarsi sulla questione come sottoposta dal Governo scozzese interpretando il riparto di competenze legislative in armonia con i principi fondamentali del diritto internazionale ossia riconoscendo al Parlamento scozzese il potere di legiferare in ordine a un secondo referendum indipendentista.

Secondo la Corte il diritto britannico va interpretato in armonia con il diritto internazionale quando il primo «is not clear on its face» (par. 87); ciò premesso, pur richiamando i riferimenti normativi di diritto internazionale concernenti il diritto all'autodeterminazione, quali la Carta delle Nazioni Unite e la Risoluzione 1541 del dicembre 1960 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, la Corte ha esaurito la trattazione del tema in un numero esiguo di paragrafi della pronuncia concludendo che «the principle of self-determination is simply not in play here» (par. 88) e assumendo come riferimento la pronuncia della Corte suprema canadese sul caso del Québec in base alla quale l'autodeterminazione da intendersi come secessione unilaterale è applicabile solo alle colonie ovvero a popoli oppressi. La Corte ha richiamato altresì le memorie presentate dal Regno Unito nel caso del Kosovo alla *International Court of Justice* che dichiarava che il diritto internazionale promuove l'integrità territoriale degli Stati e che, fatta eccezione per i casi riguardanti le colonie o i territori sotto occupazione straniera, non riconosce alcun diritto a secedere (par. 89)³¹. Pertanto, la Corte ha dichiarato, al paragrafo 90 della pronuncia, che la sezione 29(2)(b) della legge del 1998 non può considerarsi in violazione del principio di autodeterminazione in quanto lo *Scotland Act* istituisce un sistema devolutivo

³¹ Per un approfondimento critico della pronuncia della Corte nella parte riguardante il diritto all'autodeterminazione alla luce delle norme di diritto internazionale v. M. Weller, *The UK Supreme Court on a Referendum for Scotland and the Right to Constitutional Self-determination: Part II*, in *Blog of the European Journal of International Law*, 13 febbraio 2022.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

calibrato: nulla nella ripartizione dei poteri, per quanto interpretata in senso ampio o restrittivo, viola il principio di autodeterminazione; al contrario, la normativa promuove un sistema di devoluzione fondato sul principio di sussidiarietà. È ormai appurato che la legislazione sulla *devolution*, come lo *Scotland Act*, debba essere interpretata come qualsiasi altra legge, fatte salve le indicazioni fissate al suo interno (es.: sez. 29 [3] e [4]). Sarebbe inopportuno applicare qualsiasi presunzione interpretativa al fine di conseguire una maggiore o minore devoluzione di poteri. Dunque, le memorie del partito non alterano il convincimento dei giudici supremi in ordine all'interferenza del progetto di legge scozzese con le materie riservate.

Il precedente canadese e il suo seguito legislativo, tuttavia, suggeriscono quanto in verità sia anche nella disponibilità del Parlamento di Westminster la possibilità di disciplinare l'iter secessionista di un territorio del Regno come ha fatto il Parlamento canadese con l'approvazione del *Clarity Act* nel 2000. Frattanto, la decisione della Corte suprema britannica, che scongiura il rischio di un nuovo referendum indipendentista, ha inevitabilmente una forte risonanza politica³² determinata dalla discrasia tra il dato giuridico-formale e il mandato democratico dello SNP che nel suo Manifesto elettorale contemplava la consultazione referendaria³³; con ciò marcando il conflitto tra i due volti, *legal* e *political*, della *Constitution* britannica e suggerendo a fini di garanzia della tenuta dell'edificio costituzionale una sua composizione mediante una rivisitazione dei consueti canali politici in cui si dispiegano le relazioni intergovernative.

Il *reference* della Corte suprema sul progetto di legge di indizione del secondo referendum indipendentista costituisce una sorta di promemoria, come se ce ne fosse bisogno, sui limiti alla potestà legislativa del Parlamento scozzese che resta in definitiva una creazione del Parlamento di Westminster e che, in quanto tale, è nella disponibilità di Londra³⁴. Di recente, del resto, la Corte suprema era stata molto critica nei riguardi di quello che è stato considerato un deliberato tentativo dell'Esecutivo scozzese di trascendere le competenze delle istituzioni devolute, dichiarandosi colpita dal fatto che talvolta non emerge alcun tentativo governativo di redigere i disegni di legge in modo da renderne chiaro e immediatamente accessibile il contenuto; piuttosto, si rinviene il proposito di prospettare un ampio ventaglio

³² Sul punto v. G. Caravale, *Il giudizio di reference della Corte suprema sul referendum scozzese: una political question*, in *Federalismi.it*, n. 31/2022, p. iv ss.

³³ M. Gordon, *UK Supreme Court Rules Scotland Cannot Call a Second Independence Referendum – The Decision Explained*, in *Theconversation.com*, 23 novembre 2022.

³⁴ Cfr.: *The UK Withdrawal from the European Union (legal continuity) (Scotland) Bill – A Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland (Scotland)* [2018] UKSC 64; *Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland - United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill/Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland - European Charter of Local SelfGovernment (Incorporation) (Scotland) Bill* [2021] UKSC 42.

Pamela Martino

La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference sul secondo referendum indipendentista scozzese

interpretativo del disposto legislativo al fine di affidare alle corti il compito di definirne il significato legittimo caso per caso³⁵.

7. Il processo devolutivo avanzato alla luce del reference della Corte suprema

Il *reference* in commento desta particolare interesse in quanto le questioni giuridiche e politiche sottese alla questione devolutiva che ne è oggetto sollecitano riflessioni ad ampio raggio che intersecano temi di ordine costituzionale ulteriori rispetto a quelli immediatamente attinenti al merito del pronunciamento e pervadono diffusamente le maglie dell'edificio costituzionale.

Se quello democratico deve intendersi quale principio fondante della *Constitution* britannica, chiamando dunque anche la legislazione devoluta a conformarvisi³⁶, la recente giurisprudenza della Corte suprema ha fornito una chiara interpretazione di tale principio. Come Lord Reed ha dichiarato nel caso *UNCRC*, il fatto che una legge sia stata approvata dal Parlamento scozzese, anche se all'unanimità, non ha alcuna incidenza sulla questione giuridica sulla quale la Corte è chiamata a pronunciarsi³⁷; ma ancora più nitido si è presentato il suo orientamento nella pronuncia in esame ove i termini *democracy* o *democratic* ricorrono unicamente ai paragrafi 78 e 81 senza assumere un ruolo determinante sul piano della definizione giuridica della questione sottoposta alla Corte. Tutto risulta più chiaro al paragrafo 81 della pronuncia in cui la Corte ha chiarito che, stante il fondamento democratico della forma di governo, l'esercizio democratico che si sostanzia in un referendum indipendentista è passibile di implicazioni extragiuridiche, qualsivoglia ne sia l'esito, che le istituzioni democratiche non possono ignorare in quanto passibili di travolgere l'edificio costituzionale: secondo i giudici supremi, infatti, il referendum costituirebbe indubbiamente un evento politico significativo, anche se il suo esito non ha implicazioni giuridiche immediate e il Governo britannico non si è impegnato politicamente a darvi seguito. Un risultato chiaro, qualsiasi esso sia, possiederebbe l'autorità, in un assetto costituzionale e in una cultura politica fondati sulla democrazia, di una manifestazione chiara dell'orientamento dell'elettorato scozzese. La chiara espressione del suo desiderio di rimanere all'interno del Regno Unito o di acquisire l'indipendenza rafforzerebbe o indebolirebbe la legittimità democratica

³⁵ Cfr. *Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland - United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill/Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland - European Charter of Local Self-Government (Incorporation) (Scotland) Bill* [2021] UKSC 42, par. 77.

³⁶ Cfr. S. Wilson Stark, R. Fasel, *Unconstitutionally Legal: How the UK Supreme Court Should Decide the Lord Advocate's Reference*, in *U.K. Const. L. Blog*, 3 ottobre 2022; T.R.S. Allan, *The Sovereignty of Law. Freedom, Constitution, and Common Law*, Oxford, 2015, ch. 8.

³⁷ *Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland - United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill/Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland - European Charter of Local Self-Government (Incorporation) (Scotland) Bill* [2021] UKSC 42, par. 31.

Pamela Martino

La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference sul secondo referendum indipendentista scozzese

dell'Unione, e sosterebbe o minerebbe la base democratica del movimento indipendentista. Avrebbe, quindi, significative conseguenze politiche relative sull'Unione e sul Parlamento del Regno Unito.

Non stupisce, di conseguenza, che la Corte non si astenga dalla risoluzione di controversie dalle marcate sfumature politiche, specificando che «although the courts cannot decide political questions, the fact that a legal dispute concerns the conduct of politicians, or arises from a matter of political controversy, has never been sufficient reason for the courts to refuse to consider it»³⁸. In tal senso, la sentenza della Corte si pone in linea di continuità con un consolidato orientamento giurisprudenziale³⁹; un profilo di novità può rinvenirsi nella affermazione che un'attività di natura puramente politica passibile di gravare sul Parlamento del Regno Unito ovvero sull'Unione è giustiziabile.

Nel giudizio di *reference* relativo al caso UNCRC, la Corte si cimentava con una questione devolutiva sollevata *ex sez.* 33(1) dello *Scotland Act* e concernente la competenza del Parlamento scozzese ad approvare due leggi (*United Nations Convention on the Rights of the Child [Incorporation] [Scotland] Bill* e lo *European Charter of Local Self-Government [Incorporation] [Scotland] Bill*) volte ad incorporare nel diritto scozzese altrettanti trattati internazionali ratificati dal Regno Unito ma mai incorporati nel diritto interno britannico. La normativa scozzese, prevedendo che la legislazione di Westminster fosse interpretata dalle corti, ove possibile, in modo conforme al disposto dei trattati internazionali predetti, attribuiva loro nei casi estremi il potere di procedere a dichiarazioni di incompatibilità delle leggi di Londra; il disposto legislativo scozzese in tal modo impediva al Parlamento britannico di legiferare anche per la Scozia a meno di una modifica delle proprie leggi al fine di rimuoverne l'incompatibilità. Lord Reed, giudice estensore della pronuncia unanime, dichiarava, dunque, che la normativa scozzese esercitava una forte pressione sul Parlamento di Westminster paventando il rischio di una dichiarazione di

³⁸ *R (on the application of Miller) v The Prime Minister/Cherry and others v Advocate General for Scotland (Scotland)* [2019] UKSC 41, par. 31.

³⁹ In verità, infatti, già nel pronunciamento sul referendum Brexit la Corte negò che la consultazione popolare del 2016 avesse effetti giuridici pur marcando le evidenti implicazioni politiche della consultazione popolare. Cfr. *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, par. 125: «It is instructive to see how the issue was addressed in ministers' response to the 12th Report of Session 2009-10 of the House of Lords Select Committee on the Constitution (Referendums in the United Kingdom). The Committee included the following recommendation in para 197: "[B]ecause of the sovereignty of Parliament, referendums cannot be legally binding in the UK, and are therefore advisory. However, it would be difficult for Parliament to ignore a decisive expression of public opinion." The UK government's response as recorded in the Committee's Fourth Report of Session 2010-11 was "The Government agrees with this recommendation. Under the UK's constitutional arrangements Parliament must be responsible for deciding whether or not to take action in response to a referendum result."».

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

incompatibilità⁴⁰. Su tali basi la Corte dichiarava illegittima la normativa scozzese che violava il principio della sovranità parlamentare e interferiva con la capacità del Parlamento di Westminster di legiferare sulle questioni scozzesi *ex sez. 28(7)* dello *Scotland Act*⁴¹.

Il percorso argomentativo alla base del pronunciamento appare affine a quello del caso in esame, malgrado il disposto dello *Scotland Act* violato non attenga precisamente al riparto di competenze legislative: in entrambi i casi, infatti, la normativa scozzese ha implicazioni politiche o pratiche passibili di confliggere in modo significativo con la legislazione in materia di devoluzione. Nel caso concernente la legge scozzese di indizione del secondo referendum indipendentista, l'effetto della consultazione popolare, la cui portata è di natura politica, è passibile di avere effetti pratici sulle materie riservate dell'Unione e del Parlamento britannico. A parere della Corte, pertanto, la distinzione tra effetti pratici e giuridici della legislazione scozzese assume carattere pretestuoso e artificioso (parr. 77-80).

Si desume dal giudizio di *reference* della Corte suprema un orientamento giurisprudenziale volto ad ancorare i limiti ai poteri del Parlamento devoluto al principio della sovranità parlamentare di Westminster che non necessariamente comporta un depotenziamento del Legislativo devoluto; orientamento, questo, coerente con l'approccio giurisprudenziale degli ultimi anni nelle due sentenze *Miller* in cui la Corte ha posto un freno ad attività passibili di minare le funzioni legislative e di controllo del Parlamento di Westminster. In effetti, dunque, con la sentenza in esame la Corte ha unicamente preservato il potere del Parlamento di Westminster di decidere sull'indipendenza scozzese.

Resta da vedere se la pronuncia possa aprire le porte ad altre occasioni di valutazione di attività prettamente politica delle istituzioni devolute in grado di minare la solidità dell'unione da parte della Corte. Per esempio, rientra nell'ambito competenziale del Parlamento scozzese l'approvazione di una legge di indizione di sondaggi per valutare l'orientamento degli elettori in ordine all'indipendenza della Scozia? Si può ragionevolmente sostenere che un Governo devoluto possa raccogliere dati e informazioni sulle preferenze politiche dei cittadini dell'area subnazionale senza interferire con le materie riservate predette?

Giova sottolineare, inoltre, che la decisione della Corte è stata adottata all'unanimità, cui i giudici supremi sono soliti ma che assume particolare rilievo ove la Corte si pronunci su questioni politicamente (ma non giuridicamente) controverse. È questo il caso della controversia in esame: una volta appurato che il progetto di legge scozzese interferisce con le materie riservate e che ciò si ricava dai suoi effetti pratici, sul piano giuridico la questione non si presenta di incerta risoluzione. Anche ove la

⁴⁰ *Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland - United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill/Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland - European Charter of Local Self-Government (Incorporation) (Scotland) Bill* [2021] UKSC 42, par. 52.

⁴¹ *Ibidem*, par. 51-52.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

Corte avesse accolto le tesi dell'Advocate General, non ne sarebbe derivata una dichiarazione tacita di legittimità del progetto di legge, ma un rinvio della questione, ovvero se il progetto di legge fosse stato definitivamente approvato dal Parlamento scozzese, la Corte suprema sarebbe stata adita con tutta probabilità *ex sez. 33 dello Scotland Act*.

La decisione è stata adottata da un *panel* di cinque giudici. Nei casi più controversi, come i due casi *Miller*, la Corte ha esteso il collegio giudicante. In tutti i casi, la numerosità dei componenti del *panel* giudicante è determinata dal grado di difficoltà di composizione della controversia sul piano giuridico anziché dai profili politici del contenzioso. Dunque, l'allargamento del collegio giudicante dipende dall'esigenza di affrontare un profilo giuridico del contenzioso particolarmente controverso anziché dall'attenzione mediatica nei riguardi della controversia o dal fatto che la stessa riguardi una questione di pubblica importanza⁴².

L'approccio della Corte alla composizione della controversia è indicativo della scelta dei giudici supremi di limitarsi all'interpretazione del testo legislativo e di dare minor peso a tutta la documentazione ausiliare⁴³ funzionale ad assistere la questione politica sottesa a quella giuridica, al fine di restare in una zona di comfort e manifestare la sua intenzione di muoversi entro i confini della separazione dei poteri.

Non è un caso che il Primo Ministro scozzese, pur manifestando il proprio disappunto nei confronti della decisione, non abbia potuto sostenere che fosse errata⁴⁴.

La pronuncia non costituisce, in verità, una tappa evolutiva di rilievo nella giurisprudenza della Corte suprema sulle questioni devolutive⁴⁵. Trattasi, infatti, di un esercizio di interpretazione statutaria che non determina una composizione della controversia sorprendente nel merito. Anche se il *reference* non mette il punto, politicamente parlando, sul secondo referendum indipendentista, sul piano giuridico è chiaro che tale referendum non può essere indetto a meno di una modifica *ex sez. 30 dello Scotland Act*, come avvenuto nel 2014. L'enfasi posta dalla Corte sulle conseguenze pratiche di un referendum funge da monito agli addetti ai lavori

⁴² Ciò vale per la controversia in esame così come per quella concernente il tema dell'aborto, decisa da un *panel* di sette giudici in *Attorney General for Northern Ireland's Reference – Abortion Services (Safe Access Zones) (Northern Ireland) Bill [2022] UKSC 32*. Sul punto v. A. Deb in *Protest and proportionality in the Supreme Court: The Safe Access Zones Bill Reference [2022] UKSC 32*, in *UK Human Rights Blog*, 14-12-2022, reperibile in <https://ukhumanrightsblog.com/>.

⁴³ In linea con l'approccio adottato in *Project for the Registration of Children as British Citizens and O v Secretary of State for the Home Department [2022] UKSC 3*, sottolineato da M. Butler in *Statutory Interpretation after PRCBC and O v SSHD: Should we "Waste the Court's Time a Great Deal Less in Looking at Background Material"?*, in *Judicial Review*, 2022, p. 1 ss.

⁴⁴ Cfr. D. Torrance, *Supreme Court Judgment on Scottish Independence Referendum*, House of Commons Library, 23-11-2022, consultabile in <https://commonslibrary.parliament.uk/>.

⁴⁵ Come ben evidenzia M. Psycharis, A. Mills, *The Scottish Parliament, the Supreme Court, and an Independence Referendum?*, in *Judicial Review*, 2023, p. 1 ss.

Pamela Martino

La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference sul secondo referendum indipendentista scozzese

affinché considerino la dimensione giuridica e politica di un progetto di legge di un Legislativo devoluto al fine di assicurarne la legittimità.

Il pronunciamento, stigmatizzato come ennesima espressione di una forma di giurisdizionalizzazione delle dinamiche politiche a compensazione di un malfunzionamento dei consueti canali di interazione politica⁴⁶, in verità valorizza *a contrario* la *political Constitution* ossia, in costanza di una significativa riforma costituzionale, l'accordo politico si conferma auspicabile rispetto alla definizione giurisprudenziale delle questioni devolutive.

Malgrado le sollecitazioni dell'Advocate General volte ad evitare che la Corte si pronunciasse nel merito, i giudici supremi sono parsi più concentrati sui tempi della loro decisione anziché sull'opportunità di una loro pronuncia. La determinazione al pronunciamento, tuttavia, non va intesa come espressione della volontà del supremo organo giurisdizionale di interferire con le questioni politiche, bensì quale manifestazione dell'esigenza di ribadire i termini del principio della separazione dei poteri e i confini delle competenze della medesima Corte ancorate alla interpretazione del disposto legislativo e non ispirate all'esigenza compensativa di distorsioni politiche.

Se è vero, dunque, che *political* e *legal Constitution* allo stato procedono a velocità diverse e che senza dubbio la seconda avanza più celermente mentre la prima arretra, e che ciò costringe a prendere coscienza del fatto che la *political constitution*, soprattutto nel quadro delle questioni devolutive, non è in grado di fornire soluzioni ai problemi contemporanei, per converso tale contingenza non è imputabile ad un incrementale attivismo della Corte suprema ma unicamente ad un *deficit* di efficacia dei tradizionali canali politici di indirizzo delle relazioni intergovernative.

Il tema è di costante attualità, come attesta il controverso *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* in relazione al quale il Segretario di Stato per la Scozia ha emesso un *order ex sez. 35 dello Scotland Act* al fine di scongiurare l'apposizione del *royal assent* in quanto il progetto di legge interferisce con le materie riservate. Il timore che la questione non possa risolversi politicamente, per il tramite del dibattito parlamentare ovvero delle procedure di cui alla revisione delle relazioni intergovernative pubblicate il 13 gennaio 2022⁴⁷, trova riscontro nella recente richiesta di *judicial review* del predetto *order* alla *Court of session* da parte del Governo scozzese⁴⁸.

Frattanto, stante il predetto disappunto nei confronti del pronunciamento della Corte suprema, il Primo Ministro scozzese ha subito rilanciato la questione indipendentista dichiarando che avrebbe considerato un referendum *de facto* le

⁴⁶ Sul punto, in relazione al *reference* in esame, v. I. Halliday, *Political and Legal Constitutionalism in the Age of Supreme Court Referrals*, in *U.K. Const. L. Blog*, 13-02-2023.

⁴⁷ Consultabili in <https://www.gov.uk/government/publications/the-review-of-intergovernmental-relations/review-of-intergovernmental-relations-html>.

⁴⁸ Cfr. Scottish Government, *Gender Recognition Reform: Section 35 Order Challenge – Petition*, 19 aprile 2023, in <https://www.gov.scot/>.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

prossime elezioni generali⁴⁹, e dunque riproponendo il tema del diritto all'autodeterminazione del popolo scozzese che la Corte suprema ha eluso e, in subordine, l'interrogativo in ordine al diritto di voto degli scozzesi residenti in territorio britannico ma fuori dalla Scozia o addirittura all'estero. Va sottolineato che la reazione scozzese alla pronuncia della Corte non ha contemplato l'indizione di un referendum senza il consenso del Governo di Londra dichiarando il «Government's respect for the principles of rule of law and democracy» e che «[r]espect for the rule of law means that a referendum must be lawful»⁵⁰, ripiegando il Primo Ministro Sturgeon, invece, sull'attribuzione alle elezioni generali di un significato ampio ossia indicativo della eventuale volontà scozzese di acquisire l'indipendenza dal Regno Unito. Nelle pieghe delle dichiarazioni del Primo Ministro negli ultimi anni, tuttavia, si rinviene il proposito di esercitare pressione politica sull'amministrazione centrale che prescinde dal raggiungimento dell'obiettivo dell'indipendenza dell'area subnazionale. Nel 2020, infatti, Nicola Sturgeon dichiarava che le elezioni scozzesi avrebbero rappresentato un referendum di fatto, volto a testare la solidità dell'istanza indipendentista⁵¹ per dichiarare poi, nel giugno 2022, che le elezioni generali avrebbero assunto tale valenza. Affinché l'esito di tali elezioni abbia concrete implicazioni in direzione della realizzazione del percorso indipendentista scozzese, è indispensabile che lo stesso sia una indiscutibile espressione della volontà della maggioranza degli elettori scozzesi di acquisire l'indipendenza.

Considerando che le elezioni non possono assicurare che il loro esito assuma tale significato, si comprende il passaggio della pronuncia della Corte suprema in esame al paragrafo 78 ove i giudici supremi hanno marcato la chiarezza derivante dalla connotazione «official and formal» della consultazione referendaria che distingue il referendum dal mero «exercise in public consultation or a survey of public opinion». È evidente, dunque, che le dichiarazioni del Primo Ministro sono

⁴⁹ Già qualche mese prima del pronunciamento della Corte suprema, il Primo Ministro scozzese Sturgeon aveva paventato un piano B consistente in una elezione plebiscitaria: «If it transpires that there is no lawful way for this Parliament to give the people of Scotland the choice of independence in a referendum, and if the UK Government continues to deny a section 30 order, my party will fight the UK general election on this single question: should Scotland be an independent country?» (The Scottish Parliament, Official Report, *Meeting of the Parliament (Hybrid)*, 28 giugno 2022, col. 18, in <https://www.parliament.scot/>). Il progetto è stato descritto «no longer hypothetical» dopo la sentenza della Corte in P. Davidson, *Nicola Sturgeon Speech in Full as First Minister Reacts to Supreme Court Verdict*, in *Daily Record*, 23-11-2022 (in <https://www.dailyrecord.co.uk/>): «however, now that the Supreme Court's ruling is known, and a de facto referendum is no longer hypothetical, it is necessary to agree the precise detail of the proposition we intend to put before the country - for example, the form our manifesto will take, the question we will pose, how we will seek to build support above and beyond the SNP, and what steps we will take to achieve independence if we win». Nessuna menzione, invece, il Primo Ministro ha fatto dell'ipotesi di una iniziativa referendaria unilaterale.

⁵⁰ The Scottish Parliament, Official Report, *Meeting of the Parliament (Hybrid)*, cit., col. 14.

⁵¹ K. Nutt, *Revealed: Wording Agreed for SNP Conference Motion on Plan B for Independence*, in *The National*, 26-09-2020, in <https://www.thenational.scot/>.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

volte ad esercitare una pressione politica finalizzata alla definizione di un accordo politico tra i due Esecutivi e giustificata dal fatto che, anche se il referendum del 2014 era stato considerato come «once in a generation»⁵², si sono verificati di seguito «material changes in circumstances»⁵³ - prima tra tutte la Brexit nonché da ultimo l'ostruzionismo del Governo di Londra nei confronti del *Gender Recognition (Reform) (Scotland) Bill* che Sturgeon ha definito come «a direct attack on the institution of the Scottish Parliament»⁵⁴ - che inducono ad una rivisitazione dei termini delle interazioni tra area subnazionale ed Esecutivo centrale: la constatazione che il Governo centrale, assistito dalla Corte suprema, governa appieno i canali di controllo dei confini delle competenze devolute previsti dalla legge, e che gli Esecutivi devoluti ricorrono strumentalmente alla Corte suprema al fine di forzare un dialogo politico arenato, induce ad una riflessione in ordine all'inadeguatezza dell'attuale sistema di relazioni intergovernative in questa fase avanzata del processo devolutivo.

In Europa e oltreatlantico il ricorso al referendum per definire la causa indipendentista è storicamente ricorrente⁵⁵ e nel Regno Unito la prima consultazione referendaria a tal fine è stata indetta nel 2014 proprio con riguardo alla Scozia. In tale circostanza il diritto di voto fu disciplinato nello *Scottish Independence Referendum (Franchise) Act 2013* sulla base dei poteri devoluti da Westminster nell'*Edinburgh Agreement*⁵⁶: il diritto di voto spettava a tutti i cittadini europei residenti in Scozia, mentre era precluso a coloro che in precedenza risiedessero in Scozia ma non integrassero più i registri elettorali. Tale disciplina al tempo marcava la differenza rispetto al diritto di voto nella restante parte del Regno Unito ove vigeva la disciplina di cui al *Political Parties, Elections and Referendums Act 2000* in base alla quale i cittadini britannici all'estero conservavano il diritto di voto alle elezioni generali e nelle consultazioni referendarie per 15 anni. Tuttavia, i britannici all'estero non avevano diritto di voto nelle elezioni locali o dei legislativi devoluti o nei referendum locali come quello scozzese del 2014. In occasione della consultazione referendaria del 2014 si discusse molto dell'estensione del diritto di voto ai sedicenni e diciassettenni, ma sembrò passare inosservata la preclusione del diritto di voto agli scozzesi residenti all'estero. Il Governo britannico ritenne che fosse opportuno adottare la disciplina vigente del diritto di voto al fine di evitare che si percepisse un tentativo di

⁵² BBC News, *What Does "Once in a Generation" Mean?*, 16-01-2020, in <https://www.bbc.co.uk/>.

⁵³ Scottish Government, *Scotland's Right to Choose Putting Scotland's Future in Scotland's Hands*, Edinburgh, 2019, p. 14 (consultabile in www.gov.scot).

⁵⁴ BBC News, *Nicola Sturgeon says Gender Reform Row will go to Court*, 18-01-2023, in <https://www.bbc.co.uk>. Sulle implicazioni costituzionali del *bill* v. S. Tierney, *A New Battlefield for Scottish Nationalists in the United Kingdom: The Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*, in *VerfBlog*, 13-02-2023 (consultabile in <https://verfassungsblog.de>).

⁵⁵ M. Qvortrup, *Voting on Independence and National Issues: A Historical and Comparative Study of Referendums on Self-determination and Secession*, in *Revue Française de Civilisation Britannique*, n. 2, 2015, p. 1 ss.

⁵⁶ C. Martinelli, *La Scozia tra autonomia e secessione: riflessioni sul referendum indipendentista nel processo devolutivo*, in *Federalismi.it*, n. 23/2022, p. 208 ss.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

influenzare il risultato della consultazione referendaria: l'unica strada praticabile sembrava essere quella di precludere il diritto di voto agli elettori prima residenti in Scozia in quanto la ricostruzione della loro identità per nascita o secondo la loro presenza nei registri elettorali sarebbe stata necessariamente imprecisa; inoltre, l'estensione dell'elettorato attivo a tutti gli elettori britannici avrebbe negato a monte il diritto all'autodeterminazione della Scozia⁵⁷.

Allo stato attuale, se fosse indetto il secondo referendum indipendentista si applicherebbe il *Referendums (Scotland) Act 2020*⁵⁸ che prevede il medesimo elettorato attivo delle elezioni parlamentari scozzesi ossia estende il diritto di voto ai sedicenni residenti in Scozia e iscritti ai registri elettorali locali scozzesi; esclude, dunque, gli scozzesi residenti in modo permanente all'estero. Se invece le prossime elezioni generali britanniche fungeranno da test per la causa indipendentista, le regole vigenti non contemplerebbero l'elettorato attivo sedicenni.

Interessante sarebbe conoscere, inoltre, l'orientamento degli scozzesi non più residenti in Scozia che, in occasione del referendum del 2014, mostravano una preferenza unionista, ma che ora, dopo la Brexit, si attestano su posizioni opposte⁵⁹.

Numerose ancora, dunque, sono le questioni aperte, tutte governabili per il tramite di una robusta rivisitazione del complesso sistema delle relazioni intergovernative da adeguarsi ad uno stadio oltremodo avanzato del processo devolutivo.

⁵⁷ Su queste criticità v.: J. Shaw, *Voting in the Referendum on Scottish Independence: Some Observations from the Front Line*, in R. Ziegler – J. Shaw – R. Bauböck (eds.), *Independence Referendums: Who Should Vote and Who Should be Offered Citizenship*, European University Institute, EUI Working paper RSCAS 2014/90, 2014, p. 55-58; R. Bauböck, *Regional Citizenship and Self-determination*, in R. Ziegler – J. Shaw – R. Bauböck (eds.), *op. cit.*, p. 9-12.

⁵⁸ Per un commento alla legge, promossa dal Governo dello SNP a sostegno della causa indipendentista, v. A. Clark, *More than IndyRef2? The Referendums (Scotland) Act 2020*, in *The Political Quarterly*, n. 2, 2020, p. 467 ss.

⁵⁹ Come risulta da un recente approfondimento di cui in M.S. Leith, D. Sim, *A Second Scottish Independence Referendum: Should the Diaspora get a Vote?*, in *The Political Quarterly*, 2023, p. 1 ss.

Pamela Martino

*La comfort zone della Corte suprema del Regno Unito nel giudizio di reference
sul secondo referendum indipendentista scozzese*

ABSTRACT: Despite the outcome of the 2014 referendum, there remained a high level of support for independence and the Scottish Government still considers it appropriate to hold a further referendum on Scottish independence. In 2022, the Scottish Parliament therefore introduced the Scottish Independence Referendum Bill 2022 for an independence referendum to be held without the consent of the UK Government. In respect of that Bill, the Lord Advocate made a reference to the Supreme Court, under para 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998, that unanimously held that the Scottish Parliament did not have the power to legislate for a Scottish independence referendum. This article considers the legal significance of the Supreme Court's recent decision and situates the Court's reasoning within its broader constitutional context.

KEYWORDS: UK Supreme Court – devolution – independence – referendum – democracy

Paola Martino – Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato, Dipartimento Jonico Università degli Studi di Bari Aldo Moro (pamela.martino@uniba.it)