



EDITORIALE - 30 NOVEMBRE 2022

Il giudizio di *reference* della Corte  
suprema sul referendum scozzese: una  
*political question*

di Giulia Caravale

Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato  
Sapienza – Università di Roma



# Il giudizio di *reference* della Corte suprema sul referendum scozzese: una *political question* legislatura

**di Giulia Caravale**

Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato  
Sapienza – Università di Roma

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. Il referendum per l'indipendenza scozzese. 3. La tesi del governo scozzese. 4. Le argomentazioni dello *Scottish National Party*. 5. La posizione dell'esecutivo britannico. 6. Il giudizio di *reference* della Corte suprema. 7. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Il 23 novembre 2022 la Corte suprema si è espressa sul caso *Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998* decidendo all'unanimità che il parlamento scozzese non ha il potere di indire in modo autonomo, senza l'autorizzazione di Westminster, un referendum sull'indipendenza dal Regno Unito. La questione decisa dalla Corte non era particolarmente complessa sotto il profilo giuridico, ma sul piano politico ha avuto ed ha un contenuto problematico rilevante.

Per inquadrare meglio il giudizio della Corte suprema appare necessario precisare che le leggi per la *devolution* approvate a partire dal 1998 hanno introdotto nel Regno Unito due distinte modalità di gestione - una politica, l'altra giudiziaria - dei conflitti di competenza tipici di un sistema multilivello. In Scozia, negli anni immediatamente successivi all'introduzione della *devolution*, la soluzione politica era stata favorita dal fatto che, fino al 2007, il partito laburista aveva la maggioranza sia a Westminster sia a Holyrood<sup>1</sup>, mentre quella giurisdizionale era rimasta un'ipotesi eccezionale. Fino al 2009 la competenza in materia era stata attribuita al *Judicial Committee* del *Privy Council* e poi trasferita alla Corte suprema istituita dal *Constitutional Reform Act* 2005. Le controversie che rientrano nella categoria delle *devolution issues*, di cui è competente la Corte suprema, sono quelle che possono sorgere tra le amministrazioni devolute e quella nazionale nell'ipotesi in cui le leggi dei parlamenti o gli atti dell'esecutivo devoluti eccedano le competenze loro assegnate, siano quindi *ultra vires*, oppure siano contrari alla Convenzione europea dei diritti umani; prima della *Brexit*, inoltre, tali atti dovevano anche rispettare la normativa europea.

---

<sup>1</sup> I potenziali conflitti tra le amministrazioni erano stati affrontati nell'ambito del *Joint Ministerial Committee*, organo consultivo, oppure direttamente all'interno del partito di governo.

Il controllo operato dall'organo giurisdizionale mira ad impedire l'entrata in vigore di leggi devolute *ultra vires*, ma può essere esercitato pure su leggi già promulgate che possono essere dichiarate “not law”. Tale controllo deriva dalla natura non “sovrana” delle assemblee devolute e rappresenta quindi uno degli elementi di profonda distinzione tra queste e Westminster.

In Scozia sono previste diverse procedure di controllo sulla normativa devoluta: la prima è legata al momento della presentazione di un *bill*, quando il proponente deve dichiarare che il disegno di legge rientra nella competenza legislativa del parlamento scozzese<sup>2</sup>. Sulla questione si esprime anche il Presidente dell'assemblea. Per i *bills* governativi lo *Scottish Ministerial Code* dispone che la dichiarazione di conformità da parte dei ministri debba essere autorizzata dai *Law Officers*. Come avvenuto nel caso oggetto del presente lavoro, il *Law Officer* può richiedere un giudizio di *reference* alla Corte suprema se ha dubbi in merito alla competenza del parlamento devoluto<sup>3</sup>. Tale tipologia di ricorso è estremamente rara e sulla Corte non grava l'obbligo di rilasciare un giudizio di *reference*, tanto che questo è stato il primo e unico caso in cui si è espressa su un *bill* non ancora presentato in parlamento. Nel 2020, ad esempio, la Corte suprema si era rifiutata di pronunciarsi su un'analogha richiesta proveniente dall'*Attorney General* del Nord Irlanda, affermando che “This court must retain a discretion whether to deal with a reference on a devolution issue where that issue is to be raised in proceedings where the actual claimed incompatibility of the measure occupies centre stage, as opposed to its appearance via a side wind as here”<sup>4</sup>.

A tale tipo di controllo se ne aggiunge un secondo, quello esercitato su un testo approvato in via definitiva dal parlamento devoluto, ma non ancora perfezionato dall'assenso reale. Entro quattro settimane dall'approvazione del testo, l'*Advocate General*, il *Lord Advocate*, l'*Attorney General* o il *Secretary of State for Scotland* possono sottoporre il *bill* alla Corte suprema nel caso in cui lo ritengano *ultra vires* o contrario alla Convenzione europea. Si tratta della tipologia di intervento maggiormente utilizzata che, fino ad ora, ha riguardato tre *bills* scozzesi, quattro gallesi e due nord irlandesi<sup>5</sup>.

Infine, il terzo tipo di intervento è un controllo successivo incidentale, quando in un processo di fronte alle corti inferiori è applicata una legge o un atto amministrativo devoluto che una delle parti ritenga *ultra*

---

<sup>2</sup> La sez. 31 dello *Scotland Act* 1998 dispone che: “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”.

<sup>3</sup> In Scozia ai sensi dello *Scotland Act* 1998, para 34, Schedule 6.

<sup>4</sup> *A 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 (Northern Ireland)*, 5 February 2020, 4; K. A. ARMSTRONG, *Will the Supreme Court Clear the Way to a Scottish Independence Referendum?*, in *U.K. Const. L. Blog*, 21st November 2022.

<sup>5</sup> In particolare, i tre *bills* approvati dalla Scozia sono stati l'*UK Withdrawal from the European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill*; l'*United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill*; l'*European Charter on Local Self-Government (Incorporation) (Scotland) Bill*. I quattro approvati dal Galles il *Local Government Byelaws (Wales) Bill*; l'*Agriculture Sector (Wales) Bill*; il *Recovery of Medical Costs for Asbestos Related Diseases (Wales) Bill*; il *Law Derived from the European Union (Wales) Bill*. Infine, i due *bills* del Nord Irlanda sono il *Damages (Asbestos-related Conditions) Bill (Northern Ireland)* e il recente *Abortion Services (Safe Access Zones) Bill* di cui la Corte si è occupata a luglio scorso, ma su cui non si è ancora pronunciata.



*vires*, incompatibile con i diritti garantiti dalla Convenzione europea o, fino alla *Brexit*, con la normativa europea<sup>6</sup>. In questi casi la Corte può arrivare a dichiarare l'atto devoluto *null and void*<sup>7</sup>.

La giurisprudenza elaborata in questi anni in materia di *devolution issues* è stata fondamentale perché ha consentito di fissare i criteri da seguire per valutare le leggi devolute, ha contribuito a chiarire i rapporti, sia formali che sostanziali, tra i legislativi multilivello e a diffondere una lettura pluralistica dell'assetto costituzionale britannico. Come vedremo, tale giurisprudenza ha guidato il giudizio di *reference* della Corte suprema.

## 2. Il referendum per l'indipendenza scozzese

Come si è arrivati alla richiesta di un nuovo referendum a pochi anni dal precedente? Il referendum scozzese del 18 settembre 2014 era stato considerato, sia dal governo britannico sia da quello scozzese, come “once in a generation opportunity”, un evento eccezionale non ripetibile nel breve periodo. Frutto di un accordo politico tra i due esecutivi guidati da David Cameron e Alex Salmond (il c.d. accordo di Edimburgo del 2012), il referendum del 2014 era stato possibile grazie ad un *order*, lo *Scotland Act 1998 (Modification of Schedule 5) Order 2013*, emanato ai sensi della *section 30* dello *Scotland Act 1998*, che aveva modificato l'allegato 5 della legge del 1998 e conferito allo *Scottish Parliament* il potere di indire quella specifica consultazione. Il governo britannico aveva presentato tale *order* sia a Westminster che a Holyrood. Successivamente l'esecutivo scozzese aveva approvato lo *Scottish Independence Referendum Act 2013* e lo *Scottish Independence Referendum (Franchise) Act 2013* per stabilire le regole relative al referendum<sup>8</sup>. Appare importante ricordare che molti dei temi e delle questioni oggetto del giudizio di *reference* della Corte e dell'attuale dibattito politico dottrinario erano stati già affrontati all'epoca del referendum del 2014, con toni e posizioni che si ritrovano nelle attuali, anche se in quella occasione il dibattito era stato maggiormente focalizzato sulle conseguenze del voto più che sulle procedure di indizione del referendum. Nel documento *Scotland's Future: Draft Referendum (Scotland) Bill Consultation Paper* del 2010 il governo scozzese, ad esempio, aveva dichiarato che il referendum (che avrebbe voluto indire) sarebbe stato meramente *advisory*; dal canto suo il governo del Regno Unito aveva sempre sostenuto che la Scozia non aveva il potere di decidere autonomamente in merito al referendum. Pure all'epoca il dibattito politico

<sup>6</sup> *Scotland Act* Sch. 6, nel *Northern Ireland Act 1998*, Sch. 10, e nel *Government of Wales Act 2006*, Sch. 9

<sup>7</sup> I. LOVELAND, *Constitutional Law, Administrative Law and Human Rights. A Critical Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 437 s.; T. GROPPPI, *Conflitti devolutivi: nuovi percorsi per il judicial review of legislation?*, in A. TORRE, L. VOLPE (a cura di), *La Costituzione Britannica. The British Constitution. Atti del convegno dell'Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo. Bari, 29-30 maggio 2003*, Giappichelli, Torino, 2005, 451-473 (463).

<sup>8</sup>C. MARTINELLI, *La Scozia tra autonomia e secessione: riflessioni sul referendum indipendentista nel processo devolutivo*, in *Federalismi.it*, 23/2022, 208 (221 s.).

dottrinario aveva riguardato il tema dell'ampiezza delle competenze del parlamento scozzese<sup>9</sup> e si era soffermato su alcune questioni, come l'obiettivo della legge di indizione del referendum eventualmente approvata dal parlamento scozzese o l'interpretazione, più o meno restrittiva, dell'espressione "relates to a reserved matter" contenuta nello *Scotland Act 1998*. Tutti temi che hanno caratterizzato l'attuale discussione e che sono stati portati all'attenzione della Corte.

Bisogna sottolineare, poi, che pure nel dibattito apertosi in occasione del referendum del 2014 alcuni esponenti della dottrina<sup>10</sup> si erano chiesti quale avrebbe potuto essere la risposta della Corte suprema se fosse stata investita della questione della legittimità di un *referendum bill* approvato dal parlamento scozzese. Ancora attuali appaiono le suggestioni all'epoca formulate, secondo le quali la risposta della Corte avrebbe dovuto basarsi sulla valutazione di tre elementi: "(a) the purpose of devolution; (b) the nature of the UK constitution; and (c) the impact of devolution upon the UK constitution". Nel dibattito erano state messe in luce le tre possibili letture ed interpretazioni che avrebbero potuto guidare il giudizio della Corte: la prima era quella della c.d. *unitary state narrative*, secondo la quale la *devolution* altro non era che un trasferimento di poteri da Westminster alle altre assemblee, con un'evidente subordinazione di queste al parlamento di Londra. La seconda, la c.d. *federalist narrative*, si basava sul fatto che le leggi per la *devolution* avevano introdotto una *quasi-federal constitution* nel Paese. Ciò comportava che, nelle materie devolute, l'assemblea di Holyrood poteva essere considerata sullo stesso piano di quella di Westminster, ma che i parlamenti devoluti erano sottomessi alle regole della Costituzione britannica. Queste due prime interpretazioni implicavano entrambe un riconoscimento della materia oggetto del referendum come esclusiva competenza di Westminster. La terza interpretazione, invece, definita come *union state narrative* e sicuramente più radicale e minoritaria, considerava la *devolution* una ridefinizione dei rapporti interni all'unione e il parlamento scozzese il rappresentante legittimo del popolo scozzese. Secondo tale lettura, era senza dubbio attribuibile al parlamento di Holyrood il potere di indire, senza l'autorizzazione di Westminster, un referendum consultivo.

Un importante contributo al dibattito era stato all'epoca apportato dal *Select Committee on the Constitution* della Camera dei Lords con il rapporto *Referendum on Scottish Independence*<sup>11</sup>, pubblicato nel 2012, il quale aveva precisato che la Costituzione britannica si fondava sul principio della *rule of law* e che la

---

<sup>9</sup> G. ANDERSON et al, *The Independence Referendum, Legality and the Contested Constitution: Widening the Debate*, in U.K. *Const. L. Blog*, 31 jan 2012; I. MCLEAN, J. GALLAGHER, G. LODGE, *Scotland's Choices. The Referendum and what Happens Afterwards*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2014, 6 ss.

<sup>10</sup> N. ARONEY, *Reserved Matters, Legislative Purpose and the Referendum on Scottish Independence*, in *Public Law* 2014, 422-445.; A. TOMKINS, *Confusion and Retreat: The Supreme Court on Devolution*, in U.K. *Const. L. Blog*, 19 feb 2015; T. MULLEN, S. TIERNEY, *Scotland's Constitutional Future: The Legal Issues*, 2012, 10; G. ANDERSON et al, *The Independence Referendum, Legality and the Contested Constitution: Widening the Debate* in U.K. *Const. L. Blog*, 31 january 2012.

<sup>11</sup> HOUSE OF LORDS SELECT COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *Referendum on Scottish Independence Report*, 24th Report of Session 2010–12, 2012, HL Paper 263.

legittimazione popolare di cui indubbiamente godeva il governo scozzese, espressione di un'assemblea eletta democraticamente, non poteva conferirgli il potere di muoversi al di fuori dei poteri devoluti. Di conseguenza, il parlamento di Edimburgo non avrebbe mai potuto indire autonomamente un referendum sull'indipendenza. L'occasione era servita al Comitato per precisare, come già aveva fatto nel 2010, la natura del referendum nel Regno Unito: in ossequio al principio della sovranità parlamentare tutti i referendum erano da considerare senza dubbio “advisory (rather than binding)”<sup>12</sup>. Da un punto di vista formale, dunque, il governo britannico, nel caso di vittoria del Sì all'indipendenza, avrebbe potuto anche ignorare il risultato referendario e non dar vita alle negoziazioni successive. Il rapporto del Comitato aveva comunque ammesso che, dal punto di vista politico sostanziale, la questione non sarebbe stata così pacifica poiché “it would be difficult for Parliament to ignore a decisive expression of public opinion”<sup>13</sup>. Appare allora evidente il parallelo con quanto avvenuto con il referendum *Brexit*, anch'esso di tipo meramente consultivo, ma il cui risultato ha condizionato la volontà di Westminster, dato che i governi conservatori si sono sentiti impegnati ad attuare la volontà popolare.

In questi anni in cui il Regno Unito ha sperimentato diversi tipi di referendum, la dottrina non ha mancato di interrogarsi sulla natura dello stesso, giungendo a conclusioni per lo più condivise che distinguono tra sovranità parlamentare e sovranità popolare, tra le conseguenze giuridico formali (su cui la Corte è competente ad esprimersi, come nella sentenza *Miller I*), e quelle politiche e democratiche che non possono essere ignorate da governo e parlamento. Come noto, nel Regno Unito non esiste una disciplina unitaria della materia referendaria, ma di volta in volta gli effetti del referendum possono essere eventualmente specificati nella legge di indizione. Il principio della sovranità parlamentare fa sì che i referendum non possano dunque essere “self executing”, a meno che la legge di indizione non lo preveda espressamente.

Se dal punto di vista formale il referendum può essere solo *advisory* è innegabile che - come è stato autorevolmente sostenuto - si sia affermata una convenzione costituzionale secondo la quale il parlamento si ritiene vincolato a dare applicazione al risultato della consultazione<sup>14</sup>.

E' noto che il referendum sull'indipendenza del 2014 ha avuto l'effetto di diffondere una maggiore consapevolezza identitaria tra i cittadini scozzesi e di rafforzare lo *Scottish National Party* (SNP), anche se sconfitto nella consultazione. In questi 8 anni lo SNP è risultato sempre il primo partito di Scozia, sia alle elezioni di Holyrood (2016, 2021), sia a quelle di Westminster (2015, 2017, 2019), sia a quelle amministrative locali.

---

<sup>12</sup> *Ibid*, 10.

<sup>13</sup> *Ibid*, 10.

<sup>14</sup> S. TIERNEY, *The Lord Advocate's Reference: Referendums and Constitutional Convention*, in *U.K. Const. L. Blog*, 4th October 2022.



Nonostante fosse generalmente condivisa l'idea che la questione indipendentista potesse essere affrontata in un referendum solo "once in a generation", lo scenario politico è radicalmente cambiato – almeno per lo *Scottish National Party* - a seguito della vittoria del *Leave* al referendum *Brexit*. La *First Minister* Nicola Sturgeon, fin dall'indomani del voto sull'uscita dall'Unione europea, in considerazione dell'ampia maggioranza di cittadini scozzesi (62%) che avevano votato per il *Remain* in evidente controtendenza con il resto del Paese, ha immediatamente riproposto il tema dell'indipendenza sostenendo che il quadro politico-costituzionale del Regno Unito, in cui la Scozia aveva deciso di rimanere nel 2014, era ormai completamente cambiato.

L'*indyref*, dopo meno di due anni, era tornato quindi al centro degli obiettivi politici dello *Scottish National Party*; tale obiettivo, inizialmente, non era apparso prioritario, a fronte dell'urgenza di altre questioni quali il lungo percorso di uscita dall'Unione europea e, poi, la complessa gestione della pandemia<sup>15</sup>. Ma già nel marzo 2021 il partito si era impegnato a presentare un disegno di legge per l'indizione del referendum e aveva fatto circolare una bozza di uno *Scottish Independence Referendum Bill*. Tale impegno era stato inserito anche nel *manifesto* dello *Scottish National Party* per le elezioni di Holyrood del 2021. Il partito non era riuscito ad ottenere la maggioranza assoluta di seggi (risultato raggiunto solo nel 2011, stante il sistema elettorale di Holyrood), ma nell'agosto 2021 aveva stilato un *cooperation agreement* con gli *Scottish Greens* che, da un canto, aveva consentito l'ingresso di due esponenti dei Verdi nel governo come *junior ministers* e, dall'altro, aveva garantito all'esecutivo la maggioranza assoluta in parlamento a sostegno del referendum. Nel novembre 2021, infine, in occasione del congresso del partito, la Sturgeon ha annunciato la sua intenzione di avviare il processo che avrebbe condotto al referendum entro il 2023.

Nel giugno di quest'anno, la *First Minister* ha comunicato, dunque, la decisione del suo governo di indire un referendum. L'esecutivo scozzese ha iniziato a pubblicare alcuni documenti sul tema "Building a New Scotland" per diffondere una maggior consapevolezza nell'elettorato soprattutto sugli aspetti economici della questione indipendentista e sulla debolezza economica post *Brexit* del Regno Unito. Erano state, infatti, proprio le preoccupazioni relative alla fragilità dell'economia scozzese rispetto a quella del resto del Paese a condizionare nel 2014 il risultato del voto referendario.

Merita evidenziare che la scelta dell'esecutivo di Edimburgo non è stata in alcun modo condivisa dal governo del Regno Unito, il quale ha sempre considerato irricevibile la richiesta di un nuovo referendum a distanza di pochi anni dal precedente. Il premier Johnson aveva escluso con forza tale eventualità e lo ha continuato a fare fino al giorno prima delle sue dimissioni. Durante il suo breve mandato la Truss è apparsa, se possibile, ancor più rigida nella sua decisa opposizione al referendum e ha scelto sostanzialmente di ignorare la Sturgeon. Il nuovo primo ministro Rishi Sunak ha mostrato, fin dalle

---

<sup>15</sup> C. MARTINELLI, *La Scozia tra autonomia e secessione: riflessioni sul referendum indipendentista nel processo devolutivo*, cit., 208.

prime settimane del suo mandato, un atteggiamento di maggior apertura e collaborazione con la Scozia, e con le altre nazioni devolute, in discontinuità rispetto al passato, senza tuttavia esprimere favore nei confronti di un nuovo referendum. A tale ipotesi, peraltro, si oppone anche il partito laburista che sembra escluderlo per il prossimo decennio. Non ci sono quindi i presupposti politici per pensare che, nel breve periodo, possa essere raggiunto un accordo, come quello di Edimburgo del 2012, e approvato un *order* per devolvere a Holyrood di nuovo il potere di indire il referendum.

Prima di entrare nel merito della questione discussa di fronte alla Corte, si devono fare alcune ulteriori precisazioni. Innanzi tutto, si ricorda che la *First Minister* aveva dichiarato che, nel caso in cui la Corte non avesse riconosciuto il potere alla Scozia, lo *Scottish National Party* avrebbe considerato le prossime elezioni per Westminster come un “de facto referendum”. Il successo del partito nazionalista alle elezioni politiche verrebbe quindi interpretato come un mandato da parte dell’elettorato scozzese per negoziare l’indipendenza con il governo del Regno Unito. L’affermazione della Sturgeon appare in linea con la scelta di mantenere viva la questione independentista e di procedere a senso unico lungo il percorso che dovrebbe portare al referendum, senza ricercare un compromesso politico con gli altri partiti, quelli nazionali e gli altri scozzesi, i quali ultimi si oppongono in modo deciso ad una nuova consultazione. Tale scelta, tuttavia, solleva non poche perplessità, sia perché costituirebbe una lettura delle elezioni politiche proposta solo dallo *Scottish National Party*; sia perché, da un punto di vista formale, non potrebbe mai vincolare il governo del Regno Unito; sia, infine, perché anche se lo SNP dovesse vincere in tutti i collegi spettanti alla Scozia a Westminster (dagli attuali 59 dovrebbero ridursi a 57 a seguito della ridefinizione delle *constituencies* che è in corso), il numero dei deputati non sarebbe in grado di influenzare la volontà del parlamento di Londra.

In secondo luogo, si ricorda che, all’inizio del 2021, Martin Keatings, un attivista favorevole all’indipendenza, si era rivolto alla *Court of Session* scozzese a nome del *Forward As One group*, per chiedere se il parlamento di Edimburgo avesse il potere di indire un referendum senza ricevere una specifica autorizzazione da parte di Westminster e se il *draft Scottish Independence Referendum Bill* redatto dal governo scozzese rientrasse nelle competenze del parlamento di Edimburgo. Pur se molti sono gli aspetti che differenziano i due casi, è interessante evidenziare che la Corte aveva respinto la richiesta perché l’aveva giudicata “hypothetical, academic and premature”, dato che non era stato ancora presentato in parlamento alcun disegno di legge. Lady Carmichael, in quella occasione, aveva poi stigmatizzato il comportamento del governo scozzese per aver fatto divenire la questione della competenza del parlamento di Holyrood sul referendum per l’indipendenza “a central election issue”<sup>16</sup>. Lady Carmichael

---

<sup>16</sup>Outer House, Court Of Session [2021] CSOH 16 A76/20, *Opinion of Lady Carmichael In The Cause Martin James Keatings Pursuer Against (First) Advocate General For Scotland And (Second) The Lord Advocate*, 5 february 2021, 16.



aveva sostenuto che “it was not properly open to the Scottish Government to campaign for re-election on the basis that, if re-elected to power, it would purport to act beyond the limits of the powers imposed on it by law. That was contrary to the principle of the rule of law”<sup>17</sup>.

Avendo respinto il ricorso, Lady Carmichael non si era espressa in merito alla competenza del parlamento scozzese sull'indizione del referendum. Martin Keatings aveva presentato appello alla *appellate Division* della *Court of Session*, sostenendo che la legittimazione del parlamento scozzese derivava dall'essere un'assemblea eletta dal popolo e che la sua richiesta non era ipotetica poiché la soluzione della questione avrebbe chiarito un aspetto cruciale del programma dello SNP all'elettorato che stava per rinnovare l'assemblea di Holyrood. L'appello era stato respinto, dato che la questione era stata considerata, ancora una volta, prematura, astratta e ipotetica.

Interessante ricordare l'opinione della Corte, questa volta espressa da Lord Carloway: “A draft Bill has no legal status. The result of the election is not yet known. A Bill may or may not be introduced, depending upon the Government formed as a consequence of the election. If introduced, a Bill may or may not be passed by the Parliament, depending upon that institution's composition. If a Bill is introduced, it may or may not be in the form which is contained in the draft. No matter what its initial form, it may be amended. The UK Government may or may not be prepared to obtain an Order in Council under section 30 of the 1998 Act, which would, in any event, allow the Bill to proceed to Royal Assent. If the Bill were passed without such an Order, it is highly probable that the UK Government's law officers would refer the Bill for scrutiny by the UK Supreme Court. All of these eventualities render the current remedies sought premature, hypothetical and academic. A decision by this Court on the matters litigated would serve no practical purpose”<sup>18</sup>.

Anche Lord Carloway non era entrato nel merito della questione della competenza del parlamento scozzese, ma aveva comunque evidenziato che i criteri ermeneutici adottati in precedenza per definire i confini delle materie riservate al Regno Unito indirizzavano la Corte suprema a valutare se la materia avesse “more than a loose or consequential connection with them”. Alla luce di tali precedenti, allora, non sarebbe stato troppo difficile per la Corte – come in effetti è avvenuto - risolvere in futuro un'eventuale questione di competenza: “it may not be too difficult”, aveva previsto Lord Carloway “to arrive at a conclusion, but that is a matter, perhaps, for another day”<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, 16.

<sup>18</sup> *Opinion of the Court delivered by Lord Carloway, The Lord President in the Reclaiming Motion by Martin James Keatings Pursuer And Reclaimer Against (First) The Advocate General; And (Second) The Lord Advocate*, [2021] CSIH 25, 21 april 2021, 21 s.

<sup>19</sup> *Ibid.*, 26.

### 3. La tesi del governo scozzese

Se Lord Carloway non aveva dubbi sulla possibile risposta della Corte suprema, se la ripartizione delle competenze operata dallo *Scotland Act* appare chiara, se la natura della questione dell'indipendenza scozzese rimane prettamente politica e risolvibile esclusivamente su tale piano, qual è allora la ragione di fondo che ha spinto l'esecutivo scozzese a sottoporre la questione ad un insolito giudizio di *reference* della Corte suprema? Lo scopo, probabilmente, non era solo quello di pervenire all'interpretazione di una questione di competenza, ma soprattutto l'altro di provare a mantenere alta l'attenzione del dibattito sulla questione indipendentista e mostrare all'elettorato il continuo impegno sul tema<sup>20</sup>.

In proposito si ricorda che Nicola Sturgeon, nell'annunciare la volontà di presentare lo *Scottish Independence Referendum Bill* all'assemblea di Holyrood, che fissa al 19 ottobre 2023 la data del referendum, aveva voluto chiarire che, volendo seguire una procedura di indizione del referendum conforme al diritto, aveva inviato una lettera al primo ministro per informarlo dei piani del governo scozzese. Al contempo, Dorothy Bain, *Lord Advocate for Scotland*, si era rivolta alla Corte suprema per ottenere un giudizio di *reference* ai sensi del paragrafo 34, *Schedule 6* dello *Scotland Act* 1998. Il dubbio interpretativo della Bain è stato formulato nel seguente modo: “Does the provision of the proposed Scottish Independence Referendum Bill that provides that 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 (para.1(b) of Schedule 5); and/or (ii) the Parliament of the United Kingdom (para.1(c) of Schedule 5?” (“the Question”).

La *Section 29(2)(b)* e il primo paragrafo dello *Schedule 5* dello *Scotland Act* 1998 riservano in via esclusiva al parlamento di Westminster la materia relativa a “the Union of the Kingdoms of Scotland and England” e al “Parliament of the United Kingdom”. Tale disposizione allora, secondo la lettura prevalente, confermata dal giudizio della Corte, rappresenta una riserva esclusiva di competenza che preclude alla Scozia la possibilità di indire un referendum sull'indipendenza per gli evidenti effetti di questo sia sulla tenuta dell'unione, sia sulla composizione del parlamento di Westminster.

Diversa invece l'interpretazione data dal *Lord Advocate* scozzese che ha voluto fondare tutto il costruito giuridico su cui ha presentato la causa intorno alla natura *advisory* del referendum nel Regno Unito e all'obiettivo del *bill*. La tesi del governo di Edimburgo - che aveva trovato sponda in alcuni esponenti della dottrina e che è apparsa solida tanto da convincere la Corte ad occuparsi del caso<sup>21</sup> - prende le mosse dalla bozza del disegno di legge proposto dal governo scozzese che deve necessariamente essere messo a confronto con quello diffuso nel marzo 2021. Si tratta, in entrambi i casi, di testi molto brevi che fissano

---

<sup>20</sup> C. MARTINELLI, *La Scozia tra autonomia e secessione: riflessioni sul referendum indipendentista nel processo devolutivo*, cit., 209.

<sup>21</sup> D. Allen Green, *Ruling against Scottish independence vote throws ball back in political arena*, in *Financial Times*, 23 November 2022.

il quesito referendario, le caratteristiche della scheda, la data e definiscono il *demos*. La differenza sostanziale tra i due *draft bills* riguarda la previsione inserita in apertura al nuovo testo diffuso nel giugno 2022: il primo articolo, infatti, specifica lo scopo della legge e dispone che: “The purpose of this Act is to make provision for ascertaining the views of the people of Scotland on whether Scotland should be an independent country”.

Ecco, è proprio su tale disposizione che si è fondata la tesi del governo scozzese di fronte alla Corte suprema: anche se la legge del 1998 attribuisce in via esclusiva a Westminster la disciplina della materia relativa a “the Union of the Kingdoms of Scotland and England” e al “Parliament of the United Kingdom”, tale riserva non preclude la facoltà del parlamento di Holyrood di indire il referendum la cui natura, come chiarito nel primo articolo del *bill* e come connaturato a tale istituto nel Regno Unito, è meramente consultiva. Holyrood, quindi, avrebbe potuto – secondo la Bain – indire una mera consultazione pubblica allo scopo di testare l’opinione del popolo scozzese sul tema “Should Scotland be an independent country?”.

L’obiettivo della legge di indizione del referendum che il parlamento di Holyrood vorrebbe approvare, aveva affermato la Bain, non era l’indipendenza, ma la consultazione del popolo scozzese. Un’eventuale vittoria del Sì, infatti, non comporterebbe in modo automatico l’indipendenza; l’esistenza di materie riservate – secondo la Bain - non poteva limitare il potere del parlamento di chiedere l’opinione al popolo scozzese su un tema considerato di estrema rilevanza per il proprio futuro costituzionale.

A sostegno della propria tesi il governo scozzese aveva richiamato quanto affermato dalla Corte suprema nella sentenza Miller I, secondo cui il referendum aveva un “great political significance”, ma “unless and until acted on by parliament, its force is political rather than legal”. Nella sua memoria scritta presentata alla Corte, la Bain aveva affermato che “the bill would not purport to alter or impede any legal rule constituting or affecting the union”, e che le conseguenze giuridiche del *bill* sarebbero state “relevantly, nil”. Di fronte alla Corte suprema, nel corso dell’udienza dell’11 e del 12 ottobre, i giudici avevano però chiesto alla Bain quali pensava sarebbero state le conseguenze politiche della consultazione referendaria; la Bain aveva ammesso che le conseguenze politiche erano evidenti, ma che non era compito della Corte analizzarle.

Il *Lord Advocate* aveva precisato che la richiesta di *reference* risultava appropriata e nell’interesse pubblico, dato che avrebbe portato a fare chiarezza su un tema molto controverso. Aveva aggiunto, poi, che lo *Scottish National Party*, al potere in Scozia fin dal 2007, aveva inserito nel proprio *manifesto* del 2021 la richiesta di indizione di un referendum, ottenendo quindi un mandato democratico. Sposando la *union state narrative* aveva ritenuto, dunque, che la questione è “central to a manifesto commitment endorsed by the people of Scotland” e non aveva bisogno dell’autorizzazione di Westminster.

#### 4. Le argomentazioni dello *Scottish National Party*

Lo *Scottish National Party* non era stato autorizzato a difendere direttamente di fronte alla Corte la propria posizione, ma aveva ottenuto il permesso di sottoporre una memoria scritta<sup>22</sup> che contenesse, però, motivazioni diverse rispetto a quelle presentate dall'esecutivo scozzese e che non superasse le 20 pagine. Così il partito aveva scelto di concentrare la propria attenzione soprattutto sul concetto di autodeterminazione dei popoli, riconosciuto dal diritto internazionale e dal Regno Unito, ritenendo che da questo diritto “fundamental and inalienable” derivasse il potere del parlamento di Holyrood di indire un referendum consultivo sulla questione indipendentista. Lo SNP aveva rimarcato il carattere specifico del popolo scozzese, che ha mantenuto le proprie peculiarità identitarie anche a seguito dell'*Act of Union* e che è dotato di un proprio *demos*, come peraltro riconosciuto dallo *Scotland Act* 2016 che ha attribuito a tale *demos* l'eventuale scelta di abolire le proprie istituzioni tramite referendum. Il partito aveva, poi, molto insistito sulla questione del mandato democratico ricevuto dagli elettori nel 2021.

In merito all'interpretazione della locuzione *relates to* le materie riservate contenuta nello *Scotland Act* 1998, lo *Scottish National Party* si era espresso a sostegno di una lettura più restrittiva delle competenze spettanti in via esclusiva a Westminster, lettura che il partito aveva ritenuto compatibile sia con il diritto internazionale sia con la precedente giurisprudenza della Corte suprema. Una lettura, quindi, che avrebbe potuto consentire al parlamento scozzese di indire il referendum consultivo dato che, così come strutturato nel disegno di legge, non sarebbe rientrato nelle materie riservate a Londra, non avendo effetti immediati né sull'unione dei regni di Scozia e Inghilterra, né sul parlamento del Regno Unito.

Nell'esprimere fiducia nella capacità della Corte di risolvere la questione in modo definitivo il partito aveva citato quanto affermato da Lord Drummond Young nella sentenza *Wightman v Secretary of State for Exiting the European Union* 2019 SC 111: “The fundamental purpose of the supervisory jurisdiction is in my opinion to ensure that all government, whether at a national or local level, and all actions by public authorities are carried out in accordance with the law. That purpose is fundamental to the rule of law; public authorities of every sort, from national government downwards, must observe the law. The scope of the supervisory jurisdiction must in my opinion be determined by that fundamental purpose. Consequently I would have no hesitation in rejecting any arguments based on procedural niceties, or the detailed scope of previous descriptions of the supervisory jurisdiction, if they appear to stand in the way of the proper enforcement of the rule of law”.

Infine, a sostegno della propria tesi relativa all'assenza di conseguenze immediate della consultazione referendaria, lo *Scottish National Party* aveva ricordato il precedente della sentenza *Reference re Secession of*

---

<sup>22</sup> *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.*

*Québec* [1998] 2 RCS 217 della Corte suprema canadese, secondo la quale l'eventuale vittoria di un Sì all'indipendenza non avrebbe avuto effetti immediati se non quello di accertare la volontà dei cittadini. Merita evidenziare in proposito che il precedente è senz'altro illustre, anche se i due giudizi di *reference* presentano aspetti di differenza. Nel caso canadese, come noto, a seguito del secondo referendum tenuto in Québec, era stato il governo centrale a sottoporre alla Corte i tre quesiti relativi all'esistenza, nell'ordinamento interno o in quello internazionale, di un diritto alla secessione unilaterale<sup>23</sup>. Con il giudizio di *reference* (*Reference re Secession of Québec* [1998] 2 S.C.R. 217) la Corte aveva affermato che il diritto internazionale riconosce il diritto alla secessione in alcune ipotesi - tra cui quella di una oppressione nei confronti di una particolare comunità - che non erano ravvisabili nel caso del Québec. Anche sotto il profilo del diritto interno, i principi fondanti della Costituzione canadese, sia scritti sia radicati nella tradizione e nel *constitutional common law*, non riconoscevano un diritto alla secessione unilaterale. La Corte canadese aveva poi aggiunto, come logica conseguenza di questi due passaggi, che tale diritto non sarebbe stato attribuibile neanche nell'ipotesi di un voto favorevole espresso dalla maggioranza della popolazione in un referendum; tale eventualità avrebbe comportato solo l'avvio di un processo di negoziazione tra le parti<sup>24</sup>.

Il mancato riconoscimento di un diritto alla secessione unilaterale era stato tradotto, poi, dal parlamento canadese nel 2000 nel *Clarity Act* che ha assegnato alla Camera dei Comuni un ruolo di determinante nella gestione di eventuali futuri referendum secessionistici, poiché a lei spetterà il compito non solo di verificare l'ammissibilità del referendum, ma di valutare, al di là del risultato ottenuto, la presenza di una chiara maggioranza a favore della secessione. Se volesse ispirarsi a questo esempio allora Westminster

---

<sup>23</sup> La richiesta indirizzata alla corte fu la seguente: "1) Under the Constitution of Canada, can the National Assembly, legislature or government of Québec effect the secession of Québec from Canada unilaterally?; 2) Does international law give the National Assembly, legislature or government of Québec the right to effect the secession of Québec from Canada unilaterally? In this regard, is there a right to self-determination under international law that would give the National Assembly, legislature or government of Québec the right to effect the secession of Québec from Canada unilaterally?; 3) In the event of a conflict between domestic and international law on the right of the National Assembly, legislature or government of Québec to effect the secession of Québec from Canada unilaterally, which would take precedence in Canada?"

<sup>24</sup> G. ROLLA, *Il referendum sulla sovranità del Québec ed il futuro del Canada. Alcuni paradossi costituzionali*, in *Giur. Cost.* 1996, 3269-3285; G. POGGESCHI, *Il diritto di secessione del Québec secondo la corte suprema del Canada*, in *Le istituzioni del federalismo* 1998, 1173-1197; N. OLIVETTI RASON, *A proposito della secessione del Québec: tre quesiti e quattro risposte*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 1999, 889-902; ID., *Brevi note sul referendum consultivo in Canada (alla luce di una recente pronuncia della corte suprema)*, in S. GAMBINO, C. AMIRANTE (a cura di), *Il Canada. Un laboratorio costituzionale. Federalismo, Diritti, corti*, Cedam, Padova, 2000, 77-86; T. GROPPPI, *Il Canada tra riforma costituzionale e secessione*, *ibid.*, 337-359; A. Gratteri, *La secessione come forma di leale collaborazione*, *ibid.*, 361-364; T. W. SIMON, *Remedial Secession: What the Law Should Have Done, from Katanga to Kosovo*, in *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 2011, 105-173 (136 ss.); C. DE FIORES, D. PETROSINO, *Secessione*, Ediesse, Roma, 1996, 42 ss.; M. D. WALTERS, *Nationalism and the Pathology of Legal Systems: Considering the Québec Secession Reference and its Lessons for the United Kingdom*, in *The Modern Law Review* 1999, 371-396; S. TIERNEY, *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 141 ss.; R. LEVY, "Deliberative Voting": Realising Constitutional Referendum Democracy, in *Public Law* 2013, 555-574.



potrebbe spingersi ad introdurre normative analoghe, o addirittura più restrittive, che potrebbero chiudere definitivamente il discorso indipendentista.

## 5. La posizione dell'esecutivo britannico

Il governo britannico, difeso da Sir James Eadie, aveva espresso una posizione molto risoluta: prematuro, al pari del caso Keatings, il giudizio di *reference* della Corte, indiscutibile la lettura delle materie riservate al Regno Unito dallo *Scotland Act* 1998. Il governo aveva pertanto, in prima battuta, chiesto alla Corte di respingere la questione senza entrare nel merito, dato che l'eventuale *referendum bill* avrebbe potuto essere anche profondamente emendato durante l'*iter* parlamentare. Solo una volta approvato da Holyrood e prima della promulgazione, la Corte avrebbe potuto esprimersi sulla competenza.

Questa richiesta, tuttavia, era stata respinta dalla Corte la quale aveva deciso che, nell'interesse della giustizia, avrebbe valutato insieme le due questioni, la competenza della Corte e il giudizio di merito<sup>25</sup>. A parere dell'esecutivo britannico il caso non rientrava nelle *devolution issues* previste dallo *Scotland Act* 1998 perché la necessità dell'autorizzazione da parte del *Lord Advocate* alla presentazione del *bill* era fissata dallo *Scottish Ministerial Code* e non dalla legge.

Nel corso dell'udienza Eadie aveva evidenziato l'impatto e le conseguenze di un'eventuale indipendenza per il resto del Paese, e non solo per la Scozia, motivo per cui la materia era naturalmente riservata in via esclusiva a Westminster<sup>26</sup>. Eadie aveva giudicato “contrary to ordinary language, this court's consistent case law and common sense” la pretesa del governo scozzese che l'indizione del referendum non riguardasse l'unione. Pur condividendo la tesi secondo la quale il risultato referendario non sarebbe stato direttamente applicabile, il governo britannico aveva ritenuto dunque che tale consultazione non avrebbe potuto mai essere considerata al pari di un sondaggio teorico.

## 6. Il giudizio di *reference* della Corte suprema

La Corte, guidata dallo scozzese Lord Reed, ad ottobre, si era cautelata dichiarando che, dovendo esaminare più di 8.000 pagine di documentazione, avrebbe avuto bisogno di mesi di tempo per farlo: a parere di Lord Reed le questioni presentate nel corso dell'udienza erano, infatti, solo “the tip of the iceberg”.

---

<sup>25</sup> La Corte suprema ha affermato il 15 luglio 2022: “Since the issues of (a) whether the Court should accept the reference and (b) how the Court should answer the question referred will both require consideration of the circumstances giving rise to the reference and the substance of the question referred, it is in the interests of justice and the efficient disposal of the proceedings that the Court should hear argument on both issues at a single hearing”.

<sup>26</sup> L. TRUEBLOOD, *What is the 'Purpose' of the Scottish Independence Referendum Bill?*, in *U.K. Const. L. Blog*, 11th October 2022.

La relativa rapidità con cui si è giunti, invece, al giudizio potrebbe allora essere sintomatica del fatto che, come dicevamo, da un punto di vista tecnico formale, la questione non presentava particolari profili di complessità. Un'impressione che può trovare conferma nella scelta della Corte di riunirsi in un panel di solo cinque giudici<sup>27</sup>, numero senz'altro più esiguo rispetto a quello di altri panel che hanno affrontato questioni di delicata rilevanza politico costituzionale: 11 i giudici delle due sentenze Miller, 7 quelli che, in questi mesi, si stanno occupando del caso *Abortion Services (Safe Access Zones) Bill* relativo al Nord Irlanda. Inoltre, la rapidità del giudizio può essere stata anche dettata dall'esigenza di fare chiarezza in merito ad un tema politico assai controverso.

La Corte suprema si è chiesta preliminarmente, rispondendo in senso affermativo, se il quesito sollevato dal *Lord Advocate* rientrasse nelle *devolution issues* disciplinate dal paragrafo 34 dello *Schedule 6* dello *Scotland Act 1998*. Ha quindi riconosciuto la propria competenza, respingendo la tesi del governo britannico e considerando la richiesta del *Lord Advocate* conforme alla legge del 1998 e alla *rule of law*. Come abbiamo detto, la Corte non era obbligata ad esprimersi su un giudizio di *reference* prima della presentazione di un *bill* in assemblea e non lo aveva mai fatto in passato. In questo caso, invece, ha scelto di intervenire allo scopo di chiarire una questione considerata di “public importance”. A differenza del caso Keatings, dunque, l'intervento richiesto dal governo scozzese, secondo la Corte, non poteva essere considerato “hypothetical, academic or premature”.

Fatte queste premesse, Lord Reed ha dichiarato, a nome di una Corte unanime, che la materia oggetto del *bill* non ancora presentato dal governo scozzese rientrava in quelle riservate in via esclusiva al parlamento di Londra; pertanto Holyrood non poteva approvare una legge in materia senza una preventiva autorizzazione da parte di Westminster. La procedura seguita in occasione del referendum del 2014 è dunque l'unica legittima per indire eventuali future consultazioni.

La sentenza della Corte non sorprende di certo. Il legislatore britannico nel 1998 aveva espresso chiaramente la volontà di creare assemblee devolute prive di sovranità, aveva specificato in modo tassativo le materie di competenza esclusiva del parlamento di Londra, disponendo l'attribuzione allo scozzese di tutte quelle non espressamente riservate, e al contempo aveva stabilito che Westminster - unico parlamento sovrano del Regno - poteva continuare a legiferare anche nelle materie devolute<sup>28</sup>. L'evoluzione conosciuta in questi anni dalla *devolution* scozzese ha sicuramente esteso i poteri delle istituzioni devolute, le ha rese “permanenti”, ha spinto a ragionare sulle diverse accezioni del concetto di sovranità, senza tuttavia modificare la modalità del riparto delle competenze. Come affermato nella

---

<sup>27</sup> Lord Reed, Lord Lloyd-Jones, Lord Sales, Lord Stephens e Lady Rose.

<sup>28</sup> La sezione 27,7 dello *Scotland Act 1998* afferma: “This section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland”.

sentenza relativa al *Continuity Bill* scozzese del 2018<sup>29</sup>, il parlamento scozzese può esercitare un potere legislativo “illimitato”, ma esclusivamente all’interno dei confini definiti dalle leggi di Westminster.

Come dicevamo, il giudizio della Corte si è fondato sulla solida giurisprudenza relativa all’interpretazione delle leggi devolute, che aveva preso il via con la sentenza *Martin and Miller v. Lord Advocate* del 2010. Secondo tale giurisprudenza la Corte deve valutare in primo luogo gli obiettivi della legge devoluta, il contesto e le conseguenze dirette e indirette di questa e considerare se la materia rientri in quelle riservate<sup>30</sup>. A tal fine la Corte deve considerare se l’atto devoluto abbia “something more than a loose or consequential connection” con le materie riservate. Nel caso in esame, ha dichiarato Lord Reed, era evidente che l’obiettivo del *bill* di indire un referendum sull’indipendenza avesse effetti sia sull’unione del regno sia sul parlamento.

Molto interessante quanto affermato dai giudici in relazione al referendum: “A lawful referendum on the question envisaged by the Bill would undoubtedly be an important political event, even if its outcome had no immediate legal consequences, and even if the United Kingdom Government had not given any political commitment to act upon it. A clear outcome, whichever way the question was answered, would possess the authority, in a constitution and political culture founded upon democracy, of a democratic expression of the view of the Scottish electorate”<sup>31</sup>.

Nelle parole di Lord Reed, allora, appare confermata l’esistenza di una convenzione costituzionale per cui governo e parlamento devono dare esecuzione al risultato del referendum, anche se la natura di questo rimane solo *advisory*. Come dicevamo, le conseguenze politiche del referendum erano state già affrontate nella Miller I, ma in questa occasione sono state ancora più accentuate dalla Corte che, tra le righe, sembra aver risolto il conflitto tra sovranità parlamentare e sovranità popolare. Per il supremo organo il referendum è infatti un “political event” con importanti effetti politici, che la Corte però non può ignorare nel formulare il suo giudizio, contrariamente a quanto sostenuto dal *Lord Advocate* scozzese.

La Corte suprema, infine, ha respinto le tesi sostenute dallo *Scottish National Party* in relazione sia alla lettura restrittiva delle materie riservate a Westminster sia, soprattutto, al concetto di autodeterminazione del popolo scozzese. Il giudizio di *reference* della Corte suprema canadese del 1988, citato dallo SNP, è servito alla Corte britannica per affermare che per i cittadini scozzesi, al pari di quelli del Québec, non si

---

<sup>29</sup> *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. D. TORRANCE, *The festering issue’ – the legality of a second independence referendum* in *Constitution Unit blog*, 20 June 2022.

<sup>30</sup> Nella sentenza *The Christian Institute and others (Appellants) v The Lord Advocate (Respondent) (Scotland)* [2016] UKSC 51, 30 la Corte suprema aveva affermato che “It is also important to bear in mind the central aim of the provisions in the Scotland Act concerning reserved matters, explained at para 28 above: that matters in which the UK as a whole has an interest should continue to be the responsibility of the UK Parliament”.

<sup>31</sup> *Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998*, [2022] UKSC 31, 29.



ravvisano le condizioni previste dal diritto internazionale per riconoscere il diritto all'autodeterminazione dei popoli.

## 7. Conclusioni

Lord Reed, nel corso del suo giudizio, ha voluto sottolineare che alla Corte non spetta esprimersi “on the distinct political question of whether Scotland should become independent from the rest of the United Kingdom”. Si tratta, infatti, di un tema di esclusiva competenza della politica, su cui però si riverberano gli effetti della sentenza. Il giudizio della Corte suprema è stato immediatamente strumentalizzato dallo *Scottish National Party* e sarà sicuramente usato nei prossimi mesi per continuare a promuovere la questione dell'indipendenza tra i cittadini. Se, per il governo scozzese, l'obiettivo primario del giudizio di *reference* era quello di continuare a mantenere alta l'attenzione sul tema, questo scopo parrebbe allora essere stato pienamente raggiunto. La Sturgeon, dopo la sentenza, ha dichiarato che avrebbe rispettato il giudizio della Corte – a differenza di quanto avvenuto in Catalogna – ma ha voluto porre l'attenzione sui limiti imposti da Londra alla democrazia scozzese. Nelle sue parole: “What I'm not prepared to do is to allow Scottish democracy to be a prisoner of Westminster, which effectively means that Scottish democracy doesn't exist”. Sarà questo allora lo snodo principale del dibattito dei prossimi mesi. Come sostenuto da Michael Gordon, la decisione della Corte evidenzia il contrasto tra il diritto costituzionale britannico e il mandato democratico ricevuto dallo *Scottish National Party* per l'indizione di un nuovo referendum; pertanto, ora che “the legal options are clear, how that clash is managed will be a major challenge for the legitimacy of the UK's constitutional order”<sup>32</sup>.

La questione affrontata dalla Corte ha una natura eminentemente politica e le ipotetiche strade alternative che essa avrebbe potuto percorrere nel suo giudizio avrebbero avuto comunque conseguenze politiche. Riconoscere la competenza di Holyrood, sposando la tesi del governo scozzese, avrebbe incontrato l'opposizione di Westminster e accentuato la spaccatura tra i cittadini scozzesi, i quali - secondo i sondaggi - sono divisi sulla questione dell'indipendenza. Rinviare la decisione, secondo quanto richiesto dal governo britannico, in attesa dell'approvazione di un *bill* da parte di Holyrood, avrebbe aumentato tensioni e incertezze<sup>33</sup>.

Nel Regno Unito il confine tra la *political* e la *legal constitution* è sempre molto sottile, tanto che, in questi mesi, alcuni hanno sostenuto che l'opposizione dell'esecutivo britannico ad un referendum previsto nel *manifesto* del partito che ha vinto le elezioni di Holyrood potrebbe essere considerata “unconstitutional in

---

<sup>32</sup> M. GORDON, *UK supreme court rules Scotland cannot call a second independence referendum – the decision explained*, in *Theconversation.com*, 23 November 2022.

<sup>33</sup> S. TIERNY, *The Scottish referendum question: what might the Supreme Court decide?*, in *Bennett Institute for Public policy blog*, University of Cambridge, 6 October 2022; S. DOUGLAS-SCOTT, *A Second Scottish Independence Referendum in the UK Supreme Court*, in *VerfBlog*, 2022/10/14.



a political sense”<sup>34</sup>. A sostegno di questa tesi era stato ricordato quanto affermato dalla Corte suprema canadese nel giudizio di *reference* del 1981 sul “rimpatro” della Costituzione (*Re: Resolution to amend the Constitution*) in cui il tentativo di *patriation* senza il consenso delle province, pur se legittimo su un piano formale, era stato ritenuto contrario alle convenzioni costituzionali affermatesi nel Paese. In quell’occasione il giudizio della Corte aveva sollecitato un maggior dialogo politico tra le province e lo Stato centrale e contribuito alla *patriation* del 1982.

Pure in questo caso il giudizio di *reference* della Corte britannica potrebbe, allora, stimolare un maggior dialogo tra le parti, essendo ormai chiaro che il tema dell’indipendenza non sarà oggetto di referendum, almeno nel breve periodo, ma continuerà a rappresentare sicuramente una delle sfide politiche con cui dovranno misurarsi i governi del Regno Unito<sup>35</sup>. Tale dialogo dovrebbe riguardare l’intero Paese, visto che la questione dell’indipendenza, al pari di quella del ripensamento dell’assetto devolutivo e della natura “volontaria” dell’unione, interessa l’intera “family of nations”<sup>36</sup>. Il confronto politico, la maturazione delle idee, l’attenta valutazione delle conseguenze e delle alternative possibili, il coinvolgimento dei cittadini (ad esempio attraverso forme di democrazia partecipativa): sono tutte strade che potrebbero allora rivelarsi più idonee ed appropriate, rispetto allo strumento referendario, per affrontare temi di estrema rilevanza costituzionale i cui effetti politici, sociali ed economici avrebbero indubbiamente un enorme impatto.

---

<sup>34</sup> 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*, 3rd October 2022.

<sup>35</sup> S. TIERNEY, *A second Scottish independence referendum without a s.30 Order? A legal question that demands a political answer*, 21 March 2017, [www.centreonconstitutionalchange.ac.uk](http://www.centreonconstitutionalchange.ac.uk); C. MARTIN, *Scotland's place in the Union will not be decided in the courts: only politicians can enable or prevent independence*, in *Constitution Unit blog*, 15 September 2021.

<sup>36</sup> D. WYATT, *A majority vote in two referendums? Putting off Indyref2 should not delay a UK rethink on how to handle the issue of Scottish independence* in *LSE British Politics and Policy blog*, 15th July 2022.