

ISSN 1971-9892

**La giustiziabilità condizionata della secessione
della Scozia dal Regno Unito**

fascicolo
2026/I

CONSULTA ONLINE

ROBERTO TONIATTI

17 gennaio 2026

CONSULTA ONLINE

RIVISTA GIURIDICA SCIENTIFICA DI CLASSE A - AREA 12 - ISSN 1971-9892 – FONDATE: PROF. PASQUALE COSTANZO

ROBERTO TONIATTI

La giustiziabilità condizionata della secessione della Scozia dal Regno Unito

TITLE *The Conditional Justiciability of Scotland's Secession from the United Kingdom.*

ABSTRACT Il saggio analizza la decisione della [Supreme Court of the United Kingdom del 23 novembre 2022](#), con cui è stata esclusa la competenza del Parlamento scozzese a indire un referendum consultivo sull'indipendenza in assenza del consenso del Governo britannico. La Corte qualifica la disciplina referendaria come reserved matter, in quanto connessa all'Unione e alla sovranità del Parlamento di Westminster, valorizzandone anche gli effetti politici. La pronuncia è letta come espressione dell'estensione del judicial review alle fonti legislative devolute e della persistente centralità del principio di Parliamentary sovereignty. Ne emerge una "giustiziabilità condizionata" della secessione: non la secessione in sé, ma solo quella priva di consenso politico è sottoponibile a sindacato giurisdizionale, mentre la decisione politica, se sorretta da fonte normativa idonea, resta indisponibile al controllo dei giudici.

The article analyses the judgment of the [Supreme Court of the United Kingdom of 23 November 2022](#), which denied the competence of the Scottish Parliament to legislate for an advisory referendum on independence in the absence of consent from the UK Government. The Court classified the regulation of such a referendum as a reserved matter, as it is intrinsically connected with the Union and with the sovereignty of the Parliament of Westminster, taking into account not only its legal effects but also its political implications. The decision is examined as an expression of the extension of judicial review to devolved legislation and of the continuing centrality of the principle of Parliamentary sovereignty. The analysis develops the notion of a "conditional justiciability" of secession: it is not secession as such that is subject to judicial scrutiny, but only non-consensual secession, whereas a political decision supported by an appropriate legislative source remains beyond the reach of judicial review.

KEYWORDS Secessione; referendum sull'indipendenza; devolution; reserved matters; judicial review; Parliamentary sovereignty; Corte suprema del Regno Unito; Scozia.

Scession; independence referendum; devolution; reserved matters; judicial review; Parliamentary sovereignty; Supreme Court of the United Kingdom; Scotland.

AUTHOR Professore emerito di diritto costituzionale comparato - Università di Trento.



Il saggio è destinato agli Studi in onore di Guerino D'Ignazio.



SOMMARIO 1. Introduzione.- 2. La decisione della Corte suprema.- 2.1 Segue: alcune questioni preliminari nelle argomentazioni della *Lord Advocate* e dell'*Advocate General for Scotland*.- 2.2 Segue: la disciplina di un referendum sull'indipendenza della Scozia è materia riservata alla competenza del Parlamento del Regno Unito.- 3. Osservazioni finali.

1. Introduzione

La mobilità del potere pubblico sul territorio è un fenomeno tipico e ricorrente della storia (non solo) europea.

La mobilità si è espressa – nel tempo e nello spazio – con ricorso allo strumento della guerra e, più in generale, all’uso della violenza (ad esempio, di tipo terroristico), ha interessato i rapporti interstatali ma si è contenuta anche solo in ambito infrastatuale, ha generato dinamiche di natura centripeta ovvero di tipo centrifugo. La secessione di una quota della popolazione e del territorio da uno stato nazionale per acquisire una propria distinta sovranità rappresenta una delle forme assunte in questo contesto con particolare frequenza. Il fenomeno *de quo*, inoltre, non è confinato all’epoca originaria di formazione degli stati nazionali ma ha continuato a manifestarsi anche ben dopo il consolidamento del costituzionalismo nei secoli 19° e 20° e si protrae ancora in questa fase iniziale del 21° secolo¹.

È in quest’ultimo periodo, infatti, che si colloca l’esperienza (tuttora in corso) della rivendicazione della Scozia per lo svolgimento di un secondo referendum finalizzato alla secessione dal Regno Unito, ripetitivo rispetto alla celebrazione del primo voto del 2014². Esiste, tuttavia, un fattore fondamentale che differenzia la situazione attuale da quella pregressa, segnatamente la manifestazione del consenso del governo britannico, allora espresso al termine di un difficile processo negoziale (*l’Edinburgh Agreement*) e in seguito formalizzato da un *Order in Council* della Corona e oggi, invece, negato³.

Questa circostanza è di rilievo cruciale: con riguardo alla richiesta di referendum del 2014 negoziata fra le istituzioni centrali e quelle scozzesi, infatti, si era osservato che “tale tentativo di indipendenza rappresenta un’importante prova per testare quali siano gli ingredienti necessari ad una secessione democratica”⁴. Il diniego del consenso governativo per la

¹ In generale cfr. A. LÓPEZ-BASAGUREN, L. ESCAJEDO SAN-EPIFANIO (ed.s), *Claims for Secession and Federalism A Comparative Study with a Special Focus on Spain*, Cham, 2019.

² Per un’accurata ricostruzione di tale esperienza, anche per l’ampia bibliografia, rinviamo a C. MARTINELLI, *La Scozia tra autonomia e secessione: riflessioni sul referendum indipendentista nel processo devolutivo*, in *Federalismi.it*, 2022, 208 ss.; D. TORRANCE, *Scottish independence referendum: legal issues. A briefing paper on the legal issues surrounding a Scottish independence referendum*, House of Commons Library, London, 2023.

³ L’emendabilità di parti essenziali dello *Scotland Act 1998* con *Order in Council* adottato con ampia discrezionalità dalla Corona è del resto prevista dalla sez. 30 della legge (“*Her Majesty may by Order in Council make any modifications of Schedule 4 or 5 which She considers necessary or expedient*”).

⁴ Così in I. RUGGIU, *Referendum e secessione. L’appello al popolo per l’indipendenza in Scozia e in Catalogna*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, 70 ss., dove si delinea anche una comparazione con l’esperienza catalana che consente di distinguere fra il caso scozzese di «referendum consensuale» e di «secessione condivisa» e quello catalano di «referendum unilaterale» e di «secessione unilaterale», nonché di riconoscere il contesto di legalità e giuridicità del primo e quello di politicità e di carattere simbolico e non ufficiale (ed eversivo, in base alla qualificazione da parte delle autorità dello Stato spagnolo) del secondo, *ibidem*, 92. Il referendum scozzese è stato definito “un momento di alta democrazia, in cui il popolo avrebbe preso una decisione determinante attraverso una procedura molto ben organizzata e articolata”, così in C. MARTINELLI, *op. cit.*, 225.

ripetizione del voto modifica radicalmente il contesto giuridico dell'attuale rivendicazione, che – in ipotesi (possibile ma, a nostro giudizio, non probabile) – potrebbe spingersi fino a privilegiare una soluzione di fatto, fondata sulla legittimazione da essa stessa prodotta nel nuovo ordinamento, benché evidentemente illegittima secondo l'ordinamento di provenienza⁵.

In realtà, le istituzioni scozzesi hanno scelto di esercitare – almeno in via interlocutoria – una facoltà prevista dall'ordinamento, segnatamente quella di richiedere una verifica giurisdizionale preventiva circa l'esistenza di una propria competenza – di carattere residuale – all'indizione del referendum sulla secessione nell'ambito dei poteri autonomi riconosciuti dalle fonti legislative che hanno disciplinato il processo di *devolution*. In merito, la risposta della Corte suprema del Regno Unito è stata negativa: deliberare l'indizione di un referendum per la secessione non fa parte delle *devolved matters* attribuite alla competenza legislativa del Parlamento di Holyrood e rientra, di conseguenza, nell'ambito delle *reserved matters* del Parlamento di Westminster⁶.

Non è evidentemente agevole tentare di anticipare quale potrà essere il futuro corso degli eventi⁷. Di certo, si può osservare come, in occasione del referendum del 2014, il circuito politico sia stato in grado di assicurare un governo consensuale e condiviso della rivendicazione secessionista della Scozia; ed altresì come, alla più recente ripresentazione della stessa richiesta, non si sia riprodotta la medesima dinamica negoziale e, in particolare, come, all'insuccesso del circuito politico, si sia cercato di fare affidamento alternativo sulla soluzione giurisprudenziale.

Il focus di questa riflessione è costituito, in primo luogo, da una breve analisi della decisione unanime della Corte suprema – *Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998 before Lord Reed, President Lord Lloyd-Jones Lord Sales Lord Stephens Lady Rose* – del 23 novembre 2022.

L'analisi consentirà, in seguito, di elaborare alcune considerazioni volte a porre in evidenza il significato del giudizio *de quo* della Corte suprema idoneo non solo al fine della soluzione

⁵ Si richiama in proposito la distinzione delineata da autorevole dottrina in tema di procedimento di formazione di una nuova costituzione, fra procedimento di fatto, che si pone a fondamento esclusivo ed originario della propria legittimità, ovvero procedimento giuridico, che ripete dall'ordinamento pregresso e dalla conformità a quest'ultimo il fondamento della propria legittimità: in P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, VI ed., 1988, 638. Sugli effetti di potenziamento dell'autonomia scozzese negoziati in seguito all'esito del primo referendum ma considerati insufficienti dallo *Scottish National Party* cfr. A. PAGE, *Scotland in the United Kingdom: An Enduring Settlement?*, in A. López-Basaguren, L. Escajedo San-Epifanio (ed.s), *op. cit.*, 127 ss.

⁶ Del resto, l'attribuzione al Parlamento scozzese della competenza legislativa a disciplinare il referendum del 2014 costituiva una deroga puntuale e temporanea (prevista dall'*Edinburgh Agreement*) della legislazione generale sulla *devolution*: l'*Explanatory Report* dello *Scotland Act 1998 (modification of Schedule 5) Order*, precisa che "The purpose of this Order is to amend Schedule 5 to the Scotland Act 1998 to devolve power to the Scottish Parliament to legislate for an independence referendum provided that certain requirements are met. These requirements relate to the date by which a poll can be held and the ballot paper to be used at an independence referendum. The order also applies existing provision relating to referendum campaign broadcasts and referendum mailshots to an independence referendum". Sotto il titolo *Policy background*, si legge che "The United Kingdom Government and the Scottish Government have agreed to work together to ensure that a referendum on Scottish independence can take place".

⁷ In argomento cfr. P. MARTINO, *La Corte suprema del Regno Unito sul secondo referendum indipendentista scozzese: una partita chiusa?*, in *Diritti comparati*, 9 gennaio 2023.



del caso, ma anche e soprattutto per indicare alcuni profili evolutivi del costituzionalismo di *common law* del Regno Unito e, in particolare, dell'espansione del *judicial review* rispetto all'esercizio della funzione legislativa devoluta.

Giova anche rilevare come, ad un esame comparato dell'esperienza referendaria del 2014 con il tentativo della sua ripetizione nel 2023, la legittimità della disciplina legislativa circa lo svolgimento di un referendum per la secessione dipenda sì da una fonte normativa idonea – nella fattispecie, una fonte estranea alla competenza devoluta della Scozia e riconducibile alla competenza delle istituzioni di governo dello Stato – ma anche come, una volta acquisita l'idoneità della fonte, sia comunque una materia rientrante nella disponibilità del circuito politico, inclusivo del ruolo formale della Corona.

In base a tale premessa, è da ritenere che la decisione politica avente ad oggetto il referendum volto alla secessione e tradotta in fonte normativa idonea si sottragga al sindacato giurisdizionale. Sotto questo profilo, l'ordinamento costituzionale britannico, a causa dell'assenza di una clausola rigida di *eternity clause* posta a garanzia giurisdizionale dell'unità dell'ordinamento, presenta una non marginale vulnerabilità che potrebbe manifestarsi qualora si dovesse verificare un cambio di orientamento politico del governo centrale.

La decisione politica finalizzata alla secessione, attraverso lo strumento di un referendum consultivo, non appare, di conseguenza, del tutto indisponibile per le istituzioni di governo e, in particolare, non risulta intrinsecamente giustiziabile. Si tratta, pertanto, di una giustiziabilità non assoluta e di per sé incompatibile con l'ordinamento ma condizionata dall'assenza del consenso politico⁸.

2. La decisione della Corte suprema

La [Corte suprema](#) è stata adita dalla *Lord Advocate* – la più alta carica delle istituzioni di governo della Scozia con funzioni di consulenza giuridica e giurisdizionale nonché di promozione dell'azione penale – al fine di verificare in via preliminare la competenza del Parlamento scozzese in ordine all'adozione di una legge di disciplina di un secondo referendum in tema di indipendenza dal Regno Unito⁹.

⁸ Il rilievo, peraltro, è circoscritto ad un giudizio di *judicial review* della Corte suprema risultante dall'esperimento degli strumenti di accesso istituzionale previsti dallo *Scotland Act*. Diversa potrebbe essere la prospettiva conseguente ad un ricorso da parte di altri soggetti, quale, ad esempio, un privato.

⁹ La circostanza è espressamente richiamata dalla Corte: "10. A Scottish Independence Referendum Bill has been drafted by the Scottish Government. The present reference arises because the Lord Advocate considers that she would be unlikely to have the necessary degree of confidence that the Bill does not relate to a reserved matter to clear a Ministerial statement under section 31(1) that the Bill is within the legislative competence of the Scottish Parliament. Given the importance of the issue to the Scottish Government, the Lord Advocate was requested by the First Minister to consider referring the question whether the Bill would be within the legislative competence of the Scottish Parliament to this court for decision. The Lord Advocate agreed to make such a reference". Per il testo del disegno di legge ("Scottish Independence Referendum Bill [PRE-INTRODUCTION]") e dei documenti complementari ("Explanatory Notes (SP Bill X-EN), a Financial Memorandum (SP Bill X-FM), a Policy Memorandum (SP Bill X-PM), a Delegated Powers Memorandum (SP Bill X-DPM) and statements on legislative competence (SP Bill X-LC)"; nonché per il testo del ricorso ("In the Supreme Court of the United Kingdom in the matter of a reference by the Lord Advocate under paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998 in

Si tratta di una facoltà esplicitamente prevista dallo Scotland Act per prevenire l'adozione di fonti legislative devolute in contrasto con il quadro normativo che costituisce il fondamento e il limite dell'autonomia normativa scozzese (come previsto dalla sez. 29 (1) dello Scotland Act, secondo la quale "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")¹⁰.

Nella sua decisione, la Corte suprema ricostruisce i profili giuridici dello svolgimento del referendum del 2014 e, in particolare, richiama la riforma puntuale e transitoria dello *Scotland Act* – posta in essere con un *Order in Council* del 2013 (secondo una procedura già prevista in via permanente) – che aveva introdotto una nuova disposizione derogatoria dell'elencazione delle materie riservate alla competenza del Parlamento britannico: il nuovo paragrafo 5A dello *Schedule 5*, infatti, aveva disposto che la norma generale "did not reserve a referendum on the independence of Scotland from the rest of the United Kingdom if specified requirements were met".

In assenza di un'analogia deroga – indicativa del consenso espresso dal governo centrale per lo svolgimento di una nuova consultazione referendaria –, la Corte richiama la disciplina generale che precisa le materie attribuite alla competenza esclusiva (*reserved matters*) del Parlamento britannico¹¹. Se ne ricava che "if legislation authorising the holding of a referendum would relate to [...] those matters, it would accordingly relate to a reserved matter, and be outside the legislative competence of the Scottish Parliament"¹².

relation to whether the question for a referendum on Scottish independence contained in the proposed bill relates to reserved matters") si rinvia al [sito del Governo scozzese](#).

¹⁰ Cfr. la la sez. 34 della *Schedule 6* ("The Lord Advocate, the Attorney General, the Advocate General or Advocate General for Northern Ireland may refer to the Supreme Court any devolution issue which is not the subject of proceedings"). Lo strumento del rinvio preliminare è disciplinato anche in altri contesti: si veda, infatti, la sez. 31 (1) dello Scotland Act 1988 (rubricato "*Scrutiny of Bills for legislative competence and protected subject-matter*") : "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"; e la sez. 32A(1) rubricata "*Scrutiny of Bills by the Supreme Court (protected subject-matter)*": "The Advocate General, the Lord Advocate or the Attorney General may refer the question of whether a Bill or any provision of a Bill relates to a protected subject-matter to the Supreme Court for decision".

¹¹ Così prevede la sez. 29(2) che elenca le materie estranee alla competenza legislativa devoluta e dunque qualificate come "reserved matters". Il riferimento è a una norma adottata dal Parlamento scozzese che rientri in cinque circostanze: "(a) it would form part of the law of a country or territory other than Scotland, or confer or remove functions exercisable otherwise than in or as regards Scotland, (b) it relates to reserved matters, (c) it is in breach of the restrictions in Schedule 4, (d) it is incompatible with any of the Convention rights or in breach of the restriction in section 30A(1), (e) it would remove the Lord Advocate from his position as head of the systems of criminal prosecution and investigation of deaths in Scotland." L'ipotesi di cui alle lettere (b) e (c) sono specificate nella *Schedule 5* in modo da ricoprendere nell'ambito delle *reserved matters* sia "*the Union of the Kingdoms of Scotland and England*" che "*the Parliament of the United Kingdom*".

¹² Lo *Scottish National Party* è intervenuto nel procedimento invocando, a fondamento del titolo dell'autonomia devoluta scozzese ad indire il referendum, i principi di autodeterminazione in base al diritto internazionale e di legalità secondo il diritto interno, nel presupposto di un'interpretazione del diritto interno conforme al diritto internazionale. La Corte nega la rilevanza dei due principi nella fattispecie, richiamando anche la giurisprudenza canadese nella ben nota decisione *Reference re Secession of Quebec* del 1998. Per una puntuale valutazione critica della pronuncia della Corte suprema si veda M. WELLER, *The UK Supreme Court Reference on a Referendum for Scotland and the Right to Constitutional Self-determination: Part II*, in *Blog of the European Journal of International Law*, 13-12-2022 dove si osserva che "constitutional self-determination is based on the



L'accurata definizione del quadro normativo vigente consente alla Corte di formalizzare in sintesi il testo del problema interpretativo di fondo da affrontare: "12. The question referred is: '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 (paragraph 1(b) of Schedule 5); and/or (ii) the Parliament of the United Kingdom (paragraph 1(c) of Schedule 5)?'".

2.1 Segue: alcune questioni preliminari nelle argomentazioni della Lord Advocate e dell'Advocate General for Scotland.

Il ragionamento svolto dalla Corte suprema per affrontare il problema indicato si fonda sull'esame e sulla soluzione offerta a cinque ordini di questioni nelle quali si scomponе il quesito centrale, sulla base delle contrapposte argomentazioni elaborate sia dalla *Lord Advocate* sia dall'*Advocate General for Scotland*¹³.

In primo luogo, in una rilevante serie di passaggi interpretativi (pp. 13-47), la Corte deve riconoscere la propria giurisdizione nella fattispecie e, a tal fine, deve preliminarmente accettare che la fattispecie *de qua* rientri nell'ambito dei *devolution issues* che ne costituiscono il fondamento. In ordine a tale impostazione, anticipiamo la conclusione affermativa della Corte ("47. For these reasons, we conclude that the question referred is a devolution issue, and that this court accordingly has jurisdiction to decide it").

La definizione di che cosa sia un *devolution issue* è precisata dal paragrafo 1 dello *Schedule 6* dello *Scotland Act* (già sopra richiamato), sotto le voci da (a) a (f) ed è soprattutto quest'ultima a costituire la contrapposizione fra la tesi sostenuta dalla *Lord Advocate* e dall'*Advocate General*. Secondo il testo, "in this Schedule 'devolution issue' means [...] (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"; ed è soprattutto la formula finale ("any other question arising by virtue of this Act about reserved matters") che viene richiamata dalla *Lord Advocate* a fondamento della sua interpretazione; quest'ultima è invece contraddetta dall'*Advocate General* sulla base di quattro ordini di rilievi che sono strettamente connessi a profili procedurali a loro volta determinanti al fine del

reception of the international right to self-determination and secession within a state's own constitutional order. It is not a peoples' right of general application. Instead, it only applies to constitutionally defined entities in certain types of states or situations, as foreseen in a particular constitutional settlement".

¹³ Si tratta, pertanto, di una dialettica processuale intercorrente nel giudizio fra gli interlocutori istituzionali designati entrambi per operare, con indipendenza e rispetto per il principio di *rule of law*, rispettivamente, per il Governo della Scozia e il Governo del Regno Unito. Il [sito governativo](#) precisa che "the Advocate General for Scotland is one of the Law Officers of the Crown, who advise the government on Scots law. Responsibilities include: Oversight of Schedule 6 to the Scotland Act 1998 relating to 'devolution issues' raised before courts or tribunals in Scotland; the Advocate General can choose to intervene, on behalf of the UK government, in proceedings in which devolution issues have been raised if he so decides; the Office of the Advocate General considers all Scottish Parliament Bills as they progress, in consultation with interested UK government departments, to assess their legislative competency. Under section 33 of the Scotland Act, the Advocate General has the power to refer Scottish Parliament Bills to the Supreme Court for decisions on their legislative competence".

riconoscimento della legittimità della richiesta rivolta dalla *Lord Advocate* alla *Supreme Court*¹⁴.

La Corte supera le obiezioni sollevate dall'*Advocate General*: in particolare, rispetto al rilievo eccepito circa la contraddittoria disponibilità di due strumenti di accesso alla giurisdizione, la Corte risponde non attraverso una puntuale interpretazione letterale o logica ma, piuttosto, con un'interessante manifestazione di fiducia istituzionale nella serietà e professionalità della *Lord Advocate* ("27. Neither of these powers creates a risk of frivolous or disruptive litigation given that the Law Officers can be expected to exercise the power only in appropriate circumstances").

L'argomento letterale e logico viene invece adottato dalla Corte quando si tratta di interpretare la formula già sopra riferita ("any other question arising by virtue of this Act about reserved matters") e conferirle un significato autenticamente residuale¹⁵.

Non solo: l'adozione di quell'interpretazione (*"in accordance with the ordinary meaning of the words used"*) si giustifica anche in rapporto ad un precedente della Corte stessa che nel giudizio *de quo* viene richiamato in una prospettiva di continuità e stabilità della giurisprudenza di settore ("the courts' general approach to the interpretation of the Scotland Act", 38)¹⁶. L'opportunità di quell'interpretazione è giustificata anche in quanto "consistent with the important function which paragraph 1 plays in the overall scheme of the Scotland Act" (39).

Giova richiamare un altro passaggio finale del ragionamento, con il quale la Corte supera la quarta obiezione dell'*Advocate General*, in quanto contiene un chiaro ed alto riferimento alla dimensione della fiducia fra le istituzioni intercorrente nell'ordinamento, sia pure nel contesto dialettico della *devolution*: la Corte, infatti, osserva che "in confining the power to make a reference to Law Officers, the United Kingdom Parliament could also be confident that such references would be made responsibly in the public interest. That confidence is borne out by the fact that this is the first occasion on which a reference has been made by the Lord Advocate since the Scotland Act came into force 23 years ago. It is also the first

¹⁴ Questi ultimi vengono così sintetizzati dalla Corte: "1) The Advocate General's first argument: "arising by virtue of this Act", or by virtue of the Scottish Ministerial Code? (2) The Advocate General's second argument: the scheme of legislative scrutiny established by sections 31 and 33 would be undermined; (3) The Advocate General's third argument: an alternative construction of paragraph 1(f); (4) The Advocate General's fourth argument: why should there be a power to refer questions which the Lord Advocate is able to answer?".

¹⁵ Questo il ragionamento della Corte: "37 [...] in particular, the words "any other question" would naturally be interpreted as meaning "any question, other than one falling within paragraph 1(a) to (e)", and therefore as covering any question about reserved matters which is not covered by those provisions. It 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".

¹⁶ Cfr. *Imperial Tobacco Ltd v Lord Advocate [2012] UKSC 61; 2013 SC (UKSC) 153* ("Imperial Tobacco"), con opinione di Lord Hope condivisa all'unanimità dagli altri giudici: "The 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". In quella stessa sede si era anche osservato che "it would be wrong to pay any regard to the Explanatory Notes on the Scotland Act, which were produced by officials several years after the legislation had been enacted, and therefore did not form any part of the contextual scene of the statute".



occasion on which any Law Officer has referred a question in respect of a proposed Bill under any of the devolution statutes. Any risk that the court's resources might be unduly absorbed by such references is also mitigated by its discretion to decline to accept them" (46).

2.2. Segue: la disciplina di un referendum sull'indipendenza della Scozia è materia riservata alla competenza del Parlamento del Regno Unito.

Una volta chiarito il fondamento normativo della propria giurisdizione ed atteso che esiste in proposito una potestà discrezionale di non accettazione dell'azione proposta dalla *Lord Advocate*, la Corte – in contrasto con le obiezioni sollevate dall'*Advocate General* – procede a motivare la propria scelta di dare una risposta al quesito sollevato. In particolare, si respingono due precedenti – relativi all'Irlanda del Nord – sui quali l'*Advocate General* fondava la sua dimostrazione – e la conseguente sollecitazione – "that the court can decline to accept a reference where it is not an appropriate vehicle for the determination of the issue in question" (51). Ancora una volta, la risoluzione della Corte si fonda, fra l'altro, sul contesto di fiducia fra le istituzioni: "we do not consider that the Lord Advocate, in making the reference, is acting other than with a proper sense of her responsibilities. The question referred is not of a routine character. It is understandable that the Lord Advocate should have decided that it should be referred to this court in the public interest" (p. 53). Sicché "for these reasons, we conclude that the court should accept the reference" (p. 54).

Superate le questioni preliminari connesse soprattutto alla definizione della natura della questione, alla fondatezza della giurisdizione e all'accettazione della richiesta di giudizio sottoposta dalla *Lord Advocate*, la Corte procede ad affrontare il merito della controversia, soffermandosi sui contrapposti "*arguments of the Lord Advocate and the Advocate General*", volti a sostenere, rispettivamente, che "*the case that the proposed Bill does not relate to reserved matters*", ovvero che "*the case that the proposed Bill relates to reserved matters*" e che, di conseguenza, il Parlamento della Scozia ha la competenza devoluta ad adottare, o meno, la disciplina legislativa circa l'indizione di un secondo referendum senza il consenso del Governo britannico.

Come già sopra indicato, il nodo cruciale è quello di stabilire se "*the proposed Bill would relate to the Union of the Kingdoms of Scotland and England or the Parliament of the United Kingdom*" (p. 57). A tal fine rilevano i criteri definitori prescritti dalla sez. 29 (3) dello *Scotland Act*, secondo la quale "for the purposes of this section, the question whether a provision of an Act of the Scottish Parliament relates to a reserved matter is to be determined [...] by reference to the purpose of the provision, having regard (among other things) to its effect in all the circumstances" (p. 57).

In base a questi criteri ("relates to", the purpose, its effect) la Corte elabora la propria opinione in rapporto alle posizioni sostenute dalle parti.

Secondo l'*Advocate General*, "matters in which the United Kingdom as a whole had an interest should continue to be the responsibility of the United Kingdom Parliament" (p. 59); si deve considerare anche che "the phrase "relates to" requires more than a loose or consequential connection. A referendum on independence would, it was submitted, have more than a loose or consequential connection to the reserved matter of the Union of the Kingdoms of Scotland and England" (p. 60); infine, quanto alla finalità del referendum, l'*Advocate*

General ha sostenuto che “the court was entitled to infer from a wide variety of background materials that the objective of the Scottish Government in introducing the Bill would be to achieve independence from the United Kingdom”(p. 60)¹⁷.

Quanto all’effetto dell’eventuale referendum, si è precisato che “as to the effect of the Bill, although the referendum would not be selfexecuting – that is to say, a majority vote in favour of independence would not automatically result in legal change to give effect to that outcome – its practical effect would be politically significant” (p. 62)¹⁸.

La tesi della *Lord Advocate* ha sostenuto che “the Scottish Parliament must, as a matter of principle, have the power to ascertain the views of the electorate on particular issues by means of a referendum. Since the Scottish Government can negotiate with the United Kingdom Government in relation to reserved matters, for example where a section 30 order is sought, and the Scottish Parliament can debate and pass motions in respect of reserved matters, it is appropriate that the power to hold a referendum should extend to reserved matters ”(p. 68). La Corte osserva infine che “essentially the same argument was advanced by the Lord Advocate in support of the proposition that the Bill would not relate to the Parliament of the United Kingdom. Since the Bill would establish only an advisory referendum, it was submitted, it would not restrict the powers, authority or jurisdiction of the United Kingdom Parliament” (p. 69).

Nell’esporre le ragioni del proprio giudizio finale, ancora una volta la Corte procede a sintetizzarne i termini essenziali: in primo luogo, “what is the scope of the subject-matter of the relevant matter reserved by Schedule 5?”; in secondo luogo, “by reference to the purpose of the provision under challenge, having regard (among other things) to its effect in all the circumstances, does that provision relate to the reserved matter?” (p. 75).

La Corte precisa che, nella fattispecie, due sono le materie riservate rilevanti: l’Unione e il Parlamento del Regno Unito¹⁹. Ed entrambe sono da considerare quali *reserved matters*.

¹⁷ Più in particolare, la posizione difesa dall’*Advocate General* ha argomentato che “the purpose of a referendum on Scottish independence would relate to the United Kingdom Parliament for essentially the same reasons as it would relate to the Union. The scope of the reservation encompassed the sovereignty of the United Kingdom Parliament. The secession of Scotland from the Union would necessarily bring that sovereignty in relation to Scotland to an end: the United Kingdom Parliament would no longer be able to make laws for Scotland. A referendum on independence had the purpose, within the meaning of section 29(3), of bringing that end about” (p. 63).

¹⁸ In proposito si è ulteriormente chiarito che “a “yes” vote would [...] support the Scottish Government’s case for negotiating independence with the United Kingdom Government, and would place political pressure on the United Kingdom Government and Parliament to respect the result by agreeing to independence for Scotland. It would be difficult for the United Kingdom Parliament to ignore a decisive expression of public opinion. A “no” vote would also be politically significant in its impact. In the submission of counsel for the Advocate General, were the outcome of a referendum to favour independence, it would be used to seek to build momentum towards achieving the termination of the Union and the secession of Scotland. It was in precisely that hope that the Bill was being proposed” (p. 62).

¹⁹ In dettaglio: “the scope of the reservation of the Union is sufficiently clear for the purposes of this case from its terms: the Union of the Kingdoms of Scotland and England. In relation to the reservation of the United Kingdom Parliament, this court held [...] that the reservation “encompasses, amongst other matters, the sovereignty of Parliament” (76). Inoltre, la Corte osserva che “the purpose of the Bill is to hold a lawful referendum on the question whether Scotland should become an independent country. That question evidently encompasses the question whether the Union between Scotland and England should be terminated, and the question



La Corte ha modo di soffermarsi con approccio realistico anche sulla qualificazione dell'efficacia sostanziale dell'eventuale referendum consultivo: "the effect of the Bill, however, will not be confined to the holding of a referendum. Even if it is not self-executing, and can in that sense be described as advisory, a lawfully held referendum is not merely an exercise in public consultation or a survey of public opinion. It is a democratic process held in accordance with the law which results in an expression of the view of the electorate on a specific issue of public policy on a particular occasion. Its importance is reflected, in the first place, in its official and formal character. Statutory authority is needed (and would be provided by the Bill) to set the date and the question, to define the franchise, to establish the campaign period and the spending rules, to lay down the voting rules, to direct the performance of the counting officers and registration officers whose function it is to conduct the referendum, and to authorise the expenditure of the public resources required. Statutory authority, and adherence to the statutory procedure, confer legitimacy upon the result" (p. 78)²⁰.

Al fine di integrare la motivazione della propria decisione, la Corte prosegue nella propria valutazione delle conseguenze sistematiche sull'ordinamento dell'eventuale 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. The clear expression of its wish either to remain within the United Kingdom or to pursue secession would strengthen or weaken the democratic legitimacy of the Union, depending on which view prevailed, and support or undermine the democratic credentials of the independence movement. It would consequently have important political consequences relating to the Union and the United Kingdom Parliament" (p. 81).

La Corte ne ricava il fondamento del proprio giudizio: "Turning, then, to the question whether the Bill relates to the Union, and determining that question by reference to the purpose of the Bill, having regard to its effect in all the circumstances, we are in no doubt as to the answer. It is plain that a Bill which makes provision for a referendum on independence – on ending the Union – has more than a loose or consequential connection with the Union of Scotland and England. That conclusion is fortified when regard is had to the effect of such a referendum. [...] it is not only legal effects that are relevant in the context of section 29(3). A lawfully held referendum would be a political event with political consequences. It is equally plain that a Bill which makes provision for a referendum on independence – on ending the sovereignty of the Parliament of the United Kingdom over Scotland – has more than a loose or consequential connection with the sovereignty of that Parliament" (p. 82).

Pertanto, "for these reasons, we reject the Lord Advocate's submissions that the proposed Bill does not relate to reserved matters (83). In conclusion, "We therefore answer the

whether Scotland should cease to be subject to the sovereignty of the Parliament of the United Kingdom" (p. 77).

²⁰ [La Corte](#) precisa ulteriormente, reiterando un approccio realistico, che "that legislative framework is put in place because the result of a lawfully held referendum is a matter of importance in the political realm, even if it has no immediate legal consequences. That has been demonstrated in practice by the history of referendums in this country, and has also been recognised by this court" (p. 79).

reference as follows: (1) 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?" does relate to reserved matters. (2) In particular, it relates to (i) the Union of the Kingdoms of Scotland and England and (ii) the Parliament of the United Kingdom" (p. 92).

3. Osservazioni finali.

La decisione della Corte suprema del Regno Unito in *Reference of devolution issues* del 2022 presenta più profili di interesse in una prospettiva di diritto costituzionale comparato, anche alla luce della relativa frequenza del fenomeno europeo della mobilità territoriale del potere pubblico esercitato – ovvero anche solo prospettato – attraverso l'uso strumentale di un referendum popolare quale fonte di legittimazione democratica, ancorché privo di effetti giuridici²¹.

Soffermiamoci, in primo luogo, su alcune specificità legate alla tradizione giuridica di *common law* dell'ordinamento, secondo una prospettiva di *civil law*.

Osserviamo in proposito come il processo di *devolution* abbia avviato e consolidato nell'ordinamento britannico una giurisdizione di *judicial review*, ben nota ai sistemi composti degli ordinamenti di diritto codificato, non più circoscritta all'attività amministrativa ma estesa ai rapporti fra il fondamento legislativo della *devolution* – quale lo *Scotland Act* del 1998 – e le sue fonti legislative devolute di attuazione ed altresì a situazioni classificabili come conflitti di attribuzione.

Si tratta di un'evoluzione significativa dell'ordinamento che si aggiunge non solo – prima della Brexit – al primato del diritto dell'Unione europea e della giurisdizione della Corte di Giustizia ma anche all'incorporazione della Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali attraverso lo *Human Rights Act* del 1998 ed alla efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo²². In quest'ultimo contesto, occorre richiamare, in particolare, il riconoscimento al giudice della potestà di emettere una *declaration of incompatibility* fra i *Convention rights* e le fonti normative ordinarie (art. 4 dello HRA)²³.

²¹ Cfr. in proposito G. CARAVALE, *Il giudizio di reference della Corte suprema sul referendum scozzese: una political question*, in federalismi.it, 31/2022, XVIII dove si osserva che "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".

²² Ricordiamo che, in base all'art. 2 dello *Human Rights Act* ("Interpretation of Convention rights"), "(1) A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any (a) judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights, (b) opinion of the Commission given in a report adopted under Article 31 of the Convention, (c) decision of the Commission in connection with Article 26 or 27(2) of the Convention, or (d) decision of the Committee of Ministers taken under Article 46 of the Convention, whenever made or given, so far as, in the opinion of the court or tribunal, it is relevant to the proceedings in which that question has arisen".

²³ È infatti previsto che "if the court is satisfied that the provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility".



Le innovazioni qui ricordate sono potenzialmente idonee ad incidere sulla posizione dell'ordine giudiziario rispetto al principio della *Parliamentary sovereignty* e, di conseguenza, a determinare un rilievo pressoché esclusivo delle fonti di diritto positivo, come evidenziato dalle fonti giuridiche richiamate dalla decisione qui commentata, sia pure interpretate secondo criteri propri della cultura di *common law*²⁴.

In questo stesso ambito, in un ordinamento che ha strutturalmente affidato la propria evoluzione e i processi di adattamento alle mutevoli condizioni di contesto alle dinamiche politiche e alle *conventions of the constitution* piuttosto che ad interventi di razionalizzazione normativa attraverso fonti di diritto positivo, è rilevante osservare come l'interpretazione motivata della Corte suprema in ben tre circostanze sia orientata a valorizzare – in sede di contenzioso – la dimensione della fiducia inter-istituzionale e della *fairness* nell'impegno condiviso delle parti contrapposte a tutela dell'interesse pubblico e del principio di *rule of law*.

In un'altra prospettiva – ma in stretta connessione anche con quest'ultimo rilievo – è importante porre in rilievo come [la decisione della Supreme Court](#) assuma a fondamento implicito del proprio ragionamento il principio di *Parliamentary sovereignty*: esso, infatti – declinato anche secondo la formula *Parliament cannot bind itself* –, si conferma essere talmente fondamentale nell'ordinamento costituzionale da poter disporre dei margini di discrezionalità idonei a disporre dell'unità dell'ordinamento stesso, riconoscendo, sia pure come deroga puntuale, la competenza legislativa devoluta del Governo scozzese in ordine alla gestione di un referendum per l'indipendenza, come già avvenuto nel 2014.

In altre parole, non è la secessione, di per sé, ad essere suscettibile di scrutinio giurisdizionale di legittimità ma la secessione non negoziata, non consensuale, non risultante da una manifestazione di volontà sovrana da parte del Parlamento, il quale – anche in questa materia – non soggiace ad alcuna prescrizione sovraordinata, rigida ed indisponibile da parte della maggioranza.

²⁴ Giova richiamare il rilievo già evidenziato, sia pure in un diverso contesto tematico ("lo stesso ruolo del giudice britannico viene rivisto, uscendone riqualificato come una sorta di giudice costituzionale o almeno preposto senza remore alla soluzione di casi di rilevanza costituzionale") in G.F. FERRARI, *Miller II: il sindacato giurisdizionale sulle dinamiche della forma di governo prende definitivamente piede a Londra?* in [DPCE OnLine](#) 3/2019, 2171 ss.