

Rivista N°: 3/2017
DATA PUBBLICAZIONE: 25/07/2017

AUTORE: Gabriele Conti*

UN SECONDO REFERENDUM SCOZZESE TRA PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY E POPULAR SOVEREIGNTY

Sommario: 1. Dal referendum scozzese nel 2014 allo Scotland Act 2016 – 2. Parliamentary sovereignty e popular sovereignty dopo Brexit – 3. Quale futuro per il referendum indipendentista in Scozia nell'isolazionismo britannico?

1. Dal referendum scozzese del 2014 allo Scotland Act 2016

Il 13 marzo 2017 la *First Minister* di Scozia, nonché leader dello *Scottish National Party*, Nicola Sturgeon, ha annunciato di voler chiedere al Parlamento scozzese l'autorizzazione per procedere ad un negoziato con il Governo britannico di Theresa May, al fine di definire i dettagli di un "section 30 order". Quest'ultima è la procedura prevista dallo *Scotland Act 1998*¹ – ovvero la legge che ha istituito un Parlamento e un Governo per la Scozia² – attraverso la quale è possibile autorizzare il Parlamento scozzese a legiferare in materia di referendum indipendentista.

* Dottore di ricerca in Teoria dello Stato ed Istituzioni Politiche Comparete, Sapienza Università di Roma.

¹ Vedi http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/pdfs/ukpga_19980046_en.pdf

² Sulla *devolution* scozzese si rimanda a J. MITCHELL, D. DENVER, C. PATTIE & H. BOCHEL, *The 1997 Devolution Referendum in Scotland*, in *Parliamentary Affairs*, 1997, pp. 166-181; G. CARVALE, *La devolution in Gran Bretagna: Il caso scozzese*, Convegno Interdisciplinare *Le Regioni in Europa: otto esperienze di attualità a confronto*, Roma, 23 maggio 2002, reperibile su www.federalismi.it; J. MITCHELL, *Governing Scotland: The Invention of Administrative Devolution*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003; J. CURTICE, *A Stronger or Weaker Union? Public Reactions to Asymmetric Devolution in the United Kingdom*, in *Publius*, vol. 36(1), 2006, pp. 95-113; G. WALKER, *Scotland, Northern Ireland, and Devolution: Past and Present*, in *Contemporary British History*, 24(2), 2010, pp. 235-256; M. PITTOCK, *The Road to Independence? Scotland Since the Sixties*, London: Reaktion Books, 2008; S. L. GREER, *The Politics of Autonomy in Scotland and Catalonia*, Albany, NY: State University of New York Press, 2007; M. KEATING, *The Independence of Scotland: Self-Government & The Shifting Politics of Union*, Oxford: Oxford University Press, 2009.

Il 28 marzo il Parlamento scozzese, grazie soprattutto all'apporto dei Verdi scozzesi, ha approvato la richiesta di Sturgeon, riattivando di fatto il processo indipendentista scozzese dopo il fallimento del referendum del 18 settembre 2014³ promosso dall'allora Governo Salmond. In quel caso, l'esito del referendum aveva visto infatti il 55,3% degli scozzesi votare a favore della permanenza della Scozia nel Regno Unito.

La Sezione 30 dello *Scotland Act 1998*, intitolato "*Legislative competence: supplementary*", prevede in particolare la possibilità di modificare gli allegati 4 e 5 (*Schedule 4 e 5*) del medesimo *Act* tramite *Order in Council*, un atto dell'Esecutivo che presuppone l'approvazione tramite risoluzione del Parlamento di Westminster e del Parlamento scozzese, così come previsto dai paragrafi 1 e 2 della *Schedule 7* dello *Scotland Act 1998*, come successivamente modificato dallo *Interpretation and Legislative Reform (Scotland) Act 2010*⁴.

La *Schedule 5* dello *Scotland Act 1998* elenca le cosiddette "*reserved matters*", ovvero le materie riservate al Parlamento di Londra, lasciando implicitamente al Parlamento scozzese la potestà legislativa primaria su ogni altra materia in essa non contemplata. In altre parole, le competenze devolute alle autorità scozzesi vengono assegnate in "via residuale" e né il Parlamento scozzese né il Governo scozzese hanno il potere di intervenire su tale riparto competenziale.

La Parte I della *Schedule 5*, dedicata alle "*General Provisions*", prevede poi una riserva per il Parlamento di Westminster in materia di "Unione tra i Regni di Scozia e di Inghilterra" (par. 1b). In tal modo, il referendum indipendentista rientrerebbe tra le "*reserved matters*" rimesse al Parlamento di Londra, anche se in linea generale lo *Scotland Act 1998* ed i successivi emendamenti rimangono silenti in materia di referendum⁵.

Il Parlamento scozzese deve così fare riferimento al Parlamento di Westminster prima di poter procedere con l'indizione di un referendum a carattere indipendentista. I nazionalisti scozzesi non sembrano volersi sottrarre alla procedura prevista nella *section 30* dello *Scotland Act 1998*, procedura alla quale tra l'altro, come visto, avevano già fatto ricorso nel 2012. Allora, in realtà, vi erano state delle ragioni politiche che avevano spinto anche lo stesso Governo di Londra a preferire la via segnata dalla *section 30* dello *Scotland Act 1998*. L'allora Premier Cameron avrebbe infatti potuto ricorrere alla legislazione primaria, disciplinando il referendum tramite lo *Scotland Act 2012*, legge allora in corso di approvazione che avrebbe poi modificato in parte lo *Scotland Act 1998* aumentando la potestà impositiva fiscale delle autorità scozzesi.

³ Sul punto si rimanda ad A. Torre (a cura di), *Il Regno è ancora Unito? Saggi e commenti sul referendum scozzese del 18 settembre 2014*, Rimini: Maggioli, 2016 e a G. Caravale, *Il referendum del 18/9/2014: Scotland Chooses the Best of Both Worlds*, in *federalismi.it*, n. 18/2014.

⁴ Vedi http://www.legislation.gov.uk/asp/2010/10/pdfs/asp_20100010_en.pdf

⁵ Vedi S. TIERNEY, *The Independence Referendum in Scotland: Constructing a Deliberative Process?*, in <https://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws16/w16-tierney.pdf>.

Secondo il Governo britannico, infatti, era il Governo scozzese e non quello britannico ad essere stato eletto sulla base di un programma politico che invocava l'indizione di un referendum sull'indipendenza della Scozia; era poi lo stesso Governo scozzese e non di certo il Governo britannico a perseguire l'indipendenza della Scozia; in terzo luogo, il referendum sarebbe stato rivolto al solo elettorato scozzese e non all'intero elettorato britannico. Per tali ragioni, il referendum sull'indipendenza della Scozia doveva essere "made in Scotland"⁶ e la relativa normativa che ne avrebbe disciplinato le modalità di svolgimento ed i contenuti, doveva essere emanata attraverso una legge del Parlamento scozzese e non di quello di Westminster.

Il negoziato tra il Governo britannico conservatore guidato da Cameron ed il Governo scozzese guidato dal leader dei nazionalisti scozzesi Alex Salmond, aveva condotto al cosiddetto *Edinburgh Agreement*⁷, accordo con il quale erano stati stabiliti i termini delle modifiche da apportare alla *Schedule 5* dello *Scotland Act 1998*.

Il referendum del 2014 trovava così le proprie basi giuridiche nello *Order in Council* denominato *draft Scotland Act 1998 (Modification of Schedule 5) Order 2013*, che emendava la *Schedule 5* dello *Scotland Act 1998*, introducendo in esso un nuovo paragrafo, il 5A, che stabiliva, nell'ordine: 1) che la riserva del Parlamento di Westminster relativa al referendum indipendentista per la Scozia non si applicava nel caso in cui fossero state soddisfatte determinate condizioni ovvero (segue al punto 2); 2) che la data del voto referendario non doveva coincidere con la data di un'altra elezione; 3) che il referendum doveva essere indetto non oltre il 31 dicembre 2014; 4) che il referendum indipendentista doveva consistere di un solo *ballot paper* nel quale si poteva inserire una scelta per l'elettore tra due sole alternative.

Queste dunque le linee guida per il Parlamento scozzese per la disciplina del referendum del 2014. Il Parlamento di Edimburgo aveva piena facoltà non solo nello stabilire "chi" avrebbe potuto partecipare al referendum, ma anche nel definire il "contenuto" del quesito da sottoporre agli elettori, fatta salva la condizione secondo la quale il quesito doveva essere posto in modo tale da mettere l'elettore di fronte ad una scelta di tipo binario. In sede di negoziato con il Governo britannico, infatti, era emersa anche una proposta di *multi option referendum*, poi definitivamente scartata. Alle opzioni per il "Sì" e per il "No" all'indipendenza, si sarebbe affiancata, secondo quest'ultima ipotesi, anche una terza opzione, cosiddetta "*devo max*". Con la "*devo max*" si sarebbe proceduto ad un ulteriore approfondimento del processo di *devolution*, attraverso un incremento della potestà impositiva a favore delle autorità scozzesi ed in particolare assegnando alla Scozia la cosiddetta "*full fiscal autonomy*"⁸.

⁶ Vedi *House of Lords, Select Committee on the Constitution, 7th Report of Session 2012-13, Agreement on a referendum on independence for Scotland*, 13 November 2012.

⁷ Vedi G. MILANI, *Regno Unito – Firmato l'accordo sul referendum per l'indipendenza della Scozia*, in *DPCE online*, n.2/2013.

⁸ Si veda T. MULLEN, *Devolution in Scotland: Increasing Autonomy?*, in *European Public Law*, 17(3), 2011, pp. 399-414; M. AMIOR, R. CRAWFORD & G. TETLOW, *Fiscal sustainability of an independent Scotland*, in *Institute for Fiscal Studies*, Nov. 2013.

Il Governo Cameron si impegnò tuttavia per una soluzione in parte favorevole alla causa nazionalista anche in caso di vittoria del “No” promettendo, negli ultimi giorni di campagna referendaria, insieme agli altri due maggiori leader “unionisti” sul piano nazionale, ovvero Ed Miliband e Nick Clegg, di voler concedere comunque ulteriori spazi di autonomia a favore della Scozia (la promessa dei tre leader fu icasticamente definita “*The Vow*” e prospettava la definizione di un assetto “*quasi-federale*”⁹ per la Scozia).

Nel 2013, il Parlamento scozzese aveva adottato, sul solco delle modifiche introdotte nella *Schedule 5*, due proposte di legge presentate dal Governo scozzese, ovvero lo *Scottish Independence (Franchise) Bill* e lo *Scottish Independence Referendum Bill*. Con il primo si stabilivano i criteri per la determinazione dell’elettorato per il referendum indipendentista, mentre il secondo riprendeva, nella *section 2*, la disciplina relativa ai requisiti di accesso al voto ed introduceva inoltre la normativa relativa al contenuto del quesito referendario e ad ogni altra questione relativa alla campagna referendaria e al suo finanziamento, nonché alle altre procedure di controllo per la buona riuscita del processo referendario.

L’art. 1(2) dello *Scottish Independence Referendum Act 2013* stabiliva il contenuto del quesito da presentare agli elettori, così formulato: “*Should Scotland be an independent country?*”. A tale quesito si poteva rispondere con due opzioni (“Yes” o “No”). Il Governo scozzese aveva presentato in precedenza un differente quesito alla *Electoral Commission*, ovvero: “*Do you agree that Scotland should be an independent country?*”. La *Electoral Commission* suggerì però di modificare la prima parte della domanda, posto che la formula interrogativa “*Do you agree*” avrebbe indotto l’elettore a propendere per una risposta positiva e dunque ad optare per il “Sì”¹⁰.

Particolare rilievo ebbe poi la scelta del legislatore scozzese di concedere il diritto di voto a chi avesse compiuto sedici anni. In tal senso la base dell’elettorato potenziale si allargava in modo consistente, favorendo al contempo un maggiore livello di partecipazione al processo referendario¹¹. Al referendum parteciparono infatti 3.623.344 elettori, pari all’84,59% degli aventi diritto voto¹².

La vittoria del “No” al referendum del 2014 non impedì tuttavia l’attivazione di un ulteriore processo di *devolution* a favore delle autorità scozzesi, processo di fatto conclusosi nel 2016 con l’adozione dell’ennesima legge emendativa dello *Scotland Act 1998*, ovvero lo *Scotland Act 2016*. Il giorno successivo al referendum, infatti, il Premier David Cameron annunciò la convocazione di una Commissione – denominata *Smith Commission* in quanto guidata da Lord Smith of Kelvin – che si sarebbe dovuta occupare del dopo referendum, avviando la nuova fase di *devolution*.

⁹ Così A. TORRE, *Il Regno è ancora Unito?...*, cit.

¹⁰ Vedi S. TIERNEY, *Legal Issues Surrounding the Referendum on Independence for Scotland*, in *European Constitutional Law Review*, 9, 2013, pp. 359-390.

¹¹ Vedi A. TICKELL, *The Referendum on Scottish Independence: A Process as well as an Event*, in *The Edinburgh Law Review*, vol. 18(2), 2014, pp. 245-295.

¹² Cfr. T. MULLEN, *The Scottish Independence Referendum 2014*, in *Journal of Law and Society*, vol. 41(4), Dec. 2014, pp. 627-640.

Tale commissione, composta da due rappresentanti di ciascun maggiore partito scozzese, ovvero dello *Scottish National Party*, dello *Scottish Labour Party*, dello *Scottish Green Party*, dello *Scottish Conservative and Unionist Party* e degli *Scottish Liberal Democrats*, il 22 gennaio 2015 rilasciò un proprio *Command paper* intitolato “*Scotland in the United Kingdom: An enduring settlement*”, con relativo annesso, che ricomprendeva le cosiddette *Draft Scotland Clauses 2015*.

Lo *Scotland Act 2016*, redatto sulla base delle *Draft Clauses*, introduce due novità di rilievo nell’ambito dei processi di *devolution* in Regno Unito. In primo luogo, la *Part 2A(1)* della legge prevede che il Parlamento ed il Governo scozzesi vengano considerati come enti “permanenti” dell’assetto costituzionale del Regno Unito. Il terzo comma aggiunge inoltre che Parlamento e Governo scozzesi non possono essere aboliti se non in forza di una decisione del popolo scozzese deliberata tramite referendum. Non solo: tramite lo *Scotland Act 2016*, il Parlamento scozzese ha acquisito il pieno controllo sulla disciplina relativa alla propria composizione e al sistema elettorale da adoperare per l’elezione dei propri membri.

In secondo luogo, lo *Scotland Act 2016* formalizza la cosiddetta *Sewel convention* (o *legislative consent motion*) ovvero quella convenzione secondo la quale l’approvazione di una legge da parte del Parlamento di Westminster concernente una delle materie devolute a favore del Parlamento scozzese deve essere preceduta dalla votazione di una mozione di autorizzazione da parte del Parlamento di Holyrood. In altre parole, la *Sewel convention* blindava in qualche modo il processo di *devolution*, impegnando il Parlamento di Westminster a dover richiedere l’autorizzazione del Parlamento di Holyrood ogni qual volta intenda intervenire in una delle materie oggetto della *devolution*. In particolare, lo *Scotland Act 2016* introduce un paragrafo 8 alla sezione 28 dello *Scotland Act 1998*, stabilendo, rispetto al par. 7, che “*But it is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate with regard to devolved matters without the consent of the Scottish Parliament*”. È stato messo attentamente in luce come nel par. 7 della sezione 28 si fa salva comunque la possibilità per il Parlamento britannico di “*make laws for Scotland*”, di fatto riducendo la portata della nuova disposizione¹³. Problemi interpretativi emergono poi in riferimento alla parola “*normally*” adoperata nel nuovo paragrafo 8, posto che è difficile stabilire quali siano quelle situazioni “normali” nelle quali il Parlamento britannico è tenuto a richiedere l’assenso del Parlamento di Holyrood per legiferare sulle materie devolute.

In linea generale, la questione della “permanenza” del Parlamento e del Governo scozzesi e la formalizzazione della *Sewel convention* hanno rimesso in discussione uno dei pilastri fondamentali dell’ordinamento britannico, ovvero il principio della sovranità parlamentare, che insieme al principio della *rule of law* costituisce il nocciolo duro del costituzionalismo britannico. Si tenga conto che nell’ordinamento britannico la sovranità è rimessa formalmente in capo alla Corona anche se dopo il 1688, con l’emanazione del *Bill of Rights*,

¹³ Così S. PAROLARI, *La pronuncia della Supreme Court del Regno Unito sul caso Miller e le questioni aperte per l’ordinamento costituzionale britannico*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20.2.2017. Il testo della sentenza è reperibile su <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0196-judgment.pdf>.

essa risiede sostanzialmente solo e soltanto nel Parlamento di Londra¹⁴. Il processo di *devolution* in Scozia, Galles ed Irlanda del Nord avviato nella seconda metà degli anni Novanta non ha comportato un frazionamento di tale sovranità, né ha trasferito parte della sovranità parlamentare alle assemblee legislative delle *constituent countries* oggetto della *devolution*.

Le assemblee devolute, infatti, sono prive di sovranità, in quanto la loro istituzione ed i loro poteri sono definiti da una legge del Parlamento di Westminster e da questo potenzialmente revocabili. La natura stessa della *devolution* britannica deve essere letta sotto la lente del principio della sovranità del Parlamento (di Londra). Il modello devolutivo britannico si basa infatti su un sistema di trasferimenti di competenza stabilito “dall’alto”, che riconosce però le peculiarità identitarie di alcune determinate comunità nazionali del Regno Unito – l’Inghilterra è rimasta infatti fuori dai processi devolutivi, rendendo il processo asimmetrico su diversi fronti¹⁵ – riconoscendo così di riflesso la natura più propriamente “unionista”¹⁶ anziché “unitaria” del Regno Unito.

Le autonomie nel Regno Unito si fondano, in sostanza, su un atto legislativo del Parlamento britannico ed è per questo che una parte della dottrina tende a sottolineare come le assemblee devolute siano di fatto “subordinate” al Parlamento di Londra¹⁷.

Nel par. 64 del *10th Report della Constitution Committee* della *House of Lords* pubblicato il 18 marzo 2015, relativo alle *Proposals for the devolution of further powers to Scotland*, si metteva in luce che “*it is a fundamental principle of the UK Constitution that Parliament is sovereign and that no Parliament may bind its successors*” e che l’affermazione secondo la quale il Parlamento ed il Governo scozzesi debbano essere considerati “permanenti” deve essere ritenuta valida solo in via “politica” e non anche sul piano “giuridico” e “costituzionale”.

La Commissione della *House of Lords* metteva poi in evidenza che una normativa di tal fatta avrebbe potuto aprire conflitti ed incomprensioni soprattutto in ambito giurisdizionale circa lo status del Parlamento scozzese. In un successivo Report della *Constitution Committee* della *House of Lords*, pubblicato il 23 novembre 2015 e relativo allo *Scotland Bill*, si è evidenziato infatti che il dettato della proposta di legge in discussione non “riconosce” la permanenza del Governo e del Parlamento scozzesi, ma “enuncia” (“*states*”) semplicemente tale permanenza. In tal modo, non è esclusa la possibilità che il Parlamento britannico possa fare un passo indietro sulla questione, posto che formalmente la sovranità rimane in capo a quest’ultimo.

Tuttavia, nel Report della *Constitution Committee* appena citato si aggiungeva, al par. 36, che è piuttosto pericoloso introdurre una disciplina che di fatto fornisce un argomento per

¹⁴ Vedi G. G. FLORIDIA, *La Costituzione dei moderni. Profili tecnici di storia costituzionale. Dal Medioevo inglese al 1791*, I, Torino: Giappichelli, 1991.

¹⁵ Tale asimmetria ha lasciato emergere una serie di questioni, la più rilevante delle quali è la cosiddetta “*West Lothian Question*”. Si veda a tal proposito J. GALLAGHER, *England, and the Union. How and Why to Answer the West Lothian Question*, in *Institute for Public Policy Research Report*, April 2012.

¹⁶ “*The United Kingdom is a union, not a unitary state*”, così N. BURROWS, *Unfinished Business: The Scotland Act 1998*, in *The Modern Law Review*, vol. 62(2), March 1999, p. 260.

¹⁷ Vedi V. BOGDANOR, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford: Oxford University Press, 2001.

le Corti, secondo cui il Parlamento di Londra avrebbe deciso di “autolimitarsi” attraverso l’adozione del requisito del “*popular consent*”, ovvero attraverso la clausola che rimette al popolo scozzese e solo ad esso la possibilità di abolire il proprio Parlamento. La Commissione per gli affari costituzionali della *House of Lords* non nascondeva sul punto alcuni timori: “*we are concerned that these provisions, as currently worded, risk introducing uncertainty concerning the absolute nature of parliamentary sovereignty where there should be none*”.

Lo *Scotland Act 2016* ha aperto così una vera e propria breccia nell’ordinamento britannico, non solo sul piano dei processi devolutivi, ma anche sul piano strettamente costituzionale, attentando in qualche modo allo stesso principio della *parliamentary sovereignty*.

L’intenzione della *First Minister* di indire un secondo referendum sull’indipendenza scozzese nel pieno dei negoziati della Brexit ha gettato ulteriore benzina sul fuoco, soprattutto dopo la sentenza del 24 gennaio 2017 della *Supreme Court* relativa alle modalità di attivazione delle procedure *ex art. 50 TUE*, sentenza che ha di fatto “respinto la teoria della sovranità popolare non mediata dagli organi rappresentativi”¹⁸ e che ha escluso ogni possibilità di intervento da parte del Parlamento e del Governo scozzesi nell’ambito dei futuri negoziati sulla Brexit.

L’ipotesi di un nuovo referendum indipendentista ha scosso così (nuovamente) le fondamenta del costituzionalismo britannico, rimettendo al centro del dibattito politico e giuridico le problematiche attinenti i rapporti tra sovranità parlamentare e volontà popolare e riprendo in particolare la questione relativa alla “vincolatività” dei referendum nei confronti del Parlamento britannico¹⁹.

L’eventuale secondo referendum scozzese si inserisce così in un clima di rinnovata tensione tra *popular sovereignty* e *parliamentary sovereignty* e si lega perciò strettamente al processo della Brexit. Qui di seguito si cercherà di far luce sui concetti di *parliamentary sovereignty* e di *popular sovereignty*, mettendo poi in evidenza le rinnovate condizioni politiche e giuridiche nelle quali si inserisce un eventuale secondo referendum per l’indipendenza della Scozia.

2. Parliamentary sovereignty e popular sovereignty dopo Brexit

Come sottolineato da Marco Goldoni, è difficile pensare che il Governo conservatore di Theresa May possa ignorare le richieste della *First Minister* di Scozia relative ad un nuovo referendum per l’indipendenza della Scozia senza che il primo ne paghi le conseguenze in

¹⁸ In F. LANCHESTER, *Brexit per via parlamentare*, in *Il Mulino*, 27.1.2017.

¹⁹ Si veda S. TIERNEY, *Constitutional referendums: A Theoretical Enquiry*, in *Modern Law Review*, vol. 72, n. 3, 2009, pp. 360 ss.; S. PAROLARI & J. WOELK, *The Referendum in the United Kingdom: Instrument for Greater Constitutional Legitimacy, Tool of Political Convenience, or First Step to Revitalize Democracy?*, in C. Fraenkel-Haeberle, S. Kropp, F. Palermo and K. Sommermann (eds.), *Citizen Participation in Multi-Level Democracies*, Leiden, Boston: Brill Nijhoff, 2015, pp. 265-285; P. LEYLAND, *Referendums, Popular Sovereignty and the Territorial Constitution*, in R. Rawlings et al. (eds.), *Sovereignty and the Law. Domestic, European and International Perspectives*, Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 145-164.

termini elettorali, almeno sul suolo scozzese²⁰. Tuttavia il Premier ha dimostrato di non temere affatto gli esiti di un'eventuale elezione parlamentare ed il 18 aprile 2017, forte dei sondaggi che danno il Partito Conservatore in netto vantaggio rispetto ai laburisti di Corbyn, ha anzi annunciato nuove elezioni anticipate per l'8 giugno. Il 19 aprile 2017 la Camera dei Comuni a larga maggioranza (522 favorevoli, 13 contrari), ha avallato la richiesta di Theresa May, rimettendo così le responsabilità del processo della Brexit alla prossima Legislatura

L'idea che un secondo referendum scozzese possa tenersi nei prossimi due anni appare invero tanto plausibile quanto più si restringono gli spazi di decisione per il Parlamento e per il Governo scozzesi nell'ambito dei negoziati relativi al processo di fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione Europea. Si tenga conto che il 62% degli scozzesi ha votato a favore del *Remain* e dunque per la permanenza del Regno Unito nell'Unione Europea e che sin dal 2014 era chiaro che gli indipendentisti scozzesi avrebbero voluto mantenere la Scozia all'interno dell'Unione.

Il fatto che le assemblee devolute siano state in qualche modo "escluse" dai negoziati della Brexit è stato d'altro canto formalizzato dalla succitata sentenza della *Supreme Court* britannica del 24 gennaio 2017 che ha stabilito che le assemblee devolute non hanno nelle relazioni con l'Unione Europea un potere paritario a quello del Parlamento di Westminster. Tuttavia, in dottrina è stato messo in rilievo che in base agli stessi principi che ispirano la *Sewel convention*, il Parlamento di Londra non può ignorare le richieste dell'assemblea scozzese nell'ambito di Brexit e la stessa *Supreme Court* si è espressa nel senso in cui il Parlamento di Londra non deve escludere "in termini assoluti l'opportunità politica di consultare [le assemblee devolute] proprio in forza di una convenzione che costituisce il fondamento di un rapporto armonioso tra parlamento centrale e legislativi devoluti"²¹.

La sentenza della *Supreme Court*, che confermava in toto la sentenza di primo grado della *High Court of England and Wales* del 3 novembre 2016, ha messo in evidenza una duplice effettività del principio di sovranità parlamentare, una relativa al sistema delle fonti, l'altra invece attinente al rapporto tra poteri dello Stato. Come ricordato da Omar Chessa, infatti, "il principio della *sovereignty of Parliament* non governa solo il sistema delle fonti, ma anche la forma di governo"²² dell'ordinamento britannico. Nel caso in esame, rileva infatti uno degli aspetti principali delle molteplici relazioni che intervengono tra i due poteri, ovvero la suddivisione delle competenze, che nel caso del Regno Unito, in assenza di un testo costituzionale che ne formalizzi la disciplina, è del tutto rimessa al principio cardine dell'ordinamento stesso, ovvero, al principio della sovranità parlamentare.

Tale ultima questione può essere vista anche nell'ottica della tensione tra differenti fonti del diritto inglese: da un lato, la *statute law*, ovvero gli *Acts of Parliament*, che rappresentano le massime espressioni del principio di sovranità parlamentare; dall'altro le cosiddette

²⁰ M. GOLDONI, *Edimburgo*, 14/3/2017, in *Il Mulino*, 14.3.2017.

²¹ Vedi S. PAROLARI, *La pronuncia della Supreme Court del Regno Unito sul caso Miller e le questioni aperte per l'ordinamento costituzionale britannico*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20.2.2017.

²² In O. CHESSA, *La fine del modello Westminster. Il nuovo parlamentarismo razionalizzato del Regno Unito*, in *Diritto Pubblico*, vol. 3/2015, pp. 809-866.

te *constitutional conventions*, ovvero fonti-fatto dalle quali è invece possibile ricavare il perimetro dei poteri della Corona e di conseguenza il perimetro dei poteri del Governo (si tratta delle cosiddette *royal prerogatives* o *prerogative powers*, tra cui rientrerebbe anche la politica estera).

Il principio di sovranità parlamentare prevarrebbe anche nei confronti delle *constitutional conventions*. Tale supremazia è stata d'altro canto messa in luce di recente attraverso il *Fixed-Term Parliaments Act 2011*, che ha razionalizzato il potere di scioglimento delle Camere, riducendo la discrezionalità del Premier in materia, ristabilendo così gli equilibri della stessa forma di governo britannica proprio a favore del legislativo²³.

Le due sentenze citate, quella della *High Court* e quella della *Supreme Court*, rispondono ad una duplice problematica: quella della vincolatività del referendum, ovvero della valenza giuridica della volontà popolare espressa tramite strumento di democrazia diretta, e quella del ruolo del Governo britannico nell'ambito della procedura di recesso dall'Unione Europea ex art. 50 TUE, ovvero della valenza o meno di una prerogativa regia per il Governo in materia di relazioni tra Unione Europea e Regno Unito.

Richiamando più volte la classica dottrina costituzionalistica britannica, in particolare Dicey²⁴, la *Supreme Court* ha di fatto rimesso la chiesa al centro del villaggio, ribadendo l'assoluta primazia del Parlamento di Westminster, ovvero del principio della sovranità parlamentare, sia in relazione alla problematica relativa alla vincolatività del referendum, sia in relazione al ruolo del Governo nell'ambito dei rapporti tra Regno Unito ed Unione Europea.

Nel primo caso, si prospettava infatti la possibilità di una eventuale discrasia tra volontà popolare e sovranità del Parlamento nel caso in cui i parlamentari di Westminster avessero ignorato l'esito referendario ovvero ne avessero ribaltato gli effetti. Si tratterebbe di una prospettiva poco auspicabile non solo sul piano degli equilibri istituzionali, ma anche sul piano più strettamente politico, posto che secondo taluni autori, un eventuale rifiuto del Parlamento di dar seguito all'esito referendario "avrebbe aperto il varco a forme esasperate di populismo"²⁵. Una parte della dottrina ha sottolineato poi che "*as a matter of constitutional theory the referendum verdict has no consequential legal effect. It is, like many other referendums, devoid of consequential legal effect. Its result is advisory rather than mandatory. So, the government could, in strict law, choose to ignore it*"²⁶.

La legge che istituitiva il referendum del 2011 sul sistema elettorale della Camera dei Comuni, ovvero il *Parliamentary Voting System and Constituencies Act* e la legge istitutiva del referendum sullo *Scotland Act 1978* prevedevano *ex ante* le conseguenze giuridiche per ciascuno dei rispettivi esiti referendari. Non è stato questo il caso della legge istitutiva del

²³ *Ibid.*

²⁴ Vedi A.V. DICEY, *Introduction to the study of Law of the Constitution*, 8th ed., Oxford, 1915.

²⁵ In F. SGRÒ, *Il caso "Brexit": qualche considerazione sulla sovranità parlamentare e sul sistema delle fonti nell'ordinamento costituzionale britannico dopo la sentenza della Supreme Court of the United Kingdom*, in *federalismi.it*, n. 5/2017.

²⁶ In R. GORDON QC & R. MOFFATT, *Brexit: The Immediate Legal Consequences*, in *The Constitution Society*, 2016.

referendum per la Brexit, ovvero la *European Union Referendum Act 2015*, che nulla diceva a proposito dell'esito della consultazione referendaria.

Sul piano strettamente politico, era tuttavia difficile ritenere che il Parlamento britannico avrebbe ignorato gli esiti del referendum sulla Brexit. Tuttavia, bisogna scindere il piano "politico" da quello strettamente "giuridico". Ed in effetti, la *Supreme Court* ha messo in luce il fatto che la consultazione popolare rimane "di grande rilievo politico" e che pertanto il Parlamento britannico sarebbe vincolato al referendum solo "politicalmente" ma non anche "giuridicamente". In altre parole, il referendum, manca di vincolatività sul piano giuridico, posta la sua natura meramente "consultiva".

Del resto la stessa *High Court* aveva messo in rilievo nel par. 106 della propria pronuncia che "*a referendum on any topic can only be advisory for the lawmakers in Parliament unless very clear language to the contrary is used in the referendum legislation in question*"²⁷. In assenza di una tale "*very clear language*" si deve ritenere l'esito referendario come strettamente "*advisory*". È pertanto il Parlamento che deve agire per far valere gli effetti dell'esito referendario, posto tra l'altro che la volontà popolare espressa in quel referendum non implica alcuno specifico automatismo sul piano giuridico, come avviene invece ad esempio nei referendum abrogativi in Italia. Le questioni direttamente o indirettamente collegate alla fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione Europea sono in realtà talmente numerose che un intervento del Parlamento appare invero necessario, posta l'assenza di effetti giuridici predeterminati nel quesito referendario. In altre parole, l'esito del referendum sulla Brexit implica di per sé il raggiungimento di un obiettivo politico realizzabile solo tramite un intervento o una serie di interventi di tipo giuridico che solo il Parlamento è in grado di porre in essere.

Sul piano delle competenze, e più precisamente sulla necessità o meno di una esplicita deliberazione del Parlamento britannico per l'attivazione del processo di cui all'art. 50 TUE, la *Supreme Court* ha delimitato il perimetro delle prerogative regie del Governo britannico, ritenendo che gli effetti di un'eventuale fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione Europea non si limitano al campo delle relazioni internazionali (e dunque della politica estera *tout court*), ma intervengono direttamente nella *domestic law*, interessando diritti che i cittadini britannici hanno acquisito tramite l'ordinamento euro-unitario. Tuttavia, si deve tenere conto del fatto che il diritto euro-unitario è subordinato alla legge britannica, pertanto quei diritti sono acquisiti in virtù della stessa volontà del Parlamento di Westminster di impiantarli nel proprio ordinamento.

In tal senso, la *Supreme Court* ha segnalato al par. 50 che "*the Royal prerogative*", ovvero quella attinente al "potere estero" invocato dal Governo, "*does not enable ministers to change statute law or common law*", ed è in tal senso che il principio di sovranità parlamentare "sovrasta" quella prerogativa regia, posto che gli effetti della Brexit si ripercuotono direttamente sul diritto interno. È pertanto al Parlamento di Westminster che bisogna rivolgersi in

²⁷ Il testo è disponibile qui: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/11/r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-eu-amended-20161122.pdf>.

primo luogo per procedere con i negoziati relativi all'attivazione della procedura dell'art. 50 TUE.

Il processo della Brexit è stato avviato formalmente con la legge intitolata *The European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017*, composta di due soli articoli, il primo dei quali prescrive che: "1) *The Prime Minister may notify, under Article 50(2) of the Treaty on European Union, the United Kingdom's intention to withdraw from the EU*; 2) *This section has effect despite any provision made by or under the European Communities Act 1972 or any other enactment*"²⁸. Tuttavia, vi è chi²⁹ ha messo in dubbio che tale legge elimini "in modo sufficiente" quella discrasia tra volontà popolare e sovranità parlamentare di cui si è detto sopra, ed in particolare si è messo in dubbio che la procedura con cui si è adottato lo *Act* del 2017 abbia completamente rispettato quel principio di sovranità parlamentare richiamato in maniera ortodossa dalla *High Court* e successivamente dalla *Supreme Court*. Il Governo di Theresa May infatti avrebbe fatto ricorso allo "*whip system*", puntando sulla disciplina di partito e respingendo gli emendamenti proposti nell'una e nell'altra Camera, facendo di fatto approvare il proprio testo e riducendo in tal senso il Parlamento ad una "*meagre shadow of sovereignty*"³⁰.

La Commissione per gli Affari Costituzionali della *House of Lord* ha auspicato che la speditezza con cui il Governo ha fatto approvare il proprio *Bill* dal Parlamento non costituisca precedente, soprattutto per materie così delicate e di grave importanza per il futuro dell'assetto costituzionale del Paese. È pertanto difficile ritenere che lo *Act* del Parlamento sia stato adottato "in piena libertà" da parte dei parlamentari di Westminster e che vi sia stata pertanto una vera e propria applicazione del principio di sovranità parlamentare.

3. Conclusioni: quale futuro per il referendum indipendentista in Scozia nell'isolazionismo britannico?

L'eventuale secondo referendum scozzese si inserisce in un quadro di incertezza per il futuro dell'assetto costituzionale del Regno Unito. Si è visto nel precedente paragrafo che la *High Court* e la *Supreme Court* hanno ribadito con forza la supremazia del principio della sovranità parlamentare, ammettendo che vi sia vincolatività di un referendum solo nel caso in cui vi sia uno specifico atto legislativo che la determini *ex ante*, ovvero nel caso in cui ciò risulti chiaramente dalla legge istitutiva del referendum, ovvero, ancora nel caso in cui vi sia un intervento legislativo successivo.

Va sottolineato però che il Governo ed il Parlamento del Regno Unito hanno dimostrato, negli anni, e confermato poi anche dopo il referendum sulla Brexit, pieno rispetto della volontà popolare ogni qual volta questa sia stata espressa tramite referendum, tanto che

²⁸ Vedi http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/9/pdfs/ukpga_20170009_en.pdf.

²⁹ Così O. GARNER, *After Article 50 and Before Withdrawal: Does Constitutional Theory Require a General Election in the United Kingdom Before Brexit?*, in *Verfassungsblog*, 24.3.2017.

³⁰ *Ibid.*

quella vincolatività, se non desumibile per via giuridica, potrebbe essere di fatto desunta per via di prassi. Il sempre più frequente ricorso ai referendum ha così messo in crisi il principio della sovranità parlamentare, facendo assumere allo strumento referendario un'importanza crescente nell'ambito dell'ordinamento britannico, sebbene quest'ultimo debba essere inteso piuttosto come uno strumento "integrativo" e non "oppositivo" della stessa democrazia rappresentativa³¹. È pur vero però che nel Regno Unito lo strumento referendario è stato utilizzato più volte per scopi "politici", che poco collimano con l'intenzione "pura e semplice" di fare ricorso alla volontà popolare, e lo stesso referendum sulla Brexit era stato inteso da Cameron come un possibile "argine" allo UKIP di Nigel Farage.

L'ipotesi di un eventuale secondo referendum scozzese si inserisce in quadro di sostanziale mutamento che vede, da un lato, il rinnovarsi della primazia della *parliamentary sovereignty*, mentre dall'altro si assiste alla sempre maggiore incisività dello strumento referendario nel complesso dell'ordinamento britannico. In questo senso, un eventuale secondo referendum per l'indipendenza scozzese potrebbe dare un ulteriore scossone agli equilibri costituzionali del Regno Unito, anche laddove il popolo scozzese dovesse pronunciarsi nuovamente per il "No" all'indipendenza.

Il processo per una nuova tornata referendaria appare però molto incerto. Sul piano politico, gli effetti della Brexit sembrano infatti rovesciare in qualche modo le condizioni di partenza che avevano invece caratterizzato il processo che aveva condotto al referendum sull'indipendenza nel 2014.

Come visto, lo *Scottish National Party* non aveva mai nascosto l'intenzione di voler mantenere la Scozia all'interno dell'Unione Europea, come d'altro canto affermato nei *white papers* pubblicati durante il Governo Salmond intitolati "*Choosing Scotland's Future: A National Conversation: Independence and Responsibility in the Modern World*" del 2007, e "*Your Scotland, Your Voice: A National Conversation*" del 2009. Il referendum del 2014 lasciava aperta la questione dell'adesione della Scozia nell'Unione Europea in caso di secessione dal Regno Unito, ma in quel caso il Regno Unito avrebbe mantenuto lo status di Membro dell'Unione Europea. La maggiore questione dibattuta allora si riferiva alla possibilità o meno, in caso di vittoria del "Sì", di evitare un periodo di "*non membership*" della Scozia nell'UE e dunque di procedere ad un accesso per così dire "diretto".

Gli unici due precedenti in materia di "recesso dall'UE", erano rappresentati secondo una parte della dottrina, dall'Algeria e dalla Groenlandia anche se in realtà nessuno dei due casi presentava delle analogie con il caso scozzese, posto che l'Algeria era una colonia francese, mentre la Groenlandia non era uno Stato indipendente e al momento del suo distacco dalla Danimarca aveva avviato un processo per così dire di "recesso" dalla Comunità, formalizzato infine con un referendum nel 1985, mentre la Scozia aveva richiesto al contrario

³¹ Vedi S. PAROLARI, *La pronuncia della Supreme Court del Regno Unito sul caso Miller e le questioni aperte per l'ordinamento costituzionale britannico*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20.2.2017.

di poter mantenere (ovvero di acquisire, come Stato indipendente) lo status di Membro dell'Unione Europea in caso di secessione³².

Il Trattato di Lisbona non prevedeva e non prevede tuttora alcuna disciplina relativa all'adesione nei casi di secessione interna di uno Stato Membro. Nell'ambito del referendum del 2014, l'allora Presidente della Commissione José Manuel Barroso aveva reso chiaro che l'eventuale indipendenza della Scozia non avrebbe comportato un'automatica ammissione della stessa all'Unione. In ogni caso, si doveva fare ricorso alla procedura dell'art. 49 TUE. L'adesione formale avrebbe di fatto posto degli ostacoli "politici" non indifferenti per la Scozia, posto che la procedura dell'art. 49 TUE richiede una decisione unanime del Consiglio e una successiva ratifica da parte degli Stati Membri nei confronti del Trattato di adesione. Il resto del Regno Unito e la Spagna, quest'ultima per ragioni interne relative ai casi catalano e basco, si sarebbero sicuramente opposti all'adesione della Scozia.

Altri³³ hanno ritenuto, in base alla natura *sui generis* che è propria dell'Unione Europea, che non è assimilabile ad una organizzazione internazionale e non è dunque subordinata ai principi del diritto pubblico internazionale, che la Scozia avrebbe piuttosto potuto evitare la procedura ex art. 49 TUE, tenendo altresì conto del fatto che gli scozzesi godono della cittadinanza europea, la cui perdita la Corte di Giustizia dell'Unione Europea avrebbe potuto scongiurare in base al dettato dell'art. 20 TFUE. È pur vero che con un'eventuale secessione nel 2014, il popolo scozzese avrebbe perduto automaticamente il diritto alla cittadinanza europea, ma la questione si complicava, poiché la secessione non implicava necessariamente la perdita della nazionalità britannica. Secondo Stephen Tierney, gli scozzesi avrebbero mantenuto così la cittadinanza europea proprio tramite la cittadinanza britannica³⁴.

Pur ritenendo possibile un accesso diretto della Scozia nell'UE, restavano aperte tuttavia le questioni relative alle condizioni di tale accesso, condizioni che esulavano dalla mera questione della successione tra Stati e che rientravano pertanto nell'ambito dell'adesione. Si pensi ad esempio alla questione relativa alla partecipazione o meno della Scozia all'Eurozona, alla posizione di quest'ultima in merito agli *opt-outs* e alla definizione del "peso" della Scozia e del Regno Unito nelle varie istituzioni comunitarie (quanti seggi al Parlamento Europeo sarebbero spettati alla Scozia? Quanti al Regno Unito? Ecc.)³⁵.

David Edward aveva sottolineato invece che in base allo "spirito dei trattati", si poteva ragionevolmente ritenere che posto che l'art. 50 TUE impone che in caso di "*withdrawal*" le parti interessate debbano procedere con un negoziato preventivo, allo stesso modo si sarebbe dovuto procedere anche in caso di "*separation*". Pertanto la Scozia, avrebbe potuto

³² S. TIERNEY, *Legal Issues Surrounding the Referendum on Independence for Scotland*, in *European Constitutional Law Review*, 9, 2013, pp. 359-390.

³³ J. CRAWFORD & A. BOYLE, *Referendum on the Independence of Scotland – International Law Aspects, Opinion published in annex to the UK Government's Report on Devolution and the Implications of Scottish Independence*, UK Government, Cm 8554, Feb. 2013.

³⁴ In S. TIERNEY, *Legal...*, cit., *ibid.*

³⁵ S. TIERNEY, *Legal...*, cit., p. 385.

evitare il passaggio dell'art. 49 TUE senza però per questo evitare un periodo di “*non membership*” coincidente con quello dei negoziati.

Con la fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione Europea, l'indipendenza della Scozia appare ora condizione necessaria, ovvero una condizione di *last resort*, per poter accedere all'Unione Europea. È pur vero che risorgerebbero in ogni caso le problematiche “politiche” relative al processo di adesione, con la possibile opposizione della Spagna ad un eventuale Trattato di adesione scozzese.

Il recesso del Regno Unito dall'UE apre però uno scenario importante in una fase in cui l'Unione Europea deve fare i conti per la prima volta con processi di “disintegrazione”³⁶ e deve dunque ripensare ai propri assetti “costituzionali”. Se nel 2014 la secessione della Scozia era malvista dalle autorità europee, soprattutto per evitare scossoni a livello finanziario, allo stato attuale l'adesione di una Scozia indipendente darebbe nuova linfa al principio dell'integrazione, posto che il “regionalismo”, al pari dell'integrazione, si pone gli stessi medesimi obiettivi, ovvero cerca di superare, seppure per vie diametralmente opposte, lo stesso concetto di Stato nazionale. In questi termini, l'adesione di una Scozia indipendente potrebbe costituire un valore aggiunto su cui ricostruire gli stessi pilastri costituzionali dell'Unione Europea, e dare maggiore valenza a quei riferimenti ai “popoli europei” più volte richiamati nei Trattati³⁷.

Sul fronte britannico, bisogna infine tenere conto del fatto che il distacco del Regno Unito dall'Unione Europea comporterà un “rimpatrio” di competenze che investiranno in qualche modo anche porzioni importanti delle materie devolute e che in tal modo si allargherà notevolmente l'area competenziale dell'assemblea scozzese. Il tutto si giocherà naturalmente su un negoziato tra il Governo di Londra e le autorità scozzesi, sebbene, come sottolineato da Jim Gallagher³⁸, quei negoziati dovranno essere ispirati dallo spirito della *Sewel convention*: Londra non potrà evitare che le assemblee scozzesi possano arrogarsi automaticamente tutte quelle materie derivanti dall'Unione rientranti nella propria sfera competenziale. Brexit appare dunque, paradossalmente, come un'opportunità per le autorità scozzesi, le quali avrebbero comunque la possibilità di stipulare accordi internazionali con l'Unione limitatamente alle materie devolute, anche se a tal fine sarà necessaria una modifica degli *Acts* costitutivi della *devolution* scozzese nella parte relativa alle *reserved matters*.

³⁶ Così S. FABBRINI, *Sdoppiamento. Una prospettiva nuova per l'Europa*, Roma-Bari: Laterza, 2017.

³⁷ Sul punto G. FERRAIUOLO, D. PRAINO, *Un nuovo referendum in Scozia tra hard Brexit e nodi della integrazione europea*, in *Osservatorio AIC*, vol. 1/2017.

³⁸ J. GALLAGHER, *The Brexit Referendum: a Cautionary Tale and an Unexpected Opportunity*, in *Scottish Constitutional Futures Forum*, 10.10.2016.