

# Parlamenti, Corti e struttura territoriale dello Stato: il Regno Unito tra Brexit e devolution

di Barbara Guastafarro

## 1. Brexit, devolution e struttura territoriale dello Stato

A differenza di molte delle “rivoluzioni silenziose” che hanno alterato forma e sostanza della costituzione del Regno Unito in modo graduale, la devolution è sempre stata percepita come un “major constitutional change”, in grado di suddividere la storia britannica in una pre-devolution e post devolution era.<sup>1</sup> Come osserva Anthony King, “Bagehot, Dicey, and those who came after them all believed that one of the essential features of the British political system was the existence within it of a single locus of sovereign authority. With the coming of devolution to Scotland and Wales, that single locus of sovereign authority no longer exists. Or, if it does exist, it exists only on paper”.<sup>2</sup> La devolution, dunque, è vista come un *vulnus* al concetto di unitarietà della sovranità, che ben si esprime nella sovranità del Parlamento. Tanto è centrale la sovranità del Parlamento che, così come l’Unione del Regno scaturì dalla fusione dei due legislativi, o meglio dall’unione dei due parlamenti dei regni d’Inghilterra e Scozia, la devolution, nel creare o, secondo i nazionalisti scozzesi “riconvocare” (“re-convening”) the Scottish Parliament, sarebbe potenzialmente lesiva proprio del tratto caratterizzante dell’Unione, ossia dell’esistenza di un unico parlamento sovrano. Come è stato notato, “la devolution configura l’antitesi storica e costituzionale dell’Unione (o meglio si direbbe la sua antitesi costituzionalmente sostenibile, oltre la quale si trovano solamente le ipotesi federalistiche o perfino la totale separazione) e di converso lo Scotland Act 1998 è l’antitesi legislativa dell’Act of Union 1707. Il nucleo metodologico di entrambi i momenti in cui entra in gioco la forma dello Stato è esattamente lo stesso perché consiste, in ultima analisi, nella parlamentarizzazione come preminente fattore di mutamento della Statualità, secondo un processo per cui operare sulla configurazione del legislativo equivale a definire la struttura e l’essenza stessa dello Stato sia esso unitario centralizzato (1707) o unitario devoluto (1998) nei cui riguardi opera in

2907

---

<sup>1</sup> Così A. King, *Jon Bull's Other Lands*, in ID., *The British Constitution*, Oxford, 2007, p. 179, secondo cui “Devolution to Scotland and Wales at the end of the twentieth century has disrupted the traditional British constitution in a more immediate and recognizable way than any other development since the abolition of the Lord’s veto in 1911”

<sup>2</sup> A. King, *op. cit.*, p. 179.

direzione aggregativa o, come appunto con la devolution, disgregativa o potenzialmente tale”.<sup>3</sup>

La struttura territoriale dello Stato, già messa a dura prova da un fattore per così dire endogeno, ossia dalla “discontinuità” costituita dal processo di devolution, che innesta germi di un potere *diviso* in un Regno che per sua definizione è *unito*, è recentemente messa sotto pressione da un dirompente fattore esogeno, costituito dal tortuoso ed ancora incompiuto processo di recesso del Regno Unito dall’Unione europea, non a caso considerato un vero e proprio “vaso di Pandora della Costituzione britannica”<sup>4</sup> per i non pochi sconvolgimenti capaci di incidere tanto sulla forma di governo quanto sulla forma di Stato del Regno.<sup>5</sup> Il presente contributo analizza alcune delle fratture e delle asimmetrie della *territorial constitution* del Regno Unito, ingenerate, dunque, sia dal processo di devolution che dal processo di Brexit, e capaci di provocare sia tensioni “nel” Parlamento (immettendo un *cleavage* territoriale, spesso divisivo, all’interno del Parlamento sovrano di Westminster) che tensioni “tra” Parlamenti (portando ad un duro scontro tra Parlamento di Westminster e parlamenti sub-nazionali in tema di Brexit).

## 2. L’impatto della devolution sulla *territorial constitution* del Regno Unito

La *territorial constitution* del Regno Unito è notoriamente caratterizzata da una forte asimmetria tra le sue parti costitutive. Oltre a quella che si potrebbe definire l’“anomalia” dell’Inghilterra, l’unica delle entità sub-nazionali del Regno a non avere una propria assemblea legislativa “parziale” e, dunque, a non gestire poteri devoluti, il trasferimento di poteri e funzioni dal Parlamento di Westminster alle assemblee legislative di Scozia, Galles ed Irlanda del Nord è stato notoriamente caratterizzato dall’accidentalità. E così, le *devolved legislatures* di Scozia, Galles ed Irlanda del Nord, oltre ad esser sorte in diversi momenti storici e per diverse ragioni<sup>6</sup>, gestiscono diversi poteri. Difatti, il trasferimento di funzioni da parte del Parlamento di Westminster è stabilito nei diversi atti

<sup>3</sup> A. Torre, *Scozia: devolution, quasi-federalismo, indipendenza?*, in *Rivista AIC*, 2/2013, p. 11.

<sup>4</sup> C. Martinelli, *La Brexit come vaso di Pandora della Costituzione britannica*, DPCE online v. 40, n. 3, ottobre 2019.

<sup>5</sup> Sui quali si rinvia a G. Franco Ferrari, *Miller II: il sindacato giurisdizionale sulle dinamiche della forma di governo prende definitivamente piede a Londra?*, DPCE Online, [S.l.], v. 40, n. 3, oct. 2019; C. Martinelli, *Downing Street vs. Westminster: Anatomia di un conflitto costituzionale: dalla Premiership Johnson alla sentenza Cherry/Miller (No.2) della UKSC*, in *Osservatorio costituzionale dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 6/2019, e F. Rosa, *Power to the Parliament. La Corte Suprema dichiara illegittima e nulla la lunga sospensione del Parlamento*, DPCE Online, [S.l.], v. 40, n. 3, oct. 2019.

<sup>6</sup> Solo a titolo di esempio, se in Scozia la creazione di un parlamento democraticamente eletto fu una risposta all’incapacità di Westminster di governare gli affari scozzesi, nell’Irlanda del Nord la devolution fu considerata un modo per mettere fine alla violenza scaturita dai *Troubles* e permettere la condivisione del potere in una comunità fortemente lacerata.

istitutivi delle singole assemblee legislative subnazionali e dei rispettivi governi, che non sempre contengono le medesime competenze devolute.<sup>7</sup>

Le complessità della *territorial constitution* del Regno Unito, già quasi “fisiologiche” in un ordinamento fortemente asimmetrico, si sono paradossalmente acuite in seguito all’esito negativo del referendum sull’indipendenza della Scozia svoltosi nel settembre 2014, che, ad una lettura superficiale, potrebbe invece essere sintomatico di una forte tenuta unitaria del Regno.<sup>8</sup> L’aspetto problematico dell’esito referendario del 2014 risiede nel fatto che esso ha condotto alla realizzazione dell’impegno preso dai partiti favorevoli al mantenimento dell’Unione antecedentemente allo stesso referendum: più poteri al Parlamento di Holyrood qualora i cittadini scozzesi avessero, come è poi accaduto, rigettato l’ipotesi secessionista e votato per restare nel Regno Unito.<sup>9</sup> Infatti, lo Scotland Act 2016, entrato in vigore il 23 marzo, incrementa in modo significativo le competenze devolute dal Parlamento di Westminster al Parlamento scozzese, in particolar modo in materia fiscale e di welfare. Tuttavia, la scelta di conferire ulteriore autonomia alla Scozia, ha accentuato gli squilibri politico-istituzionali della devolution, spesso molto concentrata sul potenziamento della *self-rule*, senza considerare l’impatto della sempre maggiore autonomia delle assemblee sub-nazionali sulla tenuta (e sull’unità) del Regno. Non è un caso che l’accoglimento delle rivendicazioni sub-nazionali del popolo scozzese abbia scatenato quasi repentinamente una forte rivendicazione sub-nazionale da parte del territorio inglese. La scelta di conferire ulteriore autonomia alla Scozia attraverso lo Scotland Act 2016 ha, difatti, inasprito l’annosa *West Lothian Question* (o anche *English Question*), che denuncia un paradosso costituzionale creato dalla devolution: mentre i parlamentari eletti in Inghilterra non hanno possibilità di influire su scelte decisionali riguardanti i territori devoluti (dotati di parlamenti “sub-nazionali” in grado di legiferare in ambiti sempre crescenti), i parlamentari eletti in Scozia, Galles e Irlanda del

<sup>7</sup> Sulle specificità delle diverse configurazioni che la devolution assume in Scozia, Galles e Irlanda del Nord, e sui diversi percorsi storici ad esso sottesi, si rinvia al recente lavoro monografico di G. Caravale, *A family of nations. Asimmetrie territoriali nel Regno Unito tra devolution e Brexit*, Napoli, Jovene, 2017, ed alla letteratura ivi contenuta.

<sup>8</sup> Non essendo possibile in questa sede riportare l’intenso dibattito sul referendum scozzese, ci si limita in questa sede a rinviare alla letteratura contenuta in G. Caravale, *Il referendum del 18 settembre 2014: Scotland chooses the best of both worlds*, in *Federalismi.it*, 2014, 18, M. Keating (ed.), *Debating Scotland. Issues of Independence and Union in the 2014 Referendum*, Oxford, 2017; C. Martinelli, *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, Torino, 2016., P. Martino, *La questione indipendentista scozzese: le nuove frontiere della Britishness*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2015.

<sup>9</sup> Avendo lo Scottish National Party (SNP) condotto la campagna elettorale per il Parlamento scozzese promettendo il referendum sull’indipendenza in caso di vittoria, i partiti favorevoli al mantenimento dell’Unione si fecero promotori della cosiddetta “promessa” (*The Vow*), un annuncio solenne, sottoscritto congiuntamente dal premier David Cameron a capo dei Conservatori, da Nick Clegg a capo dei Liberal-democratici (allora principali esponenti del Governo di Coalizione), da Ed Miliband a capo dell’Opposizione di Sua Maestà e dei Laburisti, e pubblicato sulla prima pagina del *Daily Record*. In dettaglio sul punto, tra gli altri, G. Marzulli, *Il nomos della Scozia: il referendum sull’indipendenza nella rete ingarbugliata della sovranità*, in C. Martinelli, *La Scozia nella Costituzione britannica*, cit., p. 209 ss.

Nord che siedono nella House of Commons si trovano a votare misure che riguardano, conseguentemente alla devolution, soltanto il territorio inglese.

Anche se in passato diverse proposte sono state avanzate per porre rimedio a questa sorta di anomalia (e asimmetria) costituzionale che vede l'Inghilterra priva di un proprio parlamento “sub-nazionale” e soggetta a quella che il dibattito politico-istituzionale definisce una “constitutional unfairness”, è solo nel 2015 che il Governo allora in carica si è fatto promotore di una modifica del procedimento legislativo in seno alla House of Commons, che, come intuibile dallo stesso *nomen* della procedura—“English Votes for English Laws” (EVEL)—affida un ruolo preponderante ai parlamentari eletti nelle constituencies inglesi, introducendo un elemento di territorialità abbastanza divisivo all'interno del Parlamento del Regno Unito. Il prossimo paragrafo proverà a dar conto brevemente degli aspetti procedurali della riforma e di come il processo di devolution abbia dunque creato una notevole tensione *nel* Parlamento di Westminster rappresentativo di quella sovranità (unitaria) del Regno.

### 2.1. La tensione territoriale “nel” Parlamento: la procedura *English Votes for English Laws*

La procedura English Votes for English Laws è entrata in vigore il 22 ottobre 2015 tramite una modifica degli Standing Orders della House of Commons, approvata dopo un acceso dibattito con il voto dei soli conservatori e il dissenso di tutti i partiti di opposizione. La procedura, in estrema sintesi, fa in modo che, se un progetto di legge riguarda esclusivamente il territorio inglese (o del Galles), solo i parlamentari eletti nelle constituencies inglesi (o del Galles) avranno diritto di voto. Escludendo i parlamentari eletti nelle constituencies dei territori devoluti da alcune fasi del procedimento legislativo, si aggirerebbe l'assenza di una sede preposta a dar voce all'interesse sub-nazionale degli inglesi, creando una sorta di “Parlamento inglese *all'interno* del Parlamento del Regno Unito”.<sup>10</sup>

La nuova farraginosa procedura affida allo Speaker della House of Commons il compito di definire quali siano i progetti di legge da sottoporre alla procedura EVEL, in base ad un duplice test: il Bill deve riguardare solo l'Inghilterra e deve rientrare nelle materie devolute. Una prima criticità riguarda l'idoneità dello Speaker a svolgere un compito delicatissimo e notoriamente difficoltoso anche per le Corti costituzionali di molti ordinamenti e, di recente, per la Corte Suprema del Regno Unito: quello di individuare la linea di demarcazione tra le competenze riservate al parlamento di Westminster e le competenze conferite alle *devolved legislatures*. Dopo la cosiddetta “certificazione”

<sup>10</sup> In dettaglio, sulla procedura, G. Caravale, *op. cit.*, p. 151-164, D. Gover & M. Kenny, *Finding the Good in EVEL: an Evaluation of English Votes for English Laws in the House of Commons*, Centre on Constitutional Change Report (2016), B. Guastaferrero, *Territorial Representation in Unitary States. Reforming National Legislatures in Italy and in the United Kingdom*, In *Italian Journal of Public Law*, n. 1/2019, pp. 147 – 195.

dello Speaker, il Bill che sia *nella sua interezza* applicabile al solo territorio inglese, già nella fase di discussione in Commissione vede coinvolti i soli parlamentari inglesi. Invece, il Bill che presenti soltanto *alcune disposizioni* applicabili al solo territorio inglese, segue il normale iter legislativo, composto da prima lettura, seconda lettura, esame in Commissione (ossia la prima possibilità di emendare il testo) sino al cosiddetto Report Stage (che è la seconda possibilità di emendare il testo e coinvolge l'intera aula). Dopo quest'ultimo, però, le disposizioni certificate dallo Speaker vengono esaminate da un "Legislative Grand Committee" dove soltanto i parlamentari inglesi hanno diritto di voto e sono chiamati ad approvare una "consent motion". Senza il consenso della maggioranza dei parlamentari inglesi, le disposizioni non possono proseguire verso la terza lettura, che rappresenta la fase finale di approvazione del Bill prima che passi alla House of Lords. In altri termini, EVEL introduce una nuova fase del procedimento legislativo che affida un vero e proprio potere di veto ai parlamentari inglesi.

L'opzione caldeggiata nel 2015 dai conservatori è stata, senza dubbio, quella più estrema tra le varie proposte di risoluzione della *English Question*. Ad esempio, la McKay Commission istituita nel 2012 dal Governo di Coalizione (Commission on the Consequences of Devolution for the House of Commons), proponeva l'introduzione di una convenzione costituzionale (simile alla *Sewel Convention*) volta a garantire che i provvedimenti riguardanti il territorio inglese dovessero essere *normalmente* approvati con il consenso dei parlamentari inglesi. Dal punto di vista politico, la scelta meno cauta del Governo allora in carica è comprensibile alla luce del fatto che l'elettorato conservatore si concentra principalmente nelle constituencies inglesi, e che dunque un eventuale governo labourista potrebbe essere messo in difficoltà dalla nuova procedura, scontrandosi con maggioranze risicate ogni qualvolta vengono chiamati al voto i soli parlamentari inglesi. Dal punto di vista costituzionale, tuttavia, la procedura EVEL presenta alcune storture capaci di incidere fortemente sull'integrità del Parlamento del Regno Unito (*rectius* della House of Commons) e sullo stesso concetto moderno di rappresentanza politica.

Un primo profilo problematico è che EVEL, di fatto, "territorializza" la House of Commons introducendo un *cleavage* territoriale che non si articola intorno alla *neutralità* della constituency, intesa come distretto elettorale, ma intorno al *potenziale escludente* dell'appartenenza ad una specifica entità sub-nazionale. I deputati saranno chiamati al voto non necessariamente in base alle proprie convinzioni politiche o opinioni personali, ma in base al loro essere inglesi. Tale ancoraggio identitario, a sua volta, priva i deputati non inglesi del proprio diritto di voto. I timori della McKay Commission, che nel rapporto del marzo 2013 scoraggiava fortemente la soluzione poi prescelta dal Governo in quanto avrebbe creato "due classi di deputati", si sono rivelati fondati. Al primo banco di prova della procedura EVEL, applicata per approvare l'Housing and Planning Act (maggio 2016), è emerso il forte potenziale divisivo della stessa, in quanto alcuni deputati scozzesi hanno dichiarato durante il dibattito

parlamentare di sentirsi, senza diritto di voto, “osservatori internazionali” e non, a pieno titolo, membri del Parlamento. Il paradosso è che uno strumento concepito per mitigare il senso di *unfairness* degli inglesi a fronte di un’ulteriore devolution di poteri alla Scozia, e, dunque, per mantenere salda l’unità del Regno, ha suscitato il risentimento dei parlamentari scozzesi, che, se cavalcato dallo Scottish National Party, potrebbe alimentare la causa indipendentista.<sup>11</sup>

Un secondo profilo problematico riguarda le implicazioni della procedura EVEL sulla concezione moderna di rappresentanza politica. Le moderne assemblee parlamentari si sono sviluppate intorno al cosiddetto *trustee model of representation*, che vede nel parlamentare il rappresentante dell’interesse generale, in netta opposizione al cosiddetto *delegate model of representation*, che vede nel parlamentare il rappresentante dell’interesse particolare dei propri mandatarî.<sup>12</sup> Quest’ultimo modello era infatti tipico della concezione patrimonialistica del potere politico radicata negli ordinamenti medievali, dove i membri del Parlamento, convocati per autorizzare la Corona a riscuotere tributi, rappresentavano dinanzi ad essa istanze e *doléances* dei corpi sociali o delle contee di appartenenza. In tale contesto, la rappresentanza manteneva una matrice privatistica in cui il rappresentante soggiaceva all’obbligo giuridico di eseguire la volontà e le direttive del rappresentato. E’ solo quando il Parlamento, da Consiglio del Sovrano, si tramuta in assemblea legislativa (preposta dunque a deliberare e non a contrattare con la Corona) che il libero mandato comincia a prendere forma. La ricerca dell’interesse comune e l’affermazione della volontà generale sarebbero state inficiate da parlamentari vincolati a rispettare le direttive dei rappresentati, o promotori di un interesse *pre-costituito* rispetto al processo di deliberazione.

Sebbene la prima formalizzazione della concezione moderna di rappresentanza politica sia fatta risalire alla Costituzione francese del 1791, che codifica il divieto di mandato imperativo presente in molte costituzioni contemporanee, il *trustee model of representation* resta un’eredità della tradizione di common law e trova una forte affermazione nel celebre discorso di Edmund Burke agli elettori di Bristol del 3 novembre 1774: “il Parlamento non è un congresso di ambasciatori di opposti e ostili interessi...che ciascuno deve tutelare come agente o avvocato; il parlamento è *assemblea deliberante* di una nazione, con

<sup>11</sup> Un primo bilancio sull’attuazione della riforma è riscontrabile in G. Caravale, *op. cit.*, in particolare p. 163 ss., in cui l’Autrice nota che sino al 2017 la procedura ha riguardato meno di 15 disegni di legge e di 50 *statutory instruments*. Nel *Technical Review of the Standing Orders Related to English Votes for English Laws and the Procedures they Introduced (Presented to Parliament by the Leader of the House of Commons by Command of Her Majesty)* del marzo 2017 (par. 41), si dà inoltre conto delle modifiche agli Standing Orders proposte dal Governo approvate dalla House of Commons il 7 marzo 2017: “*These minor amendments ensured that MPs from England, Wales and Northern Ireland had the opportunity to give their consent to any change to income tax rates that affect their constituents, following the devolution of income tax rates and thresholds to the Scottish Parliament. ...All UK MPs will still be able to continue to vote on the Budget and all aspects of income tax. But, MPs representing constituencies in England, Wales and Northern Ireland will have an opportunity to approve matters that primarily affect their constituencies, such as the ‘main rates’ of income tax.*”.

<sup>12</sup> H.F. Pitkin, *The Concept of Representation*, University of California Press, 1967.

*un solo interesse, quello dell'intero*". Invitando i parlamentari a non avere come guida "interessi e pregiudizi locali ma il bene generale", Burke si opponeva in modo feroce ad ogni forma di "authoritative instruction", e dunque di mandato imperativo, alla luce del semplice presupposto che l'attività legislativa deve essere una questione di "giudizio e di ragione" e non di "inclinazione". La procedura EVEL, nel canalizzare la deliberazione legislativa lungo linee territoriali che provocano frammentazioni identitarie, e nel sollecitare i parlamentari a perseguire l'interesse dell'entità sub-nazionale cui appartengono, sembra discostarsi da una tradizione costituzionale nella quale il neo-eletto dichiarava, pur essendo stato scelto da una specifica constituency, di sentirsi "not a member of Bristol", e quindi di una *parte*, "but a member of Parliament", e dunque dell'*intero*.

La rivendicazione sub-nazionale inglese, sfociata in una modifica del procedimento legislativo, in risposta alla rivendicazione sub-nazionale scozzese, veicolata attraverso un referendum sull'indipendenza e attraverso la richiesta di maggiori poteri con lo Scotland Act 2016, sono solo un esempio di quanto l'irrompere di un *nomos*<sup>13</sup> territoriale stia mettendo sotto pressione i delicati e stratificati equilibri della *territorial constitution* della Gran Bretagna, equilibri destinati ad essere ulteriormente alterati dall'incontro/scontro con l'ordinamento sovranazionale e con la procedura di recesso ancora in corso, come si vedrà nei prossimi paragrafi.

### 3. L'impatto di Brexit sulla *territorial constitution* del Regno Unito

Come precedentemente evidenziato, le tensioni territoriali del Regno Unito sono in parte "costitutive", ossia legate all'asimmetria che ha sempre caratterizzato la storia e gli sviluppi dei diversi processi devolutivi, in parte ulteriormente acuite dal referendum sull'indipendenza scozzese, in parte suscettibili di essere verosimilmente aggravate dal referendum sulla Brexit del 23 giugno 2016. Giova qui ricordare il risultato fortemente asimmetrico di quest'ultimo referendum, che, pur favorendo l'uscita dall'Unione europea con un consenso pari al 51.89 per cento dei votanti, ha provocato una forte spaccatura tra le nazioni del Regno Unito. Come noto, infatti, il voto disaggregato attento alle realtà sub-nazionali mostra chiaramente quanto la maggioranza di Inghilterra e Galles si è consolidata intorno all'opzione *Leave* e la maggioranza di Scozia e Irlanda del Nord avrebbe preferito il *Remain*.<sup>14</sup> Non è un caso che, proprio alla luce di tale spaccatura, all'indomani dell'esito, forse inaspettato, del referendum sulla Brexit, il dibattito politico-istituzionale ha paventato l'ipotesi di un secondo referendum sull'indipendenza della Scozia, la quale non avrebbe più interesse a far parte di un Regno Unito fuori dall'Unione europea avendo, con il 62 per cento dei voti,

<sup>13</sup> Cfr. C. Schmitt, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Köln, 1950, trad. it. *Il Nomos della terra nel diritto internazionale dello «Jus publicum europaeum»*, Milano, 1991.

<sup>14</sup> R. Masterman, *Brexit and the Devolutionary Constitution*, forthcoming in *Special issue of the Global policy "Brexit. Past, Present and Future"* (2019)

espresso una chiara preferenza per mantenere la *membership* dell'Unione europea. L'ipotesi di un secondo referendum era difatti presente nel manifesto politico presentato in vista delle elezioni del Parlamento scozzese del maggio 2016 dallo Scottish National Party, disposto a caldeggiarlo in caso il Regno Unito avesse intavolato le trattative per il recesso. In realtà, tale ipotesi è stata fortemente respinta un anno dopo dall'ex Premier Theresa May, che ha dichiarato la necessità di restare uniti nella negoziazione e respingere le possibili forze centrifughe ("we should be working together not pulling apart")<sup>15</sup> proprio in vista del recesso. Ciò nonostante, l'intento della premier scozzese Nicola Sturgeon a portare avanti tutte le procedure necessarie per indire un nuovo referendum sull'indipendenza scozzese a recesso compiuto resta saldo, così come la perplessità sulla potenzialità del Regno di restare ancora unito e di accomodare tutte le istanze, i bisogni e le diversità delle parti che lo compongono.<sup>16</sup>

L'impatto dirompente della Brexit sulla struttura territoriale interna del Regno Unito è dunque evidente ed è già sorretto da una decisiva discordanza degli esiti elettorali del referendum Brexit in ciascuna delle nazioni del Regno. Prima che le tensioni sfocino addirittura nella fine del Regno, attraverso un possibile secondo esito sull'indipendenza della Scozia, è interessante notare che le fratture territoriali si sono già riverberate nei rapporti "tra" Parlamenti, che, come dimostrano i prossimi paragrafi, si sono scontrati fortemente nell'approvazione della legislazione necessaria e prodromica al recesso dall'Unione, incrinando il consueto e tradizionale buon funzionamento della *Sewel Convention* (par. 3.1) e dando luogo alla prima impugnativa governativa da parte del governo del Regno Unito nei confronti di una proposta legislativa del Parlamento scozzese (par. 4).

### **3.1. La tensione territoriale "tra" Parlamenti: l'approvazione dell' EU Withdrawal Act e la non curanza per la *Sewel Convention***

In seguito all'avvio delle procedure per il recesso dall'Unione, è stato presentato alla House of Commons, il 13 luglio 2017, l'European Union Withdrawal Bill, il cui esplicito proposito è quello di abrogare l'European Communities Act del 1972 e di convertire, prima che il Regno Unito receda dall'Unione europea, il diritto dell'Unione europea attualmente in vigore in diritto interno, creando un apparato normativo che viene definito "retained EU law". A tal fine, il Bill accorda un enorme potere all'attività legislativa "secondaria" dell'esecutivo (certamente più spedita dal punto di vista procedurale rispetto a quella ordinaria di natura parlamentare) sia nella concreta implementazione dell'accordo di recesso sia nell'attività di "correzione" della legislazione attualmente vigente. Alla luce delle

<sup>15</sup> Si veda l'intervista rilasciata alla BBC <https://www.bbc.com/news/uk-scotland-39293513>

<sup>16</sup> Si rinvia all'intervista del 6 settembre 2019: N. Sturgeon, "Brexit or not, Scotland will be independent and will leave the EU", in [https://www.repubblica.it/esteri/2019/09/06/news/nicola\\_sturgeon\\_brexit\\_or\\_not\\_scotland\\_will\\_be\\_independent\\_and\\_we\\_ll\\_join\\_eu\\_-235329272/?refresh\\_ce](https://www.repubblica.it/esteri/2019/09/06/news/nicola_sturgeon_brexit_or_not_scotland_will_be_independent_and_we_ll_join_eu_-235329272/?refresh_ce)

innumerevoli interferenze sulle materie devolute, il Bill rientra a pieno titolo nell'ambito di applicazione della *Sewel Convention*, convenzione costituzionale di antica tradizione e di recente codificata all'interno dello Scotland Act 2016, secondo cui il Parlamento di Westminster, per prassi, non legifera nell'ambito delle materie devolute senza il previo assenso dell'assemblea legislativa sub-nazionale.

Nonostante la finalità espressa dell'EU Withdrawal Bill sia quella di garantire continuità alla fruizione dei diritti derivanti dal diritto dell'UE dopo il recesso e di evitare aporie e incongruenze del cosiddetto "retained EU law", le *devolved legislatures* hanno accusato il Bill di costituire una vera e propria "repatriation of power" che consentirebbe al governo centrale di gestire tutte le competenze un tempo trasferite all'Unione, con significative interferenze nelle materie devolute e con un uso smisurato dei Ministerial order e della Henry VIII clause.<sup>17</sup> Per questo motivo, il giorno in cui l'EU Withdrawal Bill è stato incardinato in seno alla House of Commons, il Primo ministro scozzese Nicola Sturgeon ed il Primo ministro del Galles Carwyn Jones hanno, con una dichiarazione congiunta, accusato il Governo britannico di aver avuto un approccio poco cooperativo ed hanno suggerito alle rispettive assemblee legislative di non approvare una *Legislative Consent Motion* a favore del Bill. Quest'ultimo è stato accusato di minare i principi fondanti della devolution e di essere "naked power-grab".<sup>18</sup>

A prescindere da questa dichiarazione politica, dal *Legislative Consent Memorandum* (LMC) che motiva il rifiuto del consenso emergono alcuni nodi cruciali che si prova qui a sintetizzare. In primo luogo, tutte le clausole generali riguardanti sia la "riconversione" del diritto dell'UE in diritto interno, che il potere in capo all'esecutivo di "correggere" il corpo normativo che va sotto il nome di "retained EU law" sarebbero per certi versi indifferenti, o quanto meno trasversali, rispetto al riparto di competenze interne tra il Parlamento di Westminster e le *devolved legislatures*<sup>19</sup>. La priorità, dunque, sembrerebbe essere la "repatriation" dei poteri conferiti all'Unione rispetto all'articolazione interna dei poteri dettagliatamente stabilita dai devolved arrangements<sup>20</sup>, che, attraverso atti del Parlamento (come ad esempio lo Scotland Act), definiscono la linea di confine tra materie riservate a Westminster e materie devolute. In tal modo, viene conferito in capo sia al Parlamento che al Governo del Regno Unito "the unilateral power to make decisions in devolved areas previously affected by EU

<sup>17</sup> Sul potere delegato all'esecutivo, si guardino in particolare le clausole 7-9 del Bill. La Henry VIII clause è un istituto che consente al potere esecutivo di modificare lo statutory law.

<sup>18</sup> La dichiarazione è disponibile al sito: <https://news.gov.scot/news/eu-withdrawal-bill>

<sup>19</sup> Si vedano ad esempio sia le clausole 2 – 6, preposte a "preserve and retain EU law in domestic law, *including in areas within devolved competence*" (corsivo aggiunto), che le clausole 7 – 9 ("which provide powers for UK Ministers to correct retained EU law and implement international obligations and the withdrawal agreement with the EU, *including in devolved areas*" (corsivo aggiunto).

<sup>20</sup> Legislative consent memorandum, par. 16

law”<sup>21</sup>, avallando, come è stato osservato, una sorta di un “regulation creep” in nome della necessità di creare un comune framework normativo per meglio gestire il recesso.<sup>22</sup>

Aldilà della natura trasversale, per certi versi indifferente alla distribuzione interna dei poteri, della “repatriation of powers”, il punto più spinoso dell’EU Withdrawal Bill è che esso consente all’ingente corpo normativo rappresentato dal retained EU law di venir poi modificato, per giunta attraverso la legislazione secondaria, principalmente dell’esecutivo britannico, che dunque finirebbe per limitare i poteri dell’assemblea legislativa scozzese.<sup>23</sup> Come si legge nel memorandum, “Given the scope of the powers in the Bill the Scottish Government believes that there should be a formal legislative requirement for Scottish Ministers’ consent before UK Ministers may exercise the powers in devolved areas. Scottish Ministers would be accountable to the Scottish Parliament for the exercise of their power of consent. The Scottish Government believes this approach provides the best balance of proper devolved involvement and oversight; and practical recognition of the likely volume of workload that faces governments and legislatures during withdrawal. However, the Government recognizes there could be other models for the appropriate level of involvement by the Parliament in these circumstances”.<sup>24</sup> Va precisato, infatti, che la *Sewel Convention* (e dunque la prassi di consultare il Parlamento scozzese in caso di possibili interferenze funzionali tra materie riservate a Westminster e materie devolute) non si estende alla legislazione delegata all’esecutivo e dunque il processo di recesso, se gestito principalmente dall’esecutivo britannico, sarebbe completamente sottratto al (pur blando) controllo dell’assemblea sub-nazionale garantito dalla convenzione costituzionale.

Alla luce delle argomentazioni suddette, attraverso il LCM del 12 settembre 2017, il Governo scozzese raccomanda al proprio Parlamento di non fornire il suo consenso al Bill così come incardinato alla House of Commons nel luglio del 2017.<sup>25</sup> Lo stesso LCM, come visto, apre a possibili collaborazioni con il Parlamento di Westminster per emendare il testo, specialmente per aumentare i poteri delle *devolved legislatures* nel processo di recesso, lasciando intendere che, se gli emendamenti fossero stati accettati, sarebbe stata accordata una *legislative consent motion*. Il Parlamento di Westminster ha invece ignorato non solo gli emendamenti proposti dai rappresentanti scozzesi (e dunque le istanze scozzesi presentate a livello nazionale), ma anche le argomentazioni del LCM (e dunque le istanze scozzesi presentate a livello sub-nazionale), procedendo ad approvare l’EU Withdrawal Bill nonostante la *Sewel Convention* imponga al Parlamento di Westminster “to not normally legislate” in caso di dissenso del Parlamento

---

<sup>21</sup> *Ivi*, par. 15.

<sup>22</sup> R. Rawlings, *Brexit and the Territorial Constitution: Devolution, Reregulation and Inter-governmental Relations*, published by the Constitution Society at <https://consoc.org.uk/wp-content/uploads/2017/10/Brexit-and-devolution-final-2.pdf>, p. 7

<sup>23</sup> Legislative consent memorandum, par. 22 e par. 25.

<sup>24</sup> *Ivi*, par. 32.

<sup>25</sup> *Ivi*, par. 38.

scozzese. Infatti, nonostante la decisione del Parlamento scozzese, votata il 15 maggio 2018, di non approvare la *legislative consent motion*, l'EU Withdrawal Bill, viene approvato dal Parlamento del Regno Unito ed entra in vigore come EU Withdrawal Act 2018 il 26 giugno.

Ora, se è vero che alla luce delle clausole di sovranità presenti in tutti i devolution arrangements<sup>26</sup> il mancato consenso all'EU withdrawal Act delle *devolved legislatures* è qualcosa che potrebbe essere “regretted but not more, as the UK Parliament would still be able to legislate for Brexit on its own preferred terms”<sup>27</sup>, cosa poi accaduta, la scelta ha incrinato i rapporti tra Westminster e Holyrood. Infatti, il Governo scozzese, falliti i tentativi di emendare l'EU Withdrawal Act e vedendo aggirata la *best practice* della Sewel Convention, ha seguito una strategia alternativa: quella di presentare in seno al Parlamento scozzese un proprio “continuity bill” parallelo a quello del Regno Unito, con l'analoga finalità di convertire il diritto dell'UE che attualmente incide sulle materie devolute in diritto interno (in questo caso scozzese) prima di recedere dall'Unione. Scelta che è poi stata definita, mutuando una terminologia del diritto comparato, “an escalatory element of ‘uncooperative devolution’ ”<sup>28</sup> e che ha condotto alla prima impugnazione di una proposta legislativa del Parlamento scozzese da parte del Governo del Regno Unito.

#### 4. La prima impugnazione di una proposta legislativa del Parlamento scozzese da parte del Governo del Regno Unito

2917

In venti anni di devolution, le possibili frizioni tra livelli di governo sono in genere risolte in via politica e non giudiziaria, e dunque “out of courts”, grazie sia alla cooperazione intergovernativa che ai meccanismi di raccordo tra assemblee quali la *Sewel Convention*. La casistica in materia di *devolution issues* legati ai conflitti di competenza aveva sinora sempre riguardato possibili illegittimità di atti del Parlamento scozzese, impugnati *ex post* dinanzi alla Corte Suprema su iniziativa di giudici comuni sollecitati da privati, ma mai un'impugnazione governativa di natura preventiva ai sensi della Section 33 dello Scotland Act. Dunque, ciò che preme sottolineare è che il primo e principale impatto della Brexit sulla devolution è quello di aver talmente esasperato la tensione “tra” parlamenti, da spostare il conflitto dal terreno politico a quello giurisdizionale, in seguito al fallimento dei consueti e strutturati rapporti di leale collaborazione tra Westminster e Holyrood.

La giurisdizionalizzazione del conflitto muove dal fatto che, dopo il rifiuto di concedere il proprio assenso all'EU Withdrawal Act 2018, entrato, come abbiamo visto, comunque in vigore nella non curanza della *Sewel Convention*, il Parlamento scozzese ha deciso di approvare un proprio atto legislativo con la

<sup>26</sup> Northern Ireland Act 1998, s 5(6); Scotland Act 1998, s 28(7); Government of Wales Act 2006, s 107(5).)

<sup>27</sup> A. Gordon, *Devolution, Brexit and the Sewel Convention*, 3.

<sup>28</sup> R. Rawlings, *op. cit.*, p. 28, citando Jessica Bulman-Pozen and Heather Gerken, ‘Uncooperative Federalism’ (2009) 118 *Yale Law Journal*.

medesima finalità dell'EU Withdrawal Act, ossia quella di garantire la continuità (relativamente alle materie devolute) al corpo normativo costituito dal diritto dell'Unione in seguito al recesso del Regno Unito dall'Unione. Ed è stato proprio questo EU (Legal Continuity) (Scotland) Bill, incardinato in seno al Parlamento scozzese il 27 febbraio 2018, ad essere impugnato come potenzialmente *ultra vires* in via preventiva (e dunque prima che ricevesse il Royal Assent), dinanzi alla Corte Suprema dagli UK Law Officers competenti ai sensi della Section 33 dello Scotland Act. Il Bill è stato approvato il 21 marzo 2018, ma, entro le quattro settimane previste dalla section 33(2) dello Scotland Act, esso è stato impugnato dinanzi alla Corte suprema ai sensi della section 33(1) dello Scotland Act, per cui “the Advocate General, the Lord Advocate or the Attorney General may refer the question of whether a Bill or any provision of a Bill would be within the legislative competence of the parliament to the Supreme Court for decision”.

Con una recente ed importantissima sentenza della Corte suprema resa, all'unanimità, il 13 dicembre 2018<sup>29</sup>, la Corte è chiamata a pronunciarsi su un'impugnativa governativa che, in primo luogo accusa lo EU (Legal Continuity) (Scotland) Bill di essere nella sua interezza *ultra vires* perché ascrivibile alla materia riservata “international relations” di cui al paragrafo 7(1) dello Schedule 5 dello Scotland Act, che include espressamente anche le relazioni con l'Unione europea<sup>30</sup> tra le materie riservate a Westminster. Secondo la Corte, tuttavia, il Bill impugnato non ricade nell'ambito della materia riservata delle relazioni con l'Unione europea in quanto entrerà in vigore in un momento in cui non vi sarà alcuna relazione con l'Unione. Inoltre, il Bill, “does not purport to affect the way in which current negotiations between the UK and the EU are conducted. It simply regulates the legal consequences in Scotland of the cessation of EU law as a source of domestic law relating to devolved matters, which will result from the withdrawal from the EU already authorized by the UK Parliament”.<sup>31</sup> E questa è una cosa che il Parlamento scozzese è competente a fare, purché non incida sull'elenco di materie riservate previste dallo Schedule 5 e sull'elenco di materie ed atti legislativi nazionali protetti da emendamento previsti dallo Schedule 4 dello Scotland Act.

In altri termini, se la Corte respinge il primo quesito volta ad invalidare lo EU (Legal Continuity) (Scotland) Bill nella sua interezza perché rientrante nella materia riservata “relazioni internazionali”, essa deve sincerarsi che nessuna delle disposizioni dello stesso confligga con i limiti di competenza fissati dallo Scotland Act. Il secondo (e più spinoso) quesito cui la Corte è chiamata a rispondere non riguarda infatti l'intero Bill ma una singola controversa disposizione, la section 17, che secondo i ricorrenti esorbita dalla sfera di competenza del Parlamento scozzese. La section 17, intitolata “Requirement for

---

<sup>29</sup> The UK Withdrawal from the European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill – *A Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland (Scotland) (2018) UKSC 64*, 13 dicembre 2018.

<sup>30</sup> *Ivi*, par. 23-36.

<sup>31</sup> *Ivi*, par. 33.

Scottish Minister's consent to certain subordinate legislation", richiede che vi sia il consenso di un ministro scozzese ogni qual volta la legislazione secondaria che l'EU Withdrawal Act 2018 mette in campo per rendere coerente e concretamente operativo il corpo normativo del "retained EU law" impatti sulle materie devolute.<sup>32</sup> Come intuibile, tale disposizione rappresenta l'epifania giuridica delle principali contestazioni politiche sollevate dagli scozzesi durante il processo di approvazione dell'EU Withdrawal Act, che aveva poi indotto il Parlamento scozzese, chiamato a pronunciarsi alla luce della *Sewel convention*, a non dare il proprio consenso all'approvazione dell'atto. Contestazioni che riguardavano, appunto, l'uso abnorme della legislazione secondaria (e dunque dell'esecutivo) nel farraginoso processo di rendere "domestico" il diritto dell'Unione. E' chiaro, dunque, che la *ratio* della Section 17 della proposta legislativa scozzese è quella di recuperare, attraverso un atto legislativo subnazionale, quello che non si era riusciti ad ottenere a livello centrale né negoziando con il governo del Regno Unito né proponendo emendamenti più attenti al ruolo delle *devolved legislatures* nel processo di recesso. Giova qui ricordare che, mentre nel caso in cui un atto legislativo del Regno Unito incida su (o alteri) una materia devoluta, il Parlamento scozzese può far sentire la propria voce alla luce della *Sewel Convention*, ciò non accade se, come l'EU Withdrawal Act 2018 lascia intendere, il delicato processo di rendere coerente ed operativo il "retained EU law" sarà gestito quasi interamente dalla legislazione secondaria dell'esecutivo. Definirei dunque la Section 17 una sorta di *Sewel Convention* "traslata" dal piano del consenso e del raccordo tra assemblee legislative al piano del consenso e del raccordo sul piano intergovernativo.<sup>33</sup>

La Corte Suprema risponde alla questione mantenendo un approccio testuale allo Scotland Act e ricordando che il potere legislativo del Parlamento scozzese è considerato al di fuori della sua competenza non solo se incide su materie riservate di cui allo Schedule 5 (Section 29(2), lettera b) dello Scotland Act), ma anche se viola le restrizioni di cui allo Schedule 4 (Section 29(2), lettera c)). Tra le restrizioni di cui allo Schedule 4, la Corte ritiene rilevante quella di cui al paragrafo 4(1), per cui "An Act of the Scottish Parliament cannot modify, or confer power by subordinate legislation to modify, this Act". In altri termini, lo Scotland Act 1998, nel momento in cui conferisce potere legislativo al Parlamento scozzese, specifica che i futuri atti di questo parlamento non potranno modificare lo Scotland Act, ossia il proprio atto costitutivo emesso dal Parlamento sovrano di Westminster, creando una latente e implicita "gerarchia" tra la fonte legislativa subnazionale quella "nazionale" che la crea. La tesi della Corte Suprema è che la section 17 dell' EU (Legal Continuity) (Scotland) Bill, nel richiedere il consenso di un ministro scozzese ogni qualvolta la legislazione

<sup>32</sup> Nella sua parte concretamente operativa la Section 17(2) recita: "The subordinate legislation, to the extent that it contains devolved provision is of no effect unless the consent of the Scottish Ministers was obtained before it was made, confirmed or approved".

<sup>33</sup> The UK Withdrawal from the European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill – *A Reference by the Attorney General and the Advocate General for Scotland (Scotland) (2018) UKSC 64*, 13 dicembre 2018, par. 57-59.

secondaria del Regno incida sulle materie devolute, è illegittima in quanto andrebbe a modificare la section 28(7) dello Scotland Act, ossia quella clausola di “sovranità” per cui il conferimento di poteri legislativi al Parlamento scozzese “does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland”.<sup>34</sup> Infatti, stabilire, come fa la section 17, che un atto del Parlamento di Westminster (nella fattispecie concreta l’EU Withdrawal Act), che delega ai ministri della Corona il potere di approvare legislazione secondaria, “would be of no effect unless the Scottish Ministers consent to the subordinate legislation in question” sarebbe “inconsistent with the sovereign power of the UK Parliament to legislate for Scotland”<sup>35</sup>. Più nello specifico, “inconsistent with the *continued recognition of its unqualified sovereignty*, and therefore tantamount to an amendment of section 28(7) of the Scotland Act”.<sup>36</sup>

## 5. Considerazioni conclusive

Il Regno Unito rappresenta un caso di studio molto interessante per guardare al tema del rapporto tra Parlamenti e struttura territoriale dello Stato. In assenza di una seconda camera rappresentativa dei territori come luogo di incontro e compromesso tra le nazioni del Regno, recenti fenomeni sia di natura endogena (l’approfondimento del processo di devolution con l’entrata in vigore dello Scotland Act 2016) sia di natura esogena (la scelta di recedere dall’Unione europea) hanno creato tensioni sia “nel” Parlamento sovrano di Westminster che “tra” quest’ultimo ed il Parlamento scozzese.

Già prima che fosse avviato il processo di Brexit, la preoccupazione per la tenuta unitaria del Regno era stata palesata dalla House of Lords, nel suo Report “*The Union and Devolution*”, fortemente critico nei confronti della cosiddetta “devolve and forget strategy”, ossia della strategia politico-istituzionale che ha per diversi anni potenziato le autonomie senza accuratamente valutare il potenziale impatto della *devolution* sull’unità del Regno, e dunque ad accomodare questa o quella istanza delle “parti” senza sincerarsi di tenere unito il “tutto”. Dopo aver considerato il referendum sull’indipendenza della Scozia una “minaccia esistenziale” alla consolidata flessibilità e resilienza della costituzione del Regno Unito, il Report esplicitamente lamenta la mancanza di una visione di insieme, di una “*guiding strategy ...to ensure that devolution develops in a coherent or consistent manner and in ways which do not harm the Union*. Instead, successive Governments have responded individually to demands from each nation...with different constitutional conversations taking place separately in different parts of the country”.<sup>37</sup> Al contrario, suggerisce la House of Lords, “devolution needs to

---

<sup>34</sup> *Ivi*, par. 41.

<sup>35</sup> *Ivi*, par. 43.

<sup>36</sup> *Ivi*, par. 53.

<sup>37</sup> House of Lords, Select Committee on the Constitution, *The Union and Devolution*, HL Paper 149, 25 May 2016, p. 109-110, corsivo aggiunto.

be viewed through the lens of the Union, with appropriate consideration given to the needs of, and consequences for, *the Union as a whole*".<sup>38</sup>

E invece, in un quadro in cui già la devolution aveva creato le fratture interne al Regno, portando gli scozzesi alla richiesta di maggiore autonomia, e, conseguentemente, gli inglesi alla richiesta di maggiore rappresentanza in seno al Parlamento per aggirare la "constitutional unfairness" rappresentata dalla *West Lothian Question*, il processo di Brexit subentra non solo e non tanto a "fotografare" tali fratture interne, come dimostrano gli esiti sostanzialmente dissonanti del voto sul recesso dall'Unione nelle diverse parti del Regno, ma, per certi versi, ad acuirle. Infatti, quel *cleavage* territoriale spinto all'interno del procedimento legislativo tramite la procedura EVEL, e dunque "nel" Parlamento, non stenta a riproporsi anche in uno scontro "tra" Parlamenti, proprio in occasione del voto sull'EU Withdrawal Act 2018. Scontro sintomatico non solo di due visioni contrapposte in merito al recesso dell'Unione dal Regno, ma anche di un indebolimento della *Sewel Convention*, che ha sempre garantito, in venti anni di devolution, un raccordo tra livelli di governo privo di significative frizioni. Dopo la sentenza *Miller I*, che, benché riguardante principalmente i rapporti tra Parlamento e prerogative della Corona nella gestione Brexit, aveva comunque ridimensionato i poteri delle *devolved legislatures*, ridimensionando il ruolo della *Sewel Convention* e sopendo gli entusiasmi sulla sua recente codificazione statutaria nello Scotland Act<sup>39</sup>, anche la sentenza sovra analizzata rappresenta un duro colpo per assemblee sub-nazionali, la cui competenza legislativa è destinata a recedere di fronte a quell' "unqualified legislative power" del Parlamento sovrano di Westminster rappresentato dalla Section 28(7) dello Scotland Act. Degno di nota, in conclusione, è che le fratture territoriali esplorate in questo contributo, e la conseguente incapacità politica di gestire i conflitti tra poteri, stanno alterando (e potenziando) il ruolo del potere giurisdizionale nel Regno Unito. Se in seguito alle sentenze *Miller I* e *Miller II* è possibile asserire che "il sindacato giurisdizionale sulle dinamiche della forma di governo prende definitivamente piede a Londra"<sup>40</sup>, la sentenza sulla parziale illegittimità dell'EU (Legal Continuity) (Scotland) Bill mette in risalto quanto la Corte Suprema potrà rafforzare il sindacato giurisdizionale anche sulla forma di Stato e sui possibili conflitti di competenza tra Parlamento di Westminster e assemblee legislative subnazionali che, proprio nella difficoltosa gestione del processo di recesso, hanno abbandonato la storica e consolidata attitudine cooperativa.

---

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Il contenuto della convenzione è infatti attualmente codificato nell'articolo 28(8) dello Scotland Act 2016

<sup>40</sup> G. Ferrari, *op. cit.*

