numero 2/2025

costituzionalismo britannico e irlandese

ISSN 3035-1839
DOI: 10.69099/RCBI-2025-2-04-M4F

Giurisdizione costituzionale

La giurisprudenza della corte suprema del Regno Unito nel biennio 2022-2023

Alessandro Torre
Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Pamela Martino
Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

costituzionalismo britannico e irlandese

numero 2/2025

La giurisprudenza della corte suprema del Regno Unito nel biennio 2022-2023***

di Alessandro Torre*, Pamela Martino**

Sommario: 1. La Corte Suprema del Regno Unito: regole di composizione e rinnovamento; 2. Giudici anziani, giudici nuovi, intensa adjudication; 3. Un nuovo giudizio "in the matter": Allister and others [2023] UKSC 5, temi e protagonisti; 3.a. È legittimo il Protocol nordirlandese?; 3.b. I tre Grounds del giudizio di legittimità; 3.c. Come rispondere agli argomenti dei Grounds; 3.d. Una conclusione netta e (ma non del tutto) tranquillizzante; 4. La parola alla Scozia nella Reference by the Lord Advocate [2022] UKSC 31; 4.a. La questione costituzionale scozzese tra referendum e (possibilmente) indipendenza; 4.b. Come chiudere il dibattito sulla distinzione tra reserved e devolved matters; 4.c. Ricapitolazione della reference e prima risposta finale della Corte Suprema: esistenza di una "devolution issue"; 4.d. Seconda risposta della Corte Suprema: ammissione in giudizio del devolution case; 4.e. Considerazioni finali e risposta definitiva della Corte Suprema; 5. Sovranità parlamentare e principio di legalità; 6. L'altra faccia della medaglia: la Corte Suprema come garante dei diritti fondamentali e protagonista delle relazioni internazionali; 7. Le garanzie dei diritti post Brexit: tra preservazione di un maturo patrimonio giuridico-culturale e definizione di un percorso autonomo; 8. Il contenzioso ambientale

1. La Corte Suprema del Regno Unito: regole di composizione e rinnovamento

In apertura di questa nuova rassegna della giurisprudenza della Corte Suprema del Regno Unito può essere utile che, a vantaggio del lettore, si presentino alcune informazioni aggiornate sui princìpi e regole che concorrono all'attività compositiva di un collegio di alta definizione costituzionale che periodicamente si rinnova in alcune sue parti con il graduale avvicendamento di giudici provenienti dalle maggiori Corti di Inghilterra, Scozia, Galles e Irlanda del Nord. Per quel che riguarda i princìpi intorno ai quali si è delineata gradualmente l'identità della Corte Suprema, va rammentato che dal 2019 in poi si è aperta un'esplicita discussione sulla sua natura e composizione. Infatti, sotto il tutt'altro che benevolo sguardo di un'amministrazione *tory* che ha manifestato un esplicito dissenso e le ha poste sotto la scure di arditi schemi revisionistici, la stessa connotazione del collegio e le sue funzioni erano diventate bersaglio di forti critiche governative. Agendo su provenienza e funzioni degli alti magistrati, si registravano iniziative di limitazione della stessa identità costituzionale della Corte Suprema miranti a ripristinare alcune forme di influenza dell'Esecutivo sulle nomine dei giudici e sui loro criteri di attuazione. Lasciando da parte la disciplina generale che a norma del *Constitutional Reform Act 2005* sovrintende alla composizione di tutte le Corti del Regno Unito, è utile sottolineare quale parte si sia dedicata alla

*** A partire dall'istituzione della Corte Suprema del Regno Unito (1 ottobre 2009), le seguenti rassegne della sua giurisprudenza – degli stessi Autori della presente – sono apparse regolarmente nella sezione «Dottrina e giurisprudenza straniera» della rivista *Giurisprudenza costituzionale*: n. 5/2011, pp. 3961-3997 (biennio 2009-2010); n. 5/2013, pp. 4141-4186 (biennio 2011-2012); n. 6/2016, pp. 2525-2573 (biennio 2013-2014); n. 6/2018, pp. 2910-2973 (triennio 2015-2016-2017); n. 5/2019, pp. 2787-2828 (biennio 2018-2019); n. 5/2021, pp. 2339-2377 (biennio 2020-2021). Il presente saggio è frutto di comuni discussioni e riflessioni. Tuttavia i paragrafi 1, 2, 3 (con i sottoparagrafi 3.a, 3.b, 3.c, 3.d) e 4 (con i sottoparagrafi 4.a, 4.b, 4.c, 4.d, 4.e) vanno attribuiti ad Alessandro Torre; e i paragrafi 5, 6, 7 e 8 a Pamela Martino.

* Professore Ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

** Professore Ordinario di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

formazione di una Corte Suprema che occupa un ruolo di forte evidenza nello scenario politico di cui la stessa giurisdizione è diventata parte, se non altro perché a favore o contro le sue decisioni si orientano sistematicamente le opzioni di sostenitori e di detrattori.
Per quanto riguarda la composizione, sempre acuta è la particolare sensibilità che circonda la questione dei criteri di nomina dei giudici destinati a ricoprire nel collegio gli spazi che sono lasciati vuoti dall'applicazione della legge (precedentemente, i dettami del *Public Sector Pensions and Retirement Act 1993* e, in seguito, il recente *Public Sector Pensions and Judicial Offices Act 2022* che ha elevato a 75 anni l'età del ritiro dalle funzioni) e che, a torto o a ragione, sono valutati in base a presunti orientamenti politici[1]. Ma, lasciando da parte le *regulations* che sono più direttamente connesse all'età pensionabile dei giudici, i primi dei quali sono rientrati o ammessi *ex novo* nella Camera dei Pari, di particolare interesse è la questione delle candidature che operano secondo una minuziosa codificazione di criteri e regole desunti dall'Atto del 2005 e ulteriormente raffinate alla luce di altre regole (per esempio, desumibili dal *Crime and Courts Act 2013*)[2] sulla cui applicazione l'Esecutivo, può ancora esercitare un diritto di parola che, notificato dal Lord Cancelliere, si trasmette a una Commissione di selezione di cui lo stesso presidente della Corte Suprema è parte nella sua qualità di *senior judge.*
Un prezioso elemento della funzione costituzionale riconosciuta alla Corte Suprema è quella capacità di esprimere una sintesi giudiziaria alle cui basi si pone il discernimento di una Commissione di selezione formata da cinque membri, ovvero da giudici provenienti dai comparti giuridici che formano il Regno Unito, ovvero il circuito unitario di Inghilterra e Galles, dalla Scozia e dall'Irlanda del Nord, ove operano altrettanti collegi con funzioni selettive che hanno cura della cernita dei candidati e garantiscono, nel complesso delle loro designazioni, che la rotazione dei giudici rispecchi, all'apertura di fasi di parziale rinnovamento che in taluni casi possono richiedere tempi non brevi, le identità giuridiche delle diverse aree giudiziarie[3]. Alla presenza di queste designazioni resta infine salva la possibilità che lo stesso Cancelliere si opponga alla nomina, talvolta senza escludere esiti che potrebbero essere rivelatori di un conflitto politico o di diversità di opinioni sulle figu-

[1] Così nell'allarmato commento che, citando fonti anonime, nell'onda aperta degli effetti della *Miller II* e della chiusura del ciclo Brexit informava come la denuncia dell'«*excessive judicial activism*» attribuito alla Corte Suprema, e osservando che agli occhi dei promotori di un *think tank* governativo fosse reputata necessaria una sua radicale ristrutturazione dell'alta magistratura per interromperne un'evoluzione paragonabile a quella storica delle Corti "politiche" statunitensi, esponeva il radicale piano di ristrutturazione del collegio e delle sue funzioni: in J. Murphy, *UK Supreme Court Reform: Combating Smoke with Fire*, in https://blogs.law.ox.ac.uk/ouulj/blog, 5 luglio 2021. Interessanti le osservazioni in L. Hood, *UK Supreme Court: ten years of treading the knife edge between politics and law*, in https://theconversation.com/uk/, 30 settembre 2019, con commenti legati al culmine della Brexit e a un diretto coinvolgimento della Corte Suprema su cui si veda l'analisi di M. Helmich, *The UK Supreme Court's Miller II: Keeping the Court out of politics' way?*, in *International Journal of Constitutional Law*, 5-2022, 2008 ss.
[2] Si veda il *memorandum*, prodotto dalla stessa Corte Suprema, *Procedure for Appointing a Justice of The Supreme Court of the United Kingdom*, reperibile in https://www.supremecourt.uk/docs/, aprile 2016.
[3] V. l'art. 8, c. 3 del titolo III del *Supreme Court (Judicial Appointments) Regulations 2013*, sulle cui applicazioni, inserite nel contesto di un «*dramatic constitutional change*» si soffermava E. Delaney in *Searching for Constitutional Meaning in Institutional Design: the Debate over Judicial Appointemts in the United Kingdom*, in *International Journal of Constitutional* Law, 3-2016, 752 ss.

inante, dando luogo a frizioni con la Commissione indipendente che seleziona le candidature o, come ultimamente sembra essere tra auspici dell'Esecutivo conservatore, riaprire la strada verso una tendenza al controllo governativo sulle nomine nella cui filigrana apparirebbe un'aspirazione al ritorno dell'antica pratica del *patronage*[4].

Da un lato, molto significativa come criterio compositivo dominante è la compresenza nella Corte Suprema, accanto a giudici formati nel dominante sistema inglese di *common law*, di esponenti delle magistrature di vertice delle parti a connotazione identitaria che trova nella *devolution* forma un substrato rivendicativo sempre più influente: soprattutto se la provenienza è dal sistema di *Scots law*[5]. Da questi giudici possono provenire rivendicazioni potenzialmente eterodosse attinenti a impegnativi *devolution cases* che in ogni caso sono valutati dando prova di particolare equilibrio onde evitare che la proposizione di questi peculiari appelli aprano il passo a tentazioni centrifughe o sovvertano l'unità del regno, provenienti che siano dall'Irlanda del Nord[6] o dalla più organizzata realtà di una Scozia che tende ad attribuire un senso para-costituzionale al suo *Scotland Act 1998*[7]. Dall'altro lato nella stessa qualità compositiva della Corte Suprema, su cui si esercita una accurata vigilanza dei selezionatori, si condensano i parametri che danno organicità a un'istituzione giudicante che, se si considera la natura fluida del sistema costituzionale in cui si

[4] Per una svolta critica derivante dalla riforma del 2005 v. G.D. Gee (2017) *Rethinking The Lord Chancellor's Role In Judicial Appointments*, in *Legal Ethics*, 1-2017, 4 ss.; e J. Van Zyl Smit, *Judicial Appointments in England and Wales Since the Constitutional Reform Act 2005*, in H. Corder, J. Van Zyl Smit (cur.), *Securing Judicial Independence: The Role of Commissions in Selecting Judges in the Commonwealth*, Cape Town, Siber Ink, 2017, ove vedasi il cap. 2, *All Change? Judicial Appointments in England and Wales since the Constitutional Reform Act 2005*, 39 ss.

[5] Su questo particolare aspetto, che forma l'essenza stessa dell'identità della Corte Suprema, si producevano diversi suoi giudici in singoli interventi dedicati al *Ten-year Anniversary*: tra questi cfr. dalla vicepresidenza, Lord Reed in *The Supreme Court and Scotland: the First Ten Years* (novembre 2019), ove sottolineava chela Corte Suprema «*is not a constitutional court in the same sense as some other constitutional courts, such as the United States Supreme Court, since it cannot strike down legislation enacted by Parliament. But questions of constitutional law nevertheless arise in this country, as we have recently seen in the prorogation case*», 5, qui con riferimento alla *Miller II*); sottolineava inoltre che aggiungendo che dei 692 casi decisi nel decennio ben 94 erano attinenti a questioni scozzesi, ovvero a casi di *devolution* provenienti da tale area in cui un autonomo sistema giuridico si accostava a evidenti tendenze separatiste. Si pensi alla separazione della giurisdizione scozzese e all'influenza che su essa è prodotta dall'autonomia devolutiva. Sintetico ma adeguatamente illustrativo è lo schema prodotto dalla stessa Supreme Court, *The Jurisdiction of the Supreme Court of the United Kingdom in Scottish Appeals: Human Rights, the Scotland Act 2012 and the Courts Reform (Scotland) Act 2014*, https://www.supremecourt.uk/docs/, London, 2013. Sul punto v. anche A. Torre, *Le Corti di* Scots law. *Sistema giuridico e autogoverno pluralistico del suo Giudiziario*, in *DPCE online*, 4-2020, 5033 ss.

[6] Per una lettura complessiva della sostanza di tali casi provenienti dalle cosiddette "periferie" del regno, e del metodo con cui i supremi giudici conformano la loro giurisdizione, v. G. Cowie, *What Happens when a Devolved Bill Is Referred to the UK Supreme Court?*, London, House of Commons Library, 2020, che concentra l'attenzione sulla *reference* pronunciata dalla Corte Suprema, dietro ricorso dell'*Attorney General* di Belfast, sul progetto di legge nordirlandese *Abortion Services (Safe Access Zones) Bill (Northern Ireland* [UKSC, 2022] infine promulgato il 6 febbraio 2023).

[7] Un'ambivalente pronuncia della Corte Suprema che ne esprime l'autenticità di istituzione giudiziaria che agisce per verificare la legittimità di atti *in progress.* Un interessante esempio che ha origine da un quesito scozzese è il *Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998* ([2022] UKSC 31), commentato – tra i molti – da M. Weller, *The UK Supreme Court Reference on a Referendum for Scotland and the Right of National Self-determination: Part I* e *Part II*, nel *blog* dell'*European Journal of International Law*, 13th Dec.2022. Un'altra *reference* scozzese risale al 2021, suscitate dai locali *Attorney General* e *Advocate General for Scotland* ([2021] UKSC 42) e dell'anno precedente è stato egualmente un *Attorney General*, stavolta dall'Irlanda del Nord, il promotore di un parere della Corte Suprema ([2021UKSC 2) alla luce di una clausola del *Northern Ireland Act* 1998.

inscrive, è di nuovo modello. Pur non elaborando atti di legge ma contribuendo per altri versi alla formazione di una peculiare forma di *"judge-made law"* a fondamento pluralistico, i giudici che sono chiamati a fare parte della Corte Suprema partecipano fortemente all'assemblaggio di una dimensione del diritto che si pone sotto il tetto del costituzionalismo, potendo influire su scelte politiche o, in particolare, su attività dell'Esecutivo che siano compiute *ultra vires*. In tutti questi riguardi, dimostrando la propria aderenza al magmatico dettato di una costituzione diffusa i cui valori (soprattutto se eretti a difesa della sovranità parlamentare) non vanno posti in discussione, la Corte Suprema si è naturalmente orientata verso la salvaguardia degli stessi princìpi, convenzioni e regole che formano, nelle sue singole parti, il sistema costituzionale di Gran Bretagna e Irlanda del Nord. Allo stesso modo si è impegnata nella ricerca di modi e mezzi per armonizzare, in forme per lo più subliminali di *cross-fertilization*, i dati di diritto che, attraverso i ricorsi trasmessi da queste aree giuridiche, possono confluire in una comune cultura giudiziaria che può costruire un genere autonomo di decisioni.

2. Giudici anziani, giudici nuovi, intensa *adjudication*

Senza dire della presentazione di alcune recenti e drastiche proposte di riforma finalizzate al ridimensionamento delle funzioni e, con esse, dell'autorità dei dodici "signori del diritto" che formano la Corte Suprema e che da queste proposte sarebbero evidentemente influenzate[8], qualche ultima informazione può essere raccolta per osservare in quale modo la composizione del collegio abbia registrato, nel biennio in osservazione, poche modifiche.

Fermo restando il numero dei dodici che dal 2005 forma questa composizione e i cui nomi sono accuratamente registrati nel sito ufficiale della Corte Suprema in rigoroso ordine di anzianità di nomina nella carica di *Justice* e con dettagli sufficientemente accurati che illustrano gli studi compiuti (in prevalenza: Oxford, quindi Cambridge e altrove), i precedenti incarichi variamente distribuiti tra i ruoli, esclusivamente per i magistrati inglesi, di *Queen's Counsel*, *Justice of Appeal* e magistrato della *High Court*), alcuni dati possono essere posti in evidenza.

Del tutto minoritaria, ma comunque essenziale ai fini dell'equilibrio del collegio è la presenza di giudici direttamente provenienti dalle aree non inglesi, ovvero da Scozia (Lord Reed, eretto a Pari vitalizio, e Lord Hodge, che sono anche i più anziani con nomine nel 2012 e 2013 e per tale motivo ricoprono gli incarichi di Presidente e suo *Deputy*), Galles

[8] Si veda, a mero titolo di esempio, quanto incluso nel manifesto elettorale presentato nel 2019 dal *Conservative and Unionist Party* che, essendo risultato vittorioso nella campagna di Pirro della Brexit e ben deciso a proseguire il percorso già iniziato, che con l'enunciato *Getting Brexit Done. Unleash Britain's Potential*, si occupava dell'*affaire* Corte Suprema proponendosi di estenderle gli orientamenti restrittivi concepiti a detrimento dell'intero Giudiziario, a tale scopo affidandosi al *Judicial Review and Courts Act 2022* (con intitolazione estesa *A Bill to Make provision about the provision that may be made by, and the effects of, quashing orders; to make provision restricting judicial review of certain decisions of the Upper Tribunal; to make provision about the use of written and electronic procedures in courts and tribunals; to make other provision about procedure in, and the organisation of, courts and tribunals; and for connected purposes*. Sul punto – tra i molti – si rendeva noto il chiaro dissenso di L. Marsons, M. Sunkin, T. Konstantinides nel rapporto *Why the UK Government's Plan to Overturn Courts Is a Bad Idea*, in https://www.essex.ac.uk/blog/posts/idea, 22 dicembre 2021.

(Lord Lloyd-Jones, in carica dal 217) e Irlanda del Nord (Lord Stephens, in carica dal 2020); i restanti giudici provengono dal circuito giudiziario anglo-gallese che esprime la maggior parte degli appelli, e uno solo (Lord Leggatt, in carica dal 2020) proviene direttamente dall'accademia (Cambridge, Harvard, ecc.) e dall'avvocatura. Due sole le donne, nominate nel 2021 (Lady Rose) e 2022 (Lady Simler). Uno sguardo di insieme rivela che, scomparsi del tutto gli antichi *Law Lords* di cui alcuni siedono oggi come vitalizi della Camera dei Pari, nella Corte Suprema si è realizzato un largo ricambio di giudici che è distribuito tra il 2017-2019 (tre nomine), il 2020-21 (cinque nomine) e il 2022- 2023 con i due ultimi ingressi di Lord Richards e Lady Simler. Tutti questi giudici di nomina sopravveniente hanno iniziato la propria attività nella Corte Suprema degli anni conflittuali della Brexit, entrando anch'essi in prima fila nel pieno del clima di radicalizzazione dello scontro alimentato dal Governo circa l'esito delle due decisioni *Miller*, entrambe segnate sulla sovranità parlamentare aggredita da due distinti ricorsi alla Prerogativa e, in difesa del caposaldo dell'ortodossia costituzionale messo in crisi dall'Esecutivo, li aveva coinvolti in una larga polemica sulle posizioni pubbliche sia dei giudici più autorevoli perché da lungo tempo attivi nel collegio (alcuni dei quali ancora provenienti dalla Camera dei Pari), sia di alcuni successivamente inclusi in qualità di nominati nell'intenso quadriennio successivo alla *Miller* (tra questi ultimi si osservi la parabola giudiziaria di Lord Sales[9]).

Nel settembre 2023, in conseguenza del pensionamento di Lord Kitchin (che dal 2018 è stato giudice della Corte) è stata aperta una nuova *Judicial Vacancy* terminata con il subentro nel collegio della Lady Simler, già nella *High Court* del circuito anglo-gallese, la cui candidatura era stata presentata con una *nomination* del Lord Cancelliere entrato in questa alta posizione governativa nello stesso anno. Ma al di là di questa annotazione che registra un nuovo accesso femminile e può lasciar sospettare l'influenza di un *patronage* di origine governativa può risultare molto illuminante sottolineare quanto si può leggere nel sintetico bando pubblico che aveva tracciato le linee essenziali del nuovo reclutamento, offrendo un'immagine del magistrato della Corte Suprema che, partendo dalla generale premessa di principio che «*The UK Supreme Court and Judicial Committee of the Privy Council hear a wide range of very complex and high-profile legal appeals, which can have a considerable impact across the United Kingdom and beyond*», indica quali requisiti siano da ricercare nel giudice, ovvero che «*All those appointed to the Court need to be people of truly exceptional intellectual and legal ability, with sound judgment and decisiveness. Candidates must be able to address the full range of legal subjects*» e, infine, «*No particular area of legal expertise is sought*»., esprime adeguatamente secondo quali criteri si

[9] Che va ricordato quale *Lord Justice of Appeal* partecipe del trasferimento alla Corte Suprema del primo caso *Miller* scrutinato dalla *High Court of England and Wales* che ha dato luogo al caso della prima *Miller*: scomoda evenienza, questa, che gli valeva l'inclusione nel trio degli alti giudici dell'Alta Corte, segnalati dal *tabloid* filogovernativo *Daily Mail* nell'articolo *Enemies of the People*, erano additati ai lettori come sabotatori del recesso dall'Unione europea iniziato con il referendum del 2016 e coinvolti in una offensiva campagna di stampa; ammesso nel gennaio 2019 nella Corte Suprema, ha avuto modo di prendere parte alla riunione *en banc* che nel settembre dello stesso anno ha deciso il caso *Miller II*. Per un'articolata riflessione sull'intera questione del rapporto tra il Giudiziario e la società civile e con riferimenti all'esperienza della *litigation Miller* e del ruolo dei giudici ivi coinvolti, v. J. Rozenberg, *Enemies of the People? How Judges Shape Sociery*, Bristol, Bristol University Press, 2020.

ico. Da questa formula, che agli occhi di un osservatore continentale può apparire eccessivamente sintetica e fors'anche semplicistica, emergono alcuni basilari requisiti di accesso nella *vacancy* da cui si deduce una particolare fisionomia di alto magistrato che va esaminata in controluce. Sebbene la qualità acquisita dalla Corte Suprema come corte *tout court* costituzionale (o, più prudentemente, "della costituzionalità"), resti spesso impronunciabile in alcune sale occupate da accademici e governanti britannici, e spesso invisa agli occhi di questi ultimi[10], molto indicativa è la connotazione che si può associare ai suoi giudici quali produttori di una ben chiara *«constitutional adjudication»* che comunica direttamente con i princìpi di sovranità parlamentare e di rule of law[11] e che ad essi si ispira nella sua ordinaria attività.

Una sommaria lettura del quadro delle decisioni della Corte Suprema negli anni 2022-2023 consente di verificare come l'attività delle *divisional courts* composte a turno da un numero ristretto di giudici, si distribuisca più intensamente in alcuni ambiti che potrebbero essere considerati di normale circuito. Altri invece hanno assunto una qualità emblematica di particolare sostanza e più visibilmente si inseriscono in categorie definibili come *"under the Constitution*" e come tali, per la loro particolare evidenza, non possono non meritare l'attenzione di chi si occupa dei più problematici settori infrastrutturali del diritto costituzionale del Regno Unito e in tale contesto pone in particolare risalto i nuovi livelli di un peculiare ordine di specializzazione giudiziaria che sono maturati dalle diverse generazioni di giudici che si sono avvicendate nella Corte Suprema[12].

---

[10] Ma in senso opposto non mancano di certo testimonianze di autorevoli addetti ai lavori. È stato in tale senso che, prima di assumere la presidenza della Corte Suprema (carica esercitata tra il 2017 e il 2020), si esprimeva Lady Hale nel discorso *The Supreme Court: Guardian of the Constitution?*, Kuala Lumpur, Sultan Azlan Shah Lecture, 9 Nov. 2016, rievocando testualmente (e condividendola) l'eloquente posizione dello scomparso Lord Bingham che si era dichiarato a favore di una nuova forma di alta giurisdizione che era stata considerata minimalista, ma che nel concreto risultava orientata verso una prospettiva di autonomizzazione del modello di «*a supreme court severed from the legislature, established as a court in its own right, re-named and appropriately re-housed, properly equipped and resourced and affording facilities for litigants, judges and staff such as, in most countries in the world, are taken for granted*», in *A New Supreme Court for the United Kingdom*', University College London Constitution Unit, Spring Lecture, May 2002 (dello stesso, si vedano anche le riflessioni in *Widening Horizons*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010). Sotto altro profilo argomentativo va registrata anche l'interlocutoria lettura di M. Keating, *A Constitutional Court?*, nel sintetico contributo del *Centre on Constitutional Change*, in https://www.centreonconstitutionalchange.ac.uk/ news-and-opinion/constitutional-court, 24th Sept.2019 ove conclude asserendo che «*In spite of its reluctance, the Supreme Court at last start to act like a constitutional court, teasing out the implications of our complex constitutional order in a way that constitutional courts in other jurisdictions have done*».

[11] Si possono citare, come casi tra i più illuminanti, *R (Privacy International) v Investigatory Powers Tribunal* [2019] UKSC 22, [2020] AC 491, a cui si possono collegare i precedenti *R (Evans) v Attorney General* [2015] UKSC 21, [2015] AC 1787; e *R (Unison) v Lord Chancellor* [2017] UKSC 51, [2017] 3 WLR 409. Ma, prendendo esempio dal caso noto come il secondo *Miller*, v. M. Elliott, *Constitutional Adjudication and Constitutional Politics in the United Kingdom: The Miller II Case in Legal and Political Context*, in *European Constitutional Law Review*, 16-2020, 625 ss., ove in particolare la "costituzionalità" della giurisdizione della Corte Suprema trova un ampio supporto nella valutazione che la celebre decisione include nel suo *judgement* «*within the wider canon of case law concerning judicial review of governmental decisions that potentially impinge upon fundamental constitutional rights and principles*» e in quanto tale «*is part of a line of Supreme Court case law that conceives of the UK constitution in terms whose normative richness transcends the sort the traditional, one-dimensional picture in which parliamentary sovereignty is treated as constitutional alpha and omega*», 645.

[12] Particolarmente indicativo lo studio di C. Hanretty, *A Court of Specialists. Judicial Behaviour on the UK Supreme Court*, Oxford, Oxford University Press, 2020.

Nel quadro complessivo un'attività del 2022-2023 che, se comparata con quanto si evidenzia attraverso l'osservazione quantitativa dei carichi di *adjudication* delle maggiori giurisdizioni costituzionali dell'Unione europea, può essere considerata come di minore intensità, la produzione di sentenze della Corte Suprema (35 casi nel 2022 e 52 nel 2023) si può definire per lo più distribuita entro una *routine* sufficientemente consolidata. La polarizzazione dei casi decisi attiene in misura significativa agli appelli scaturiti da cause attinenti a interessi che sono coinvolti in conflitti bancari o commerciali, a denunce di malfunzionamento dei servizi sociali, sanitari, minorili; a censure di abusi o altre condotte di uffici di polizia; a liti di carattere tributario che possono coinvolgere privati cittadini, imprese o amministrazioni territoriali; a ricorsi in cui gli *appellants* censurano l'attività di amministrazioni locali; e in cause che sorgono più strettamente da litigiosi privati che dispongono delle energie e delle risorse (talvolta con il supporto di organizzazioni della società civile o di enti del cosiddetto Terzo settore[13]). Dall'insieme di casi in materia migratoria, in cui sono chiamati direttamente a rispondere dipartimenti dell'Esecutivo, si viene formando una categoria che più visibilmente entra nella consueta attività giurisdizionale della Corte Suprema, accostandosi ai casi in cui si sono dibattute le condizioni di *status* di ricorrenti di nazionalità straniera o di conflitti con autorità estere[14] (a volte anche con estensione verso più ampi panorami internazionali).

3. Un nuovo giudizio "*in the matter*": *Allister and others* [2023] UKSC 5, temi e protagonisti

Nella nutrita serie dei giudizi *in the matter* rientra, quale partecipe dell'odierno quadro di indeterminatezza del *Protocol on Ireland-Northern Ireland* consegnato al locale governo devolutivo in condizione di Brexit, l'apparizione nel febbraio 2023 dei due ricorsi congiunti nelle denominazioni *In the matter of an application by James Hugh Allister and others for Judicial Review (Appellants) (Northern Ireland)* e *In the matter of an application by Clifford Peeples for Judicial Review (Appellant) (Northern Ireland)*[15]. A questo procedimento innanzi alla Corte Suprema hanno partecipato molti *appellants* uniti da comuni rivendicazioni (Allister e altri) o da desideri di nazionalistica rivalsa (Peeples) i cui contributi potrebbero ben chiarire quali passi debbano essere seguiti per rendere più lineare la complicata *road map* di un'area substatale che si colloca tra i due poli del Regno Unito e della Repubblica d'Irlanda, senza ovviamente escludere un ampio retroscena che è formato attraverso l'influenza dell'Unione europea.
Da una immediata osservazione comparativa emerge come entrambe le sentenze presentino peculiarità che non passano inosservate, assommando alcuni caratteri, legate alle cond-

[13] A cui peraltro la stessa Corte Suprema, come si evince da un caso che può essere portato ad esempio, *8 R (on the application of Unison) v Lord Chancellor* [2015] UKSC 51, ha prestato particolare attenzione accordando favorevoli accoglienze ad appelli in cui, oltre a vantaggi strettamente individuali, siano offerte opportunità sociali di generale portata. Sul punto v. H. Samuels, *Public Interest Litigation and the Civil Society Factor*, in *Legal Studies*, 3-2018, 515 ss.
[14] Per esempio, nei casi di estradizione *Popoviciu (Respondent) v Curtea De Apel Bucharest (Romania) (Appellant)* [2023] UKSC 39, e di formulazioni di un *resettlement scheme* di rifugiati *R (on the application of Marouf) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)* [2023] UKSC 23.
[15] D'ora in poi, *In the matter Allister and others* [2023] UKSC 5.

izioni politiche dell'Irlanda del Nord che in qualche misura condensano in sé diverse configurazioni. In primo luogo, i due ricorsi sono provenuti innanzi alla Corte Suprema dalle sei contee che nel lessico della quotidianità taluni amano definire "celtiche" ma che in realtà tali sono solamente in parte perché i profili delle culture locali e delle condizioni socioeconomiche, nonché il prevalente bipolarismo politico, vi sono separati dall'esistenza di profondi contrasti che rendono il caso nordirlandese un esempio di sorveglianza giudiziaria assicurata da un'autonoma *High Court* che con invio di appelli alle Corte Suprema produce un'elevata richiesta di risoluzione di casi di *devolution*. Ma in particolare il caso qui in esame si propone, più che sotto la forma di una questione di pura matrice devolutiva, quale espressione di condizioni particolarmente critiche che in Irlanda del Nord sono direttamente connesse alla conduzione delle opzioni governative inerenti allo *status* commerciale ed economico dell'area. La complessità del giudizio sugli effetti del *Protocol* condotti alla conoscenza della Corte Suprema (e di cui tra breve si daranno i dettagli) consiste dal fatto che il ricorso proviene non da appelli connessi a liti già decise dalla Corte di Belfast, bensì da singoli protagonisti della società civile che ai giudici del supremo collegio hanno chiesto una decisione di interpretazione e di accertamento. Ne è derivato i due giudizi suscitati da due diverse categorie di rimostranti sono stati attivati sotto entrambe le figurazioni dell'*in the matter* e della *reference* rientranti sotto metodologie processuali le cui definizioni sono autonome, ma che possono confluire alla luce di comuni intendimenti che come loro bersaglio hanno metodo e merito del *policy-making* del Governo centrale in relazione all'area economica in osservazione.

Da qui l'ammissione delle richieste nordirlandesi al giudizio della Corte Suprema che le ha individuate come costitutive di un *devolution case* e la loro decisione con una formula di sintesi che si è espressa con una sentenza che nel dibattito pubblico ha prodotto l'elevata risonanza di cui si sono resi interpreti gli schieramenti politici dell'unionismo. Ciò è quanto emerge già dall'esordio dei due congiunti ricorsi va individuato nelle personalità dei diversi *appellants* i quali, variamente distribuiti nelle due cause e con analoghe rivendicazioni, provengono dall'ampia area politica dell'unionismo moderato esprimendosi, per proiettare un critico fascio di luce nei riguardi della controversa formula del *Protocol*, attraverso le reprimende di bene informati esponenti della politica nordirlandese.

I due appelli sono infatti provenuti, in primo luogo, dal cosiddetto "*Allister group*" formato dal principale *appellant* James Hugh Allister (animatore dell'unionismo protestante radicale) e da alcuni altri esponenti dell'opinione unionista che con il *Good Friday Agreement* aveva contribuito alla formazione della *devolution* in Irlanda del Nord: tra questi hanno rilievo la presenza dello statista Lord Trimble, deceduto alcuni mesi prima dell'apertura della fase

itiche laburiste[16]. Come promotore principale del secondo appello ha partecipato, associandosi ad altri due ricorrenti (il *King's Counsel* Ronan Lavery e il *barrister* Conan Fegan), il pastore protestante Clifford Peeples proveniente dall'alveo di un volontariato paramilitare anticattolico di cui si erano rese interpreti formazioni del magmatico nazionalismo lealista quali gli *Orange Volunteers*, l'*Ulster Volunteer Force* e la *Loyalist Volunteer Force*)[17]. Un altro elemento che conviene evidenziare è che dalla partecipazione all'appello di un variegato fronte dell'unionismo si può evincere fino a qual punto una parte significativa della realtà nordirlandese, identificabile come diretta espressione di un nazionalismo protestante di sicura affiliazione britannica e di diversa (Allister ed altri) o nulla (Peeples) moderazione, sia entrata in un diretto impatto con il Governo britannico rivolgendosi alla Corte, per voce del giudice Colton della Corte d'Appello di Belfast, per un giudizio *in the matter*. Scopo di tale richiesta era attrarre l'attenzione generale su alcune aporie della soluzione adottata con il *Protocol* per dare equilibrio, pur entro le problematiche condizioni dettate dalla Brexit, all'assetto degli scambi commerciali dell'area nordirlandese e, in una chiave complessiva, alla sua posizione costituzionale virtualmente minacciata da alcuni dettagli dell'imperfetta legislazione devolutiva. Infatti, e del tutto *pour cause*, l'intero caso condotto verso alla Corte Suprema ha ammesso al dibattito due interlocutori istruiti dal *Crown's Solicitor Office* di Belfast per rappresentare le posizioni del Primo Ministro, del Segretario di Stato per l'Irlanda del Nord e del Cancelliere del Ducato di Lancaster titolare, invero, di una carica poco significativa ma comunque chiamato anch'esso in causa), entrati in giudizio come *respondents*.

Questo schieramento ha prodotto una *adjudication* su cui i diversi appellanti si sono schierati dirigendosi verso l'obiettivo dell'accertamento di un essenziale punto di diritto che conc-

[16] In definitiva, tutti gli *appellants* hanno in comune ben chiare posizioni di tendenza unionista. Per una schematica rassegna: James Hugh Allister, avvocato, *leader* dapprima dell *DUP* (*Democratic Unionist Party*) e oggi della formazione conservatrice *Traditional Unionist Voice* nata nel 2007, aveva partecipato attivamente alla campagna di opposizione al processo devolutivo. Baroness Catharine Ohey, Pari del regno originaria della turbolenta contea di Antrim e politicamente formata nella sinistra laburista. Lord Trimble, già Primo ministro del Governo devoluto dell'Irlanda del Nord nel 1996-2002; come *leader* dell'*UUP* (*Ulster Unionist Party*) aveva preso parte attiva di contraente nell'intero processo di pacificazione dell'area sfociato nel *Good Friday Agreement* del 1998: protagonismo, questo, che nello stesso anno gli valse il Premio Nobel per la Pace. Al gruppo di appello si sono aggiunti un altro ex Primo ministro, Arlene Foster anch'essa nella passata *leadership* del *DUP*; e quindi John Larkin, già *Attorney General from Northern Ireland* e sostenitore dalla restituzione di poteri all'Assemblea dello *Stormont*; i due *respondents* (Tony McGleegan dal ruolo di *King's Counsel*) e Philip McAteer; e infine dal politico londinese Benjamin Naeem Habib, animatore del gruppo di interesse *Reform UK*. La loro coraggiosa iniziativa innanzi alla Corte di Appello di Belfast è ben documentata nei due articoli di A. DEB, *The Union in court: Allister and others' Application for Judicial Review*, e di A. DEB, G. Simpson, G., G. Tan, *The Union in Court, Part 2: Allister and others v Northern Ireland Secretary*, entrambi in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 1-2021 e 1-2022, 130 ss. e 154 ss.

[17] Per mera esigenza di cronaca, giova sottolineare che in passato, ovvero nel periodo dei *Troubles*, quale attivo militante di queste organizzazioni questo *second appellant* era stato diretto partecipe di una lunga storia di reati per detenzione di armi da guerra e atti di violenza commessi nell'Ulster, e che per tale motivo scontava anni di carcere essendo raggiunto da un'imputazione di omicidio a cui non è seguita una condanna. Nello stesso periodo in cui si è reso promotore dell'appello, la sua presenza è stata segnalata come combattente in Ucraina (v. S. McGonagle,, in *Irish News*, 30 gennaio 2023).

erne non la sola Irlanda del Nord nella sua specificità giuridica[18], ma si estende all'intero sistema politico del Regno Unito. Ben oltre questo panorama ricco di contraddizioni, il caso è denso di implicazioni in un intricato circuito geopolitico a cui l'amministrazione britannica, senza dire della preparazione di un progetto di legge (tale il *Northern Ireland Protocol Bill 2022-23*) preceduto nel febbraio 2023 dall'annuncio del *Windsor Framework*[19], ha inteso porre rimedio con intenti parzialmente migliorativi degli accordi stabiliti due anni addietro con l'Unione europea.

A tale riguardo si può aggiungere che lo spessore del dibattito sulla condizione nordirlandese, da cui è nato il caso giudiziario sulla legittimità del *Protocol*, aveva trovato una solida base di pensiero nel contesto della conflittualità propria della storica precaria condizione dell'intera area.

In altri termini, lo stesso dissenso emerso sul valore giuridico del *Protocol* e del *Windsor Agreement* quale sua gemmazione si è prestato ad essere valutato, oltre che in sé stesso, come una nuova unità di misura della capacità politica del Governo britannico di dare una risposta positiva sia alle oggettive difficoltà economiche dell'area nordirlandese[20], sia alla possibilità di tornare a essere motore di un ulteriore passo verso la pacificazione dello scenario bipolare di un'Irlanda del Nord inevitabilmente divisa tra i gruppi sociali dei protestanti-unionisti e dei cattolici-separatisti[21]. Dalla complessità del quadro giudiziario che si è formato in relazione al *Protocol* si può evincere quale sia l'oggettiva consistenza dell'appello alla Corte Suprema che tuttavia, come è nel suo consueto *modus operandi*, non ha ge-

[18] Così alla luce del *Judicature (Northern Ireland) Act 1978* che si proponeva come un *An Act to make provision with respect to the constitution, jurisdiction and proceedings of the Supreme Court of Judicature of Northern Ireland*; (…) che prevedeva con largo anticipo l'attribuzione alla nuova alta corte nordirlandese lo stesso potere di «*to provide for certain rules of law in judicial matters in Northern Ireland*».Tenendo conto della natura dei due appelli *in the matter* portati alla sua conoscenza, a questa funzione la Corte Suprema fa riferimento, implicitamente riconoscendo l'Irlanda del Nord come un'autonoma "*legal jurisdiction*" e riunendo gli appelli in applicazione dell'art. 42(2) dell'Atto in questione (esplicitamente citato in [2023] UKSC 5; par. 4.

[19] Al *Framework* è stato assegnato il compito, da realizzare alleggerendo o eliminando una parte dei vigenti oneri doganali che ostacolavano il libero scambio transfrontaliero, di creare più agevoli condizioni di trasferimento verso l'Irlanda del Nord di alcuni generi di necessità (es. medicinali e numerosi generi alimentari), una relativa liberalizzazione degli scambi postali, e altri vantaggi che tuttavia si presentano in quantità molto ridotta rispetto alle richieste governative che a suo tempo erano state discusse con l'Unione europea. Per presentare al grande pubblico una quieta illustrazione del *Protocol* quale accordo migliorativo dell'*EU–UK Trade and Cooperation Agreement* siglato nel 2020, ben dieci esperti della *House of Commos Library* hanno elaborato il corposo *Research Briefing* intitolato *Northern Ireland Protocol: The Windsor Framework*, London, 21st March 2023, nella cui sez. 9.2. *Public Opinion in Northern Ireland*, 103, si registrano i favorevoli consensi dei partiti del nazionalismo più moderato, ma non degli unionisti radicali: in poche parole, una parte significativa del sostegno alla trattativa è registrata dal *milieu* politico che più è in sintonia con il Governo conservatore e aspira a consolidare la sua posizione nel governo dell'area, ma del tutto invisibile nello scarno sondaggio è ogni riferimento all'opinione della popolazione cattolica. Molto più particolareggiata e fedele alla condizione dei *cleavage* politici dell'intero territorio nordirlandese è l'analisi sociologica di K. Hayward, M. Komarova, B. Rosher, *Political Attitudes in Northern Ireland after Brexit and under the Protocol*, in *Research Update*, 147, maggio 2022.

[20] Una lucida e documentata esposizione di questa condizione proviene dall'Osservatorio economico-sez.*Nations, Regions & Cities* dell'*Ulster University*, a firma di E. Birnie, *Update: What Has Been the Economic Impact of the Northern Ireland Protocol?*, in https://www.economicsobservatory.com/, 18 luglio 2022.

[21] Ma non mancano ben motivate osservazioni scettiche su tale possibilità, come si può leggere nell'articolo di K. Hayward, *Northern Ireland: The Protocol and the Peril*, in *Political Insight*, 3-2022, 36 ss..

embre e dell'1 dicembre 2022). Ripartita in tre sedute, di cui una dedicata all'esame congiunto dei ricorsi, la formazione del giudizio è stata opera di un *panel* che, autorevolmente presieduto dai Lord Reed e Lord Hodge che della Corte ricoprono i seggi presidenziali, ha incluso altri tre giudici, Lord Lloyd-Jones, Lord Sales e al nordirlandese Lord Stephens (a cui è stata affidata l'illustrazione dell'intero *judgement*).

3.a. È legittimo il *Protocol* nordirlandese?

Parte preliminare della sentenza della Corte Suprema, e primo punto essenziale della causa presentata dagli *appellants* è stata la verifica della legittimità del *Protocol* che, essendo parte integrante dell'accordo regolatore dello storico *withdrawal* britannico dall'Unione europea, con quest'ultimo era entrato in vigore dall'1 gennaio 2021 con l'intento di regolare per il futuro le complicate relazioni di carattere doganale (*customs*) e migratorio connesse all'attraversamento del confine territoriale tra il Regno Unito e l'Irlanda del Nord, a sua volta non interpretabile come una questione *sui generis* perché concernente la comunicazione commerciale e migratoria tra la statualità del Regno Unito e la stessa Unione europea.

Prescindendo per un attimo dalla verifica della legittimità del *Protocol* (che costituisce il nucleo del quesito del duplice appello sottoposto alla valutazione della Corte Suprema, ossia *«The issues in these appeals relate to the lawfulness of the Protocol on Ireland/Northern Ireland ("the Protocol")»*[22]), il *focus* del confronto tra i supremi giudici e i ricorrenti nordirlandesi è stato, tenendo in gran conto la permeabilità della comunicazione tra l'Irlanda del Nord e la Repubblica dell'*Éire* come paradigma delle relazioni tra il Regno Unito e il *club* europeo: da qui, la ricerca di affidabili condizioni di garanzia orientabili nel senso di una piena libertà di circolazione che era concordata nel quadro degli accordi rientranti nella vicenda della Brexit. Questo primo punto della richiesta *in the matter* ha richiesto in giudizio una particolare considerazione dal momento che vi si esprimeva l'essenza politica di un accordo di *Protocol* su cui si erano espresse sia le favorevoli quanto ottimistiche letture di area governativa[23], sia le ben più numerose osservazioni soffermate sulle problematiche implicazioni che in ultima analisi, sempre nel quadro fortemente *condizionante* dell'entrata in un quadro di Brexit, il *Protocol* stesso produrrebbe sull'andamento della precaria stabilizzazione costit-

[22] *In the matter Allister and others* [2023] UKSC; par. 1.
[23] Particolarmente il *Report* di J. Sargeant, A. Stojanovic, H. Hetherington, J. Kane, *Implementing Brexit. The Northern Ireland Protocol*, London, Institute for Government, 2020; e il documento ufficiale del Foreign, Commonwealth & Development Office, *Policy Paper Northern Ireland Protocol: the UK's Solutions*, London, in https://www.gov.uk/government/publications/, 14 luglio 2022.

uzionale e della tendenza alla pacificazione che sono attualmente in corso nell'intera isola d'Irlanda[24].

Ovviamente definire la questione della legittimità dell'ancora provvisoria intesa di *Protocol* non è un semplice dettaglio dell'intera vicenda su cui si è diretta l'attenzione dei giudici della Corte Suprema. Trattasi infatti di una questione preliminare di somma importanza che espone un Governo britannico, giunto ormai al *redde rationem* di un lungo ciclo amministrativo in via di conclusione e proiettato verso perigliose elezioni parlamentari, a un ulteriore impegno negoziale il cui criterio informatore, orientato verso la realizzazione di migliori condizioni di benessere delle popolazioni delle contee dell'Ulster, non si esaurisca nella sola promozione di un più fluido e completo traffico commerciale, ma entri più in profondità nel substrato costituzionale dell'intera operazione[25]. Per altro verso, acuta è la consapevolezza delle implicazioni che sono prodotte dagli accordi che il Regno Unito ha stipulato con l'Unione europea e dai quali la Repubblica irlandese è stata tenuta sostanzialmente in disparte e per di più sono state escluse, se non come semplici auditrici in vista di prossime esecuzioni, le istituzioni di un'Irlanda del Nord in cui il processo di *devolution* è da tempo entrato in una fase di stallo che le ha poste ai margini del sistema costituzionale dell'intero regno[26].

A differenza di quel che di solito si fa nell'analisi di sentenze di una qualsiasi Corte di rango costituzionale, questa osservazione del ricorso *in the matter* sulla legittimità del *Protocol* può partire non dal principio bensì dalla sua fine, consistente nel netto respingimento di

[24] Tra i molti, apparsi sotto diverse fonti e forme argomentative e nelle singole fasi della formazione della Brexit e della successiva elaborazione del *Protocol*, cfr. in sommaria selezione: M. O'Neill, *Brexit and the Irish Border: Consequences for the Peace Process*, in *Rivista di studi politici internazionali*, 3-2018, 359 ss.; E. Connolly, J. Doyle, *Brexit and the Changing International and Domestic Perspectives of Sovereignty over Northern Ireland*, in *Irish Studies in International Affairs*, 1-2019, 217 ss.; D. Phinnemore, *The Protocol on Ireland/Northern Ireland: A Flexible and Imaginative Solution for the Unique Circumstances on the Island of Ireland?*, in M. Westlake (cur.), *Outside the EU: Options for Britain*, Newcastle, Agenda Publishing, 2020, 163 ss.; C. Rice, *The Politics of the Northern Ireland Protocol*, London, The Constitution Society, 2021 n https://consoc.org.uk/the-politics-of-the-northern-ireland-protocol/, 6 ottobre 2021; C.R.G. Murray, C. Rice, *Beyond Trade: Implementing the Ireland/Northern Ireland Protocol's Human Rights and Equalities Provisions*, *Northern Ireland Legal Quarterly*, 1-2021, 1 ss.; P. Teague, *Brexit and the Political Economy of Ireland: Creating a New Economic Settlement*, London, Routledge, 2021; K. Hayward, M. Komarova, *The Protocol of Ireland/Northern Ireland: Past, Present and Future Precariousness*, London, Wiley, 2022. Infine, l'ampio manuale di C. McCrudden (cur.), *The Law and Practice of the Ireland-Northern Ireland Protocol*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

[25] Un'accurata rassegna delle condizioni evolutive del sottosistema costituzionale dell'area che giunge fino all'impatto della Brexit è, dall'*Institute for Government* di Cambridge, in L.C. Whitten, *Constitutional Change in Northern Ireland*, in https://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/, agosto 2023; della medesima v. anche il precedente *Northern Ireland and Brexit: An Explanation*, The Constitution Society, 2021, https://consoc.org.uk/wpcontent/uploads/, ottobre 2021.

[26] Per il semplice fatto che, ponendosi in continuità con l'opinione già emersa nel 2021 dalle dichiarazioni del fronte unionista che aveva respinto il *Protocol* avendolo considerato nocivo per l'autonomia devolutiva, il *First Minister* nordirlandese (esponente del *DUP*) rassegnava le dimissioni a norma del *Northern Ireland (Ministers, Elections and Petitions of Concern) Act 2022* aprendo una nuova fase di instabilità politica. Una ricostruzione di questo stato di cose è in N. Newson, *Impact of the Protocol on Ireland /North Ireland on Recent Developments in Northern Ireland*, London, House of Commons Library, 28 febbraio 2022; mentre, sotto altro punto di osservazione, i prossimi sviluppi istituzionali sono sinteticamente riepilogati da C. Barnard nella nota *The Northern Ireland Protocol Bill and Its Constitutional Implications*, in *UK in a Changing Europe* in https://ukandeu.ac.uk/, 21 giugno 2022, in cui le considerazioni di carattere sistemiche si limitano nella verifica dell'attività delle istituzioni dei poteri pubblici britannici.

tutte le richieste degli *appellants*. Così è infatti, se si legge l'icastica espressione che si rintraccia nell'ultima sezione[27] della sentenza con cui dalla sua autorevole posizione presidenziale il nordirlandese Lord Stephens ha dichiarato che «*I would dismiss all the grounds of appeal and answer in the negative all the questions in relation to which the Court of Appeal gave leave*».
In realtà, per non incorrere nell'errore di considerare questa secca pronuncia della Corte Suprema come un'insensibile e autoritaria risposta alle richieste degli attori, occorre compiere un piccolo passo a ritroso ponendo le tre *answers in negative* unanimemente pronunciate dai giudici in connessione con i tre *Ground* di cui la Corte d'Appello nordirlandese si era resa portatrice avendoli dichiarati ammissibili e meritevoli di invocare la decisione interpretativa confluita in sentenza.

3.b. I tre *Grounds* del giudizio di legittimità

Lo sviluppo del primo *Ground* presentato da Allister alla Corte Suprema[28] ha il suo punto di attacco nella citazione dell'art.VI dell'*Act of Union 1800*, ovvero della legge parlamentare che unificava l'intera isola d'Irlanda al Regno Unito di Inghilterra e Scozia[29] e ne fissava il regime costituzionale dell'isola abolendone il Parlamento che veniva fatto confluire in quello di Westminster e codificava i princìpi basilari di un sistema commerciale destinato a condizioni di totale subordinazione. Dal richiamo a tale antico testo e ai suoi articoli si evince che nel proporre il quesito gli *appellants*, agendo attraverso la *High Court* di Belfast presieduta dal Colton che ne aveva dichiarato ammissibili i quesiti, hanno elaborato una distinzione tra due rami (*limbs*) della statuizione risalente all'Atto di unione. Tali il «*trade limb*» e il «*treaty limb*» corrispondenti a due diverse potestà proprie della Corona britannica e da queste esercitate con riguardo all'Irlanda: da un lato, la regolazione del commercio nel territorio del regno, dall'altro la negoziazione di trattati con interlocutori esterni. Alla luce del primo *limb*, i ricorrenti avevano osservato[30] che l'intera politica tariffario-doganale adottata nel *Protocol* contravviene, introducendo una disparità di trattamento tra sudditi britannici e nordirlandesi, al principio egalitario del «*same footing*» contemplato fin dal 1800 come garanzia fondamentale; e che, con riguardo alla peculiare condizione dell'Irlanda del Nord nell'assetto creato dalla Brexit, le garanzie di «*same footing*» risultavano chiaramente alterate dai due *Withdrawal Agreement Acts* del 2018 e del 2020, entrambi inclusivi del *Protocol.*
È con questi accenti che la questione è stata posta in evidenza nella relazione della Corte Suprema: «*Although the final outworkings of the Protocol in relation to trade between GB and Northern Ireland are unclear and the subject matter of ongoing discussions it cannot be said that the two jurisdictions*

[27] *In the matter Allister and others* [2023] UKSC 5; par. 111.
[28] *Ibidem*; parr. 6-13.
[29] Questo *Act of Union*, unilateralmente prodotto dal Parlamento di Westminster nel primo periodo di governo di Pitt il Giovane (1783-1801) e nel periodo delle guerre napoleoniche, modificava il sistema costituzionale di un'Irlanda all'epoca dotata di una propria istituzione parlamentare che, per effetto dell'Atto, era fatto confluire nel Legislativo britannico. Per approfondimenti, tra i moltissimi, ci si limiti a D. Keogh, K. Whelan, *Acts of Union: The Causes, Contexts and Consequences of the Act of Union*, Dublin, Four Courts Press, 2000; M. Brown, P.M. Geoghegan, J. Kelly (cur.), *The Irish Act of Union, 1800: Bicentennial Essays*, Dublin, MW Books, 2003; e in particolare, sulle sempre conflittuali evoluzioni interne al sistema unitario, P.S. O'Hegarty, *History of Ireland Under the Union, 1801-1922*, London, Routledge, 2022.
[30] *In the matter Allister and others* [2023] UKSC 5; par. 7.

are on "equal footing" in relation to trade. Compliance with certain EU standards; the bureaucracy and associated costs of complying with customs documentation and checks; the payment of tariffs for goods 'at risk' and the unfettered access enjoyed by Northern Ireland businesses to the EU internal market conflict with the "equal footing" described in Article VI [dell'Atto del 1800]»[31]. Da questa ampia osservazione si evince come i supremi giudici, avendo ammesso l'esistenza nel *Protocol* di punti ancora meritevoli di ulteriore precisazione e pur esprimendo dubbi sull'effettiva esistenza di clausole che lascino adito a rimostranze concernenti situazioni commerciali fattualmente discriminatorie, hanno sottolineato che «*The Court of Appeal addressed the question as to whether the Protocol has resulted in His Majesty's subjects of Great Britain and Northern Ireland not being on the "same footing" in respect of trade*», con conseguenza di ammissibilità dell'appello. Questa presa d'atto, posta alla luce dell'antico Atto del 1800, ha ammesso la concretezza di una diretta connessione tra il *Protocol* e il sistema di relazioni formato, nelle politiche commerciali concernenti l'Irlanda del Nord, dalle conseguenze del recesso dall'Unione europea. A questo punto di discussione è dedicato il secondo *limb* focalizzato sull'asserzione, formulata dagli *appellants* e riconosciuta dal giudice Colton, che dal confronto del Governo britannico con l'Unione europea sia derivata una sequenza di limitazioni che hanno ulteriormente alterato le già precarie connessioni commerciali e doganali tra Irlanda del Nord e Gran Bretagna, con visibili conseguenze recanti limitazioni, anche serie, alla Prerogativa della Corona[32] che, se posta nelle mani del Governo, può essere occasionalmente ristretta o modificata qualora le pressioni provenienti da determinate negoziazioni lo richiedano e il Parlamento le abbia ratificate. Questo lato dell'appello, sottolineando quali effetti stia producendo la condizione di Brexit di cui il *Protocol* è diretta espressione, evoca questioni che hanno diretta attinenza con il diritto costituzionale osservato nell'intero Regno Unito[33], Irlanda del Nord ben compresa.

Con il secondo *Ground*[34] l'appello da Belfast si era trasferito inevitabilmente verso una prospettiva di interpretazione che solo in parte può essere considerata di un puro *devolution case*. La sua linea parte dall'invocazione dell'art. 1 del *Northern Ireland Act 1998* in cui il riformatore aveva dichiarato senza ombra di dubbio che «*the status of Northern Ireland as remaining a part of the UK*» e che «*Northern Ireland shall not cease to be a part of the UK without the*

[31] *Ibidem*; par. 8.

[32] Sfera del potere che attiene alla Corona ma usualmente è esercitata dal Governo per mano del Primo ministro con l'eventuale assistenza del Consiglio Privato. Per aggiornate riflessioni critiche, che risentono anch'esse degli effetti di accadimenti provocati nel quadro della Brexit e, nella loro sostanza, transitati nel *Protocol*, cfr. R. Hazell, T. Foot, *The Prerogative Past, Present and Future*, Oxford, Hart, 2022; e N. Cox, *The Royal Prerogative and Constitutional Law. A Search for the Quintessence of Executive Power*, London, Routledge, 2021.

[33] Con ampiezza di analisi, nel periodo segnato dalla decisione *Miller* del 2016, ne ha abbondantemente trattato D. Feldman nel suo *blog Brexit, the Royal Prerogative, and Parliamentary Sovereignty*, in *UK Const. L. Blog*, 8 novembre 2016, da uno dei punti emersi dalla decisione *R. (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2016] EWHC 2768 (Admin), che in presenza di trattative con interlocutori stranieri o sovranazionali (evidentemente anche l'Unione Europea, vista la circostanza a cui si riferiva l'azione della *Divisional Court* nel giudizio citato), «*the executive, exercising the Royal Prerogative on behalf of the Crown, is entitled to conduct the U.K.'s international relations, and has a very wide discretion when doing so, subject to any limitation imposed by law, including Act of Parliament*».

[34] *In the matter Allister and others* [2023] UKSC 5; parr. 14-18.

consent of Northern Ireland»[35]. Queste dichiarazioni possono apparire pleonastiche perché il principio di indivisibilità, particolarmente apprezzato in un'Irlanda del Nord ove è nutrito un secolare pensiero unionista, esclude ogni distacco di parti di una statualità inglese che, essendo gradualmente costruita con singoli Atti di unione e da questi ha tratto i caratteri della sua egemonia, si professa saldamente unitaria e intangibile[36]. D'altra parte, implicitamente temibile risulta l'eventualità che la ferrea appartenenza dell'Irlanda del Nord sia messa in discussione (come in Scozia) ricorrendo a forme costituzionalizzate di partecipazione popolare che, siano risultanti da un voto referendario[37] o espresse attraverso sondaggi, in entrambi i casi radicalizzerebbe la conflittualità intercomunitaria o giungerebbe a evocare o lo spettro dell'unificazione con la Repubblica d'Irlanda[38]. È evidente che il tema del «*consent of a majority of the people*» è cruciale non solamente in sé, ma soprattutto se inserito nella realtà politica e costituzionale nordirlandese perché una sua errata interpretazione del valore del *poll* potrebbe mettere a repentaglio l'unione sancita nel 1800. Per tale motivo questa parte del ricorso può essere valutata come un polo di attrazione particolarmente significativo che conduce verso prospettive autenticamente costituzionali inerenti alla connotazione stesso della statualità unitaria. Tuttavia, proseguendo nella lettura di questa parte istruttoria della sentenza[39] si introducono elementi analitici di maggiore concretezza. Lasciate in secondo piano le preoccupazioni del sentimento unionista sull'eventualità di una scissione che frantumerebbe l'unità di Irlanda del Nord e Gran Bretagna, la

[35] Il che non sembra sufficiente ad escludere l'Irlanda del Nord dalla tendenza separatista che la accomuna alla Scozia: sul punto v. il *paper* di M. Hastings, *Northern Ireland and Scotland Are on a Long Road Out of the UK*, in https://www.bloomberg.com/opinion/articles, 24 febbraio 2023, il *Protocol* potendo agire come un efficace detonatore.

[36] Resta tuttavia evidente anche in Irlanda del Nord (oltre che in Scozia) la presenza di una componente esplicitamente separatista alimentata dalla componente cattolica, a cui sono dedicate le peculiari riflessioni di O. Doyle in *Leaving the Union: Constitutionalising Secession Rights in the United Kingdom*, in *Federalismi.it*, 10-2022, 222 ss.; altre osservazioni. in B. Barton, P.J. Roche, *The Northern Ireland Question. Nationalism, Unionism and Partition*, London, Routledge, 2020.

[37] Occorre ricordare che la destinazione dell'Irlanda del Nord quale parte del Regno Unito fu confermata nel 1973 attraverso un *Northern Ireland (Border) Poll* che, anche a cagione dell'assenteismo della minoranza cattolica, ebbe esito positivo a favore dell'unione, ma che l'impegno governativo a ripetere ogni decennio la stessa forma di consultazione non è mai stato onorato; è a questo lontano episodio partecipativo, inserito nel periodo di amministrazione diretta dell'area da pare della Corona come poco efficace antidoto alla conflittualità dei *Troubles*, che con alquanta preoccupazione si oppongono gli unionisti di varia tendenza. Sulle condizioni che rendano possibile un nuovo referendum dello stesso genere si esprime il *blog* di A. Whysall, *Holding a Border Poll in Northern Ireland: When Does It Need to Happen and What Questions Need to be Answered?*, in *U.K. Const. L. Blog*, 6 marzo 2019. Sulle implicazioni del voto del 1973 v. R.J. Sejut, *The Nortnern Ireland Constitutional Settlement of 1973 and the Loyalist Opposition*, in *Irish Jurist*, 2-1977, 243 ss., a cui aggiungere la netta riflessione critica di A. Pollak, *Why I Don't Believe un Border Polls*, in *Fortnight*, 1-2021, 11 ss.

[38] Evenienza che turba i sogni degli unionisti, soprattutto perché la questione è stata riaperta proprio con l'avvento della Brexit, come rilevano P. Diamond, B. Colfer, in *Irish Unification After Brexit: Old and New Political Identities?*, in *Horizons. Journal of International Relations and Substainable Development*, 1-2023, 92 ss. Se osservata sotto questa luce, del tutto surrettizia e tendenzialmente inquietante appare, nella sez. 16, la precisazione «*The respondents, relying on the decision of this court in R (Miller and another) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5; [2018] AC 61 ("Miller No. 1"), contend that section 1 of the NIA 1998 does not regulate any change in the constitutional status of Northern Ireland other than whether it remains part of the United Kingdom or becomes part of a united Ireland*».

[39] *In the matter Allister and others* [2023] UKSC 5; parr. 19-26.

riflessione sembra concentrarsi sulla misura in cui l'approvazione di una *consent motion* nel Legislativo nordirlandese possa decidere della vigenza o meno degli art. 5 e 10 del *Protocol*[40] che rispettivamente regolano la circolazione delle merci (*Customs, movement of goods*) e contemplano generici ma in realtà limitabili misure governative (*State aids*) sulla produzione attività agricola. Qui ricorrono alcuni riferimenti alla possibilità che, in relazione ai detti articoli, sia applicabile o meno qualcuna delle *Henry VIII clauses* che prevede la possibilità che con adatti interventi ministeriali, appositamente inseriti entro un progetto di legge secondario o fors'anche abusivi, annullino o alterino il contenuto di norme già presenti in altri atti del Parlamento[41].

Il terzo *Ground*[42] si addentra nel tema dell'autodeterminazione e delle sue connessioni con una partecipazione intercomunitaria che agglomera le due componenti della politica nordirlandese. Come tale, vi si ospita una disamina sull'uso del *cross-community vote* nelle votazioni dell'Assemblea devolutiva dello Stormont, della cui legittimità gli *appellants* hanno chiesto conferma.

Questo peculiare metodo di espressione del voto, che è frutto del desiderio di pacificazione sociopolitica emergente dal *Good Friday Agreement* da cui è nata la *devolution* nordirlandese del 1998, prevede che talune questioni, formalmente ammesse al dibattito e alla decisione del Legislativo di Belfast, siano qualificate come di particolare impegno civile o attinenti ai rapporti identitari tra le due comunità che formano il basilare *cleavage* dell'area, e che su queste si possa giungere a una decisione legislativa di equilibrio che sia espressamente realizzata in forza di una peculiare espressione del voto dei rappresentanti politici delle formazioni che su diversi fronti sono rappresentative del suddetto dualismo identitario. Questo procedimento, che occasionalmente sospende la distinzione maggioranza-minoranza e intende porre in parità gli orientamenti delle parti politiche, può essere ottenuto mediante la presentazione di una formale *Petition of Concern*, atto puramente politico in cui risuona la problematicità del punto in dibattito[43]. L'adozione di questa formula di raggiungimento di una decisione legislativa condivisa (sebbene oggetto di critiche, ovviamente da parte di un fronte unionista che talvolta tende a differenziare le proprie sigle partitiche[44] ma avverte la

[40] *Ibidem*; par. 20.
[41] Per un'illustrazione di tale congegno v. J. King, *The Province of Delegated Legislation*, in E. Fisher, J. King, A. Young (cur.), *The Foundations and Future of Public Law: Essays in Honour of Paul Craig*, Oxford, Oxford University Press, 2020,145 ss.
[42] *Ibidem*; parr. 19-27.
[43] Un peculiare documento del Governo nordirlandese ne ha ultimamente trattato in modo approfondito le modalità applicative: tale il *Command Paper* del Northern Ireland Office, *The Fourth Report on the Use of the Petition of Concern Mechanism in the Northern Ireland Assembly*, Belfast, in https://www. gov.uk/government/publications/, 11 febbraio 2022. La particolare problematicità di questa fonte che conduce verso un ambiguo congegno deliberativo è stata criticamente osservata da L. Rea nella relazione al Congresso IAPS 2022 *The Mechanism that Eats Itself? Revisiting Parliamentary Procedure: Examining the Petition of Concern Mechanism in the Northern Ireland Assembly*, in https://pure.ulster.ac.uk/ en/publications/, 29 aprile 2022.
[44] Come dettagliatamente precisa A. Schvartz, *How Unfair is the Cross-Community Consent? Voting Power in the Northern Ireland Assembly*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 4-2010, 349 ss., alcune deliberazioni assembleari su situazioni nevralgiche per il mantenimento di pacifici rapporti (per esempio, sulla legittimità dei corpi di polizia a maggioritaria composizione protestante; sull'impatto pubblico delle *parades* orangiste, sulle riparazioni dovute a vittime di attentati o violenze) hanno sollevato ben motivate critiche sulla correttezza di questa forma di "*a priori voting*" condizionata da orientamenti o pregiudizi identitari.

necessità di riequilibrarsi con le attese dei rappresentanti cattolico-separatisti) è stata già da tempo richiesta con diretto riferimento al *Protocol* e alle attenzioni che ne derivano per il raggiungimento del consenso generale[45]. È esattamente in questo senso che va letto il quesito deducibile dalla tesi «*cross-community votes in the Assembly pursuant to section 42 of the NIA 1998 and whether the 2020 Regulations are lawful*» giunta dal giudice Colton alla Corte Suprema in questi semplici termini.

3.c. Come rispondere agli argomenti dei *Grounds*

Se, muovendo dal primo approccio alla valutazione prodotta dalla *Court of Appeal* di Belfast, alla Corte Suprema è giunta un'articolata serie di motivi di accertamento della legittimità del *Protocol* che va ben oltre le lagnanze che vi sono sottintese, una serie di risposte sono state date ai numerosi quesiti emersi dai tre *Ground.*

In primo luogo, nella ricostruzione dello scenario configurato dagli *appellants* vien fatto emergere quello che Lord Stephens definisce il «*factual background*»[46] nell'intero procedimento discusso in aula, ovvero la realtà originaria su cui si è innestata, ancora una volta tornando in piena evidenza come in precedenti giudizi, la questione del coinvolgimento parlamentare nel processo di abbandono dell'Unione europea Regno Unito e, in particolare, nella proposizione del *Withdrawal Agreement* da cui è emersa la lunga parabola del *Protocol.* A questo riguardo Lord Stephens esorta i suoi interlocutori a consultare con attenzione tutte le sezioni che più avanti nella sentenza tracciano le distinzioni sull'attività di formazione dei trattati[47] perché, una volta per tutte, siano rese chiare le differenze esistenti tra le funzioni del Parlamento e quelle dell'Esecutivo (regolate dal *Constitutional Reform and Governance Act 2010*) nell'ambito di un qualsiasi procedimento di stipulazione di un accordo di diritto internazionale che per quanto riguarda il Regno Unito sia produttivo di vistosi inserimenti nel diritto interno, sia questo un mero trattato commerciale o che produca l'abbandono dell'Unione europea. Per tale motivo, soggiunge l'autorevole relatore, occorre compiere una comparazione tra i due procedimenti, rammentando che, sebbene tutti posti nel campo della Prerogativa, sussistono differenze che vanno distinte a seconda che l'ordinario *treaty-making power* possa stipulare trattati (o annullarli) non alterando il diritto interno, o che il medesimo potere possa produrre modifiche che a pieno diritto si trasformino in componenti del sistema mediante una *incorporation*.

Questa comparazione, brevemente proposta da Lord Stephens nei suoi elementi primari[48], risulta di particolare utilità per avere precisato quali passaggi procedurali siano imposti ai contraenti governativi che sono tenuti al rigoroso rispetto di procedure negoziali che

---

[45] Aprendo con l'augurante esortazione «*John Locke once wrote, 'we should have a great many fewer disputes in the world if words were taken for what they are, signs of our ideas only, and not for things themselves'. In Northern Ireland, this advice is particularly pertinent when we talk about mechanisms for expressing consent*», sul ruolo del *consent* nel dibattito sul *Protocol*, ne propone una lettura E. Dellow-Perry in *Consent, Cross-community and The Ireland/Northern Ireland Protocol*, in *Research Matters – A blog from the Northern Ireland Assembly Research and Information Service*, Belfast, in https://www.assemblyresearchmatters.org/, 28 luglio 2021.

[46] *In the matter Allister and others* [2023] UKSC 5; par. 28.

[47] *Ibidem*; parr. 36-47.

[48] *Ibidem*: parr. 29.

amente i medesimi princìpi, e anzitutto quello della sovranità parlamentare[49]. Va tuttavia osservato che, nel procedimento osservato per dare forma reale al *Whitdrawal Agreement* e per fissare un punto fermo al negoziato con l'Unione europea, la traballante procedura del Governo ha richiesto un *iter* che si presenta denso di complicazioni costituzionali di cui l'Irlanda del Nord, pur nella sua presunta perifericità, ha profondamente risentito radicalizzando una "questione nordirlandese" come problema nazionale del Regno Unito[50]. La Corte Suprema, come è diventato suo costume, ha elaborato, e proposto all'attenzione degli *appellants* nordirlandesi un'ampia narrativa che ricapitola gli eventi che formano il *factual background* della speculazione giudiziaria destinata a confluire nella decisione finale. Di questa minuziosa cronistoria, che potrebbe essere considerata una pedante rievocazione dei ben noti accadimenti che hanno condotto il Regno Unito verso la Brexit (ma fin qui senza alcun cenno alla questione nordirlandese), va riconosciuto il senso didascalico perché consente di ricomporre i tratti di una trasformazione rivelatrice del difettoso *modus operandi* dei governanti britannici. È pertanto utile ricondursi ad essa per rammentare fino a qual punto il *Protocol* possa favorire, secondo le intenzioni governative, la realizzazione di un nuovo equilibrio economico in Irlanda del Nord. Al di là della sua utilità come *memorandum* degli eventi succedutisi dal 2016, di questo efficace discorso ricostruttivo si può apprezzare sia l'intento didattico, sia la capacità di porre in evidenza quanto politicamente e costituzionalmente intricato sia stato il percorso della Brexit, iniziato nell'intero Regno Unito con il controverso referendum intriso di populismo, caratterizzato (con le consecutive dimissioni dei *premier* Cameron, May, Johnson e Truss) da un'instabilità ministeriale senza precedenti nella storia del Regno Unito dal secondo dopoguerra in poi, e giunto a un punto semi-definitivo con il *Withdrawal Agreement* che per quanto riguarda l'Irlanda del Nord ha generato lo schema, da molti ritenuto insoddisfacente, del *Protocol*[51].

Nella sua rievocazione degli eventi che hanno realizzato la Brexit, il relatore Lord Stephens non ha trascurato di rammentare quale ruolo abbia consentito alla Conte Suprema

[49] *Ibidem*; par. 31. Per un approfondimento tecnico soccorre il *research briefing* di A. Long, *How Parliament Treats Treaties*, London, House of Commons Library, in https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/, 1 giugno 2021.

[50] E ben probabilmente risentirà nel futuro prossimo, soprattutto con una relativa alterazione dei fragili equilibri politici della sua *devolution*, come sottolinea D. Mitchell nel contributo *Political Parties and in Northern Ireland and the Post-Brexit Constitutional Debate*, in O. Doyle, A. McHarg, J. Murkens (cur.), *The Brexit Challenge for Ireland and the United Kingdom. Constitutions under Pressure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 86 ss.; v anche L.C. Whitten, *Brexit and the Northern Ireland Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2023.

[51] Agli ultimi sviluppi dell'operazione di consolidamento del *Protocol* è dedicato il nuovo *Briefing Paper* di derivazione parlamentare curato da J. Curtis, *The Northern Ireland Protocol and Windsor Protocol*, London, House of Commons Library, in https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/, 1 febbraio 2024. Tuttavia la ricostruzione operata da Lord Stephens lascia intravedere qualcosa di diverso: in altri termini, la sua notarile ricostruzione in sentenza degli eventi della Brexit rivela in controluce quanto problematica sia stata un'intera stagione di cui il completamento del *Protocol* e la fiducia governativa che ciò possa instaurare, seppure con concessioni commerciali che molti considerano parziali, all'instaurazione di un periodo di normalità dell'area sul piano interno e nei suoi rapporto con i diversi interlocutori, ancora molte conseguenze per l'Irlanda del Nord meritano di esser attentamente verificate. Non casualmente si possono tenere in conto interventi che, criticando l'orientamento emerso dalla decisione *in the matter* della Corte Suprema, ne pongono in evidenza alcuni elementi di retroguardia, come, dall'osservatorio del *Bingham Centre for the Rule of Law* ha brevemente commentato O. Garner, in *The UK Supreme Court Northern Ireland Protocol Judgment: A Return to Pre-EU Membership Orthodoxy?*, in *Brexit Institute News*, in https://dcubrexitinstitute.eu/, febbraio 2023.

di inserirsi autorevolmente, con due memorabili decisioni, nel vasto dibattito costituzionale dei precedenti anni. Nondimeno va detto che, al di là della compostezza del tono che caratterizza la densa risposta che trova sviluppo nelle numerose seguenti sezioni della sentenza[52] e, con essa, dell'implicito segnale con cui gli alti giudici hanno lasciato intendere di voler tenersi restare ben lontani dalle convulsioni della politica governativa e conservare una totale aderenza alla sovranità del Parlamento[53], alcuni aspetti meritano di essere particolarmente dedotti per giungere alla decisione conclusiva del giudizio. È infatti in questa direzione che, in un ampio blocco di sezioni diretto verso i punti finali della sentenza, sono stati ripercorsi i contenuti dei tre *Grounds*. Unilateralmente riletti secondo una tipica interpretazione *ex parte*, tutti i nodi essenziali presenti nei quesiti in origine sollevati da *appellants* diventati processualmente anonimi (i loro nomi non appaiono nella sentenza se non nella presentazione iniziale, mentre nella sua qualità di promotore dell'appello l'autentico interlocutore, ripetutamente nominato quasi come antagonista nella riflessione giudiziaria, è il giudice Colton) vengono analizzati attraverso formulazioni che non riguardano direttamente un conflitto in corso ma dirigono verso una pronuncia *de jure condendo*.
L'esame di queste categorie tematiche, che è molto approfondito e ha messo direttamente a confronto il *panel* della Corte Suprema con il giudice promotore sedente nella Corte di Belfast, pone in rilievo osservazioni da cui è possibile trarre diversi elementi di giudizio che lasciano già intravedere esiti non particolarmente propizi a una definizione positiva del caso. Ma per giungere alla chiusura del giudizio. essenziale è la ricapitolazione delle basi dell'appello e delle risposte date dalla Corte Suprema: le prime si prestano ad essere lette come punti di una non necessaria reiterazione di quanto precedentemente asserito in sede di appello, ma essenzialmente ricostruttiva è la tecnica propria di una decisione *in the matter* e da essa si delineano gli orientamenti che in qualche misura anticipano le conclusioni. Tornando dunque alla lettura del *Ground One*, vi si evidenzia una questione di mera costituzionalità derivante dal conflitto che gli *appellants* avevano proposto come sussistente nella relazione tra il *Protocol* e quanto si legge nell'art.VI dell'*Act of Union 1800* e nella sezione 7A del *Northern Ireland Act 1998*. A questo proposito e a scanso di ogni equivoco ha Lord Stephens sottolineato, che «*The appellants state that the statutory restriction is on the making of any treaty unless His Majesty's subjects of Ireland shall have the same privileges and be on the same footing as to trade as His Majesty's subjects of Great Britain*»[54], così rievocando l'esistenza il principio di eguaglianza che non può essere violato da accordi internazionali. Viene di seguito la considerazione primaria, molto ricorrente nella giurisprudenza della Corte Suprema,

[52] *In the matter Allister and others* [2023] UKSC; parr. 33-51.
[53] Così esordisce dalla *Queen's University* di Belfast A. DEB, nell'articolo *Parliamentary Sovereignty and the Protocol Pincer*, in *Legal Studies*, 1-2023, 47 ss.: *«The Withdrawal Agreement between the United Kingdom (UK) and the European Union (EU), in theory, bookended the political and legal saga that was Brexit. In reality, however, the consequences of the Withdrawal Agreement continue to unfold on an almost-daily basis. In particular, its consequences for Northern Ireland speak to issues which lie at the very foundations of the UK constitution, namely the sovereignty of the Crown in Parliament»* criticando l'incapacità del Palamento britannico nel garantire, avendo negoziato con l'Unione europea, un *Protocol* presumibilmente idoneo a realizzare un'equilibrata organizzazione dei confini tra Regno Unito e Irlanda del Nord.
[54] *Allister & Peeples* [2023] UKSC 5; par. 52.

che la volontà del Parlamento è sovrana[55] fino al punto da essere in grado di opporre qualche condizione restrittiva (come in *Miller I*) all'uso della Prerogativa[56] e, nel caso, avere cura dell'attività di commercio agendo alla luce del diritto costituzionale: questo si può dire, infatti, entrando nel caso del *Withdrawal Agreement* e, ovviamente, riferendosi al *Protocol* che ne è parte integrante. Ma per giungere alla definizione di questo primo punto inerente al *limb* della costituzionalità del *Protocol*, poiché riconducibile alla volontà contrattuale che si esprime attraverso il Parlamento ma che nel caso di specie non trova le condizioni del suo esercizio, ogni lagnanza degli *appellants* sulla legittimità del programma governativo in materia commerciale derivante dagli accordi con l'Unione europea si destituisce di fondamento. In poche parole, conclude Lord Stephens, «*I would dismiss the ground of appeal in relation to the trade limb of article VI*»[57].

Data in tale una prima risposta al primo *Trade Limb*, nel suo passaggio al secondo, Lord Stephens trasferisce il suo sguardo sulla versione degli *appellants*, fatta propria dal giudice Colton, per cui dalla moderna interpretazione dell'articolo VI dell'*Act of Union 1800* deriverebbe quella che era da essi definita una grave conseguenza, ovvero che questa norma lederebbe l'esercizio del *prerogative power* consentendo che da un Trattato derivino o siano concordate conseguenze permanenti che limitino l'eguaglianza dei sudditi nordirlandesi riassunta, in relazione agli scambi commerciali con il Regno Unito, nel loro *«same footing in respect of trade»*[58]. Anche in questo caso regna *S*uprema (si perdoni la tautologia) la sovranità del Parlamento, alla cui luce viene detto che *«The clear intention of Parliament was to authorise the Government to exercise the prerogative to make the Withdrawal Agreement, including the Protocol»*[59].

La nuova proclamazione della sovranità parlamentare si propone come "accademica", ma stavolta l'intenzione di Lord Stephens è ribadire con quanta determinazione il Parlamento abbia meritevolmente aperto la strada, autorizzando il Governo a procedere in tal senso, in direzione del perseguimento del *Withdrawal Agreement*[60] e, in esso, del *Protocol.* Non è peregrino intravedere, neanche troppo tra le righe, una perorazione dell'impegno governativo a perseverare in una negoziazione intensa e prolungata, e nella stessa direzione si orienta la dichiarazione di chiusura di questa parte della sentenza: *«I would dismiss the ground of appeal in relation to the treaty limb of article VI»*[61] che lascia prevedere un drastico respingimento dell'intero *Ground.*

La particolareggiata lettura fatta da Lord Stephens delle altre sezioni del ricorso prosegue con le sue valutazioni del *Ground Two* vertente sull'art. 1 del *Northern Ireland Act 1998*, ovvero su quella norma che, non escludendo in modo assoluto che l'Irlanda del Nord oggetto

[55] *Ibidem*; par. 66. «*The most fundamental rule of UK constitutional law is that Parliament, or more precisely the Crown in Parliament, is sovereign and that legislation enacted by Parliament is supreme».*
[56] *Ibidem*; 60. «*Furthermore, as explained at para 48 of the majority judgment in Miller No. 1, the ability of Parliament to curtail or abrogate a prerogative, however well-established it may be, is consistent with parliamentary sovereignty*».
[57] *Ibidem*, par. 69.
[58] *Ibidem*; par. 70.
[59] *Ibidem*; par. 73.
[60] *Ibidem*; par. 74. «*I would observe that parliamentary authorisation for the exercise of the prerogative power to make the Withdrawal Agreement came after intense and protracted Parliamentary involvement in and focus on the arrangements for the withdrawal of the UK from the EU*».
[61] *Ibidem*, par. 78.

di *devolution* resti connessa al Regno Unito, questa possa separarsene acquistando una posizione di indipendenza o unificandosi con la Repubblica d'Irlanda. Questo è quanto asserito dal giudice Colton nell'ammettere la fondatezza del punto di ricorso, dal momento che la norma citata introduce un discorso sulla legittimità della connessione che si verrebbe a creare tra le alternative ipotesi della vigente adesione dell'Ulster al regno unitario e l'attivazione di forme di democrazia diretta che verifichino il *consent* e, quali mezzi democratici (e soprattutto "costituzionali") di espressione della volizione popolare, si traducano in sondaggi o referendum. In relazione al proporsi di questa nuova prospettiva che nell'allarmata percezione deli *applicants* incombe sulla posizione costituzionale dell'Irlanda del Nord, se non altro per sgombrare il terreno da incontrollabili puntate in avanti Lord Stephens non ha esitato a ritornare sulla significatività della decisione *Miller I* che aveva messo in discussione il difettoso impiego governativo della Prerogativa. Uno sguardo rivolto all'indietro evoca, ma senza entrare in profondità, la presenza del referendum del 2016)[62] giungendo perfino, e per esigenza di dibattito, a citare quale significativo precedente la decisione *in the matter* di un caso di provenienza nordirlandese da cui nel 2017, in diretta opposizione ai due *Secretaries of State for Exiting the European Union* e *for Northern Ireland*[63], era emerso l'assunto che la «*notice of withdrawal could not be served without the consent of the people of Northern Ireland*»[64]. Pur essendo difeso dalla Corte Suprema il valore democratico della raccolta e misurazione del *consent* in un'area il cui tasso di convivenza attraversa da sempre dure prove, quesiti più inquietanti sono sollevati dalla questione della legittimità di consultazioni adattabili al tormentato sistema politico dell'Irlanda del Nord[65]. Se considerata sotto questo profilo, la stessa ricerca di migliori condizioni di impiego di un *cross-community vote* quale parte dell'equilibrio devolutivo dell'area (non casuale è la persistenza, nella relazione di Lord Stephens, del rinvio alle pertinenti clausole del *Northern Ireland Act 1998*) e come banco di prova delle trasformazioni del modello di convivenza sociale che accentuano le ansie dell'unionismo[66], la sentenza dimostra che al di là delle divergenti conclusioni dei giudici di Belfast e della Corte Suprema il dibattito sul *Protocol* e sulle *Regulations 2020*, a cui si riconduce l'intera decisione *in the matter* emanata nel 2023, è denso di criticità per quanto riguarda una disagevole ripartenza di un'Irlanda del Nord che resterà luogo di risonanza di

[62] *Ibidem*, par. 81. «*Section 1 of the NIA 1998 was considered by this court in Miller No. 1*».
[63] *In re McCord* [2016] NIQB 85; [2017] 2 CMLR 7. Per un commento di questa che è stata considerata tra le prime reazioni giudiziali alla gestione governativa della notificazione dell'art. 50 v. P. Daly, *Brexit, Strand 1: Re McCord [2016] NIQB 05.*, in https://www.administrativelawmatters. com/blog/, 28 ottobre 2016.
[64] *In the matter Allister and others* [2023] UKSC 5; par. 82.
[65] Nel cui schieramento unionista si stanno facendo strada motivi di dubbio sulla possibilità di una futura riorganizzazione costituzionale dell'area, come si legge in A. Fusco, *Neither British nor Irish Rule: Arguments for Northern Ireland Independence in Unionist Political Thought*, in *UK Const.L.Blog, https://ulconstitutionallaw.org*, 13 dicembre 2021, nella cui premessa emerge un'asserzione, realisticamente attribuibile alle conseguenze della Brexit e con essa del *Protocol*, che un tempo il discorso unionista avrebbe considerato un'eresia: «*Unionist arguments for independence were motivated by a classical republican concern: the arbitrary power Northern Ireland is subject to as part of the United Kingdom*».
[66] Particolarmente in un quadro dinamico della società nordirlandese in cui la comunità cattolica, e in essa la gran parte attestata su posizioni nazionaliste, è in fase di rapida crescita sul piano sia politico sia demografico. Per una lettura di questa grande assente nel dibattito sul *Protocol* innanzi alla Corte Suprema v. J. Nagle, *The Repositioning of Irish Nationalism in Northern Ireland. An Examination of Consociationalism and Devolution in Identity Change*, in *Ethnopolitics Papers*, 21-2012, 2 ss.

ben altre rivendicazioni politiche destinate a estendersi verso l'intero Regno Unito e tenerne sotto tensione, oltre che l'equilibrio devolutivo, l'intera democrazia costituzionale.

3.d. Una conclusione netta e (ma non del tutto) tranquillizzante

Facendo perno su minuziose ricostruzioni del caso nordirlandese e analisi delle questioni che ne derivano, nella parte terminale della sua relazione Lord Stephens dirige la decisione della Corte Suprema verso una rapida e molto sintetica conclusione. Pur con alcune forzature concettuali distribuite nel discorso sui *Grounds*, da cui trapela una marcata fiducia nell'affidabilità delle opzioni governative racchiuse nel *Protocol* e quindi concordate con l'Unione europea, il risultato dell'intera sentenza si basa su rilievi che entrano in sintonia con i motivi che reggono il programma britannico per l'Irlanda del Nord e ne informano l'attività futura. In questa prospettiva si collocano alcuni punti fermi di un giudizio che si prodiga nel confermare precedenti certezze, respingendo ogni contestazione sulla legittimità del *Protocol* e, di fatto, fornendo un prezioso supporto alle opzioni che il Governo conservatore ha statuito per chiudere (almeno provvisoriamente) il cerchio della vicenda Brexit per quel che ne riguarda il lato nordirlandese.

A ciascuno dei rilievi degli *appellants* sono opposte confutazioni e asserzioni che inducono a confermare le promesse contenute nel *Protocol* e rimbalzate nelle *Regulations 2020*. Ne deriva una dichiarazione di fiducia relativa ai criteri di funzionamento di una democrazia di base ove il *cross-community* e l'istituzionalizzazione delle petizioni di *concern* trovano come sede elettiva, più che in sondaggi popolari potenzialmente turbolenti, l'Assemblea dello Stormont[67], ma qui realizzando una prospettiva illusoria di completa pacificazione del dibattito politico. A questo proposito viene visibilmente avvalorato che la presenza nel *Protocol* di regole sull'espressione del *consent*, perfettibili dopo un primo periodo sperimentale e con e nuovi adattamenti legislativi, saranno poste sotto la diretta responsabilità del Segretario di Stato[68], e su questo punto la serenità di giudizio della Corte Suprema sembra entrare in contraddizione con le preoccupazioni degli scettici esponenti dell'unionismo e del giudice Colton quali promotori de giudizio *in the matter*. Scarsi sono i riferimenti finali alla Prerogativa, alla sovranità parlamentare e all'applicazione delle *Henry VIII clauses*, componenti dell'intero discorso sulla cui ortodossa e scontata esistenza la Corte Suprema non sembra nutrire alcun dubbio, sicché nella parte conclusiva della sentenza non se ne trova impronta alcuna.

Ne risulta che, null'altro restando da dire, oltremodo sintetica e ben prevedibile è stata la conclusione dei supremi giudici che sotto l'abile conduzione di Lord Stephens hanno respinto in blocco, di fatto negandone la consistenza, tutte le istanze che su richiesta degli *appellants* erano state trasmesse dalla Corte di Belfast. Così si è espresso il relatore dichiarando che «*I would dismiss all the grounds of appeal and answer in the negative all the questions in relation to which the Court of Appeal gave leave*»[69] e in tal modo trasmettendo un messaggio che, avendo pienamente confermato la legittimità del *Protocol*, ha certamente deluso i protagonisti del dibattito e, rimbalzando nella società civile e tra gli addetti ai lavori non è stato

[67] *In the matter Allister and others* [2023] UKSC 5; parr. 93-102.
[68] *Ibidem*; parr. 103-106.
[69] *Ibidem*; par. 111.

immune da commenti critici in cui, sia in Irlanda del Nord e sia nell'intero Regno Unito, ricorre l'osservazione che di questa sentenza ha enfatizzato un'elevata dose di ortodossia contenutistica in cui effetti possono avere momentaneamente tranquillizzato il Governo centrale e, sullo sfondo, un partito conservatore che nel futuro prossimo dovrà sostenere l'urto delle elezioni generali, ma non ha contribuito in modo significativo alla risoluzione del problematico disagio delle Sei Contee[70].

4. La parola alla Scozia nella *Reference by the Lord Advocate* [2022] UKSC 31

Un altro e molto importante *judgement* che, al pari del precedente, può particolarmente interessare il costituzionalista che si occupa di cose britanniche consiste nella *Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998*[71] (d'ora in poi: *Reference by the Lord Advocate on devolution issues*).

Il caso si propone come una massiccia offensiva del nazionalismo scozzese che ha assunto le sembianze di un appello proveniente dall'area ormai emblematica di una *devolution* che aspira alla realizzazione di un radicale passaggio autodeterminativo e che, avendo tratto molti e apprezzabili vantaggi sotto il duplice profilo di un nuovo benessere economico e di una solida amministrazione, ambisce a radicalizzare la propria posizione costituzionale orientandosi in direzione dell'ingresso in una condizione di piena indipendenza.

Per una prima contestualizzazione della decisione emanata della Corte Suprema nel 2022 è sufficiente che si rammenti come dal 2007, in seguito all'approvazione dello *Scotland Act 1998* e concluso il primo periodo di un'amministrazione formata da una coalizione di laburisti e liberali, la Scozia sia governata dallo *Scottish National Party (SNP)*[72]. Quale formazione politica di evidente connotazione identitaria in cui il nazionalismo si fonde con un chiaro orientamento socialdemocratico, e che è solitamente sorretta da un consenso popolare che ha prodotto buoni risultati elettorali, fin dai primi anni Settanta del secolo scorso lo *SNP* ha condotto le proprie rivendicazioni dapprima verso la formula di *devolution* che reso la Scozia un apprezzabile prototipo di regionalismo asimmetrico e quindi, alla fine di quello stesso decennio, ha spinto la propria rivendicazione di autogoverno verso la più ra-

[70] Al di là dell'ovvia soddisfazione governativa, sul favore accordato all'intera vicenda del *Protocol* v. alcuni contributi critici, talvolta caratterizzati da titoli corrosivi: cfr. dal *Brexit Institute*, J. Bell, *The Supreme Court Judgement in Re Allister et al. – Constitutional Statutes, Quo Vadis?*, e O. Garner, *The UK Supreme Court Northern Ireland Protocol Judgment: A Return to Pre-EU Membership Orthodoxy?*, entrambi reperibili in https://dcubrexitinstitute.eu/, febbraio 2023; dalla *Constitution Society*, L.C. Whitten, *On Orthodoxy and Unanswered Questions: the Allister Ruling and Why It Matters*, in https://consoc.org.uk/, 21 febbraio 2023; dalla *UK Constitutional Law Association*, K. Majewski, *Re Allister: The End of Constitutional Statutes?*, in https://ukconstitutionallaw.org/, 21 febbraio 2023; in M. Elliott, *Nothing to See Here? Allister in the Supreme Court*, in *Public Law For Everyone*, in https://publiclawforeveryone.com/, 23 luglio 2023. Per un ottimo commento italiano v. B. Barbisan, *La coda che scodinzola il cane. Il* Northern Ireland Protocol *al vaglio della Corte Suprema del Regno Unito nel caso* Allister v. Secretary of State (2023), di prossima pubblicazione in *Costituzionalismo britannico e irlandese*, giugno 2024.

[71] [2022] UKSC 31.

[72] Cfr. G. Hassan (CUR.), *The Modern SNP: From Protest to Power*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2009.

al Movement[73] e con altre organizzazioni di sentimento separatista che in esso sono confluite. L'inclusione nel programma politico del nazionalismo scozzese di un'esplicita domanda di separazione dal Regno Unito alimenta tuttora, quali miti di una didattica dell'identità che risuona nell'immaginario nazionale, la proclamazione della medievale Dichiarazione di Arbroath firmata dai baroni del 1320[74] e la memoria della traumatica ablazione di una parte essenziale del proprio sistema costituzionale, ovvero dell'antica assemblea parlamentare degli *Estates*, che fu l'eclatante conseguenza dell'approvazione dell'*Act of Union 1707*[75]. Su questi antichi precedenti si è formata la memoria di un'identità che con accettabile approssimazione culturale si considera parte della cosiddetta *celtic fringe* del Regno Unito, e che, avendo infine portato a un favorevole esito una lunga campagna per l'autogoverno imperniata sul recupero di un'autonoma funzione legislativa, ha generato la svolta indipendentistica che si vorrebbe esserne la più naturale e ovvia conseguenza costituzionale[76]. Se nel frattempo molti esponenti dei neo-nazionalismo si stavano esercitando nel comporre ipotetiche forme costituzionali di una Scozia pienamente autodeterminata, immaginare progetti di restaurazione parlamentare e compilare programmi indipendentistici[77], la concreta campagna per il raggiungimento dell'indipendenza era sembrata giungere nel settembre 2014[78] portando fino a un passo dal successo un referendum che tuttavia, per uno scarto minimo di voti, aveva clamorosamente mancato l'obiettivo, se non ancora dell'indipendenza immediata, dell'apertura di un procedimento concordatario di separazione dal Regno Unito. Da qui provenivano una nuova e considerevole ascesa delle sorti politiche dello *Scottish National Party* e l'immancabile presenza, nei suoi progetti, della tensione verso un nuovo voto popolare. Non desta sorpresa che l'ulteriore radicalizzazione dell'impegno indipendentistico in Scozia abbia tratto un impulso ancora più formidabile per effetto dell'abbandono britannico dell'Unione europea, entro i termini di una nuova radicalizzazione prodotta dall'esito del referendum indetto nel 2016 dal Governo conservatore e domi-

[73] Fondamentale l'opera di uno dei suoi fondatori, J. Brand, *The National Movement in Scotland*, London, Routledge & Kegan Paul, 1978.
[74] E.J. Cowan, *"For Freedom Alone": The Declaration of Arbroath*: Edinburgh, Birlinn, 2014.; e K.P. Müller, *Scotland and Arbroath, 1320-2020: 700 Years of Fighting for Freedom, Sovereignty, and Independence*, Peter Lang, Berlin, 2020.
[75] Da qui l'elezione della traumatica svolta dell'Unione come punto di partenza di un dissenso plurisecolare; tra le molte letture disponibili cfr. gli ampi studi di D. Daiches, *Scotland and the Union*, London, John Murray, 1977; M. Fry, *The Union. England, Scotland and the Treaty of 1707*, Edinburgh, Birlinn, 2006; e C.A. Whatley, *The Scots and the Union*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2006.
[76] Su questa progressione si voglia vedere A. Torre, *Scozia: devolution, quasi-federalismo, indipendenza?*, in *Rivista AIC*, 2-2013, in https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/2_2013_Torre.pdf.
[77] Tra i molti, V. Elliot Bulmer in *A Model Constitution for Scotland. Making Democracy Work in an Independent State*, Edinburgh, Luath Press, 2013, rist.; L. Paterson, *A Diverse Assembly. The Debate on a Scottish Referendum*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1998; J.E. Murkens, P. Jones, M. Keating, *Scottish Independence. A Guide*, Edinburgh, Edinburgh Univerity Press, 2002; e più di recente I. Macwhirter, *The Road to Referendum*, Chicago (IL), Cargo Publishing, 2013.
[78] Su cui, da un'ampia bibliografia, v. A. McHarg, T. Mullen, A. Page, N. Walker (cur), *The Scottish Independence Referendum. Constitutional and Political Implications*, Oxford, Oxford University Press, 2016, e A. Torre (cur.), *Il Regno è ancora Unito? Saggi e commenti sul referendum scozzese del 18 settembre 2014*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2016. Osservazioni di particolare interesse in C. MacAmhlaigh, … *Yes, but is it legal? The Scottish Independence Referendum and the Scotland Act 1998*, http://ukconstitutionallaw.org/, 12 gennaio 2012.

endo a un programma più cauto ma sempre volto verso la richiesta di indipendenza, aveva espresso una nitida maggioranza favorevole all'opzione *remain* ma frustrata dal risultato complessivo della consultazione su scala britannica, e lo stesso *Scottish National Party*, che aveva già radicalizzato il suo ruolo di schieramento di opposizione nella Camera dei Comuni e si avviava a proporsi come il terzo partito britannico in ordine di consistenza parlamentare[79] vedeva ridursi l'opportunità di conservare sostenibili rapporti con il Regno Unito e di trasformarsi da movimento regionale a partito pienamente inserito nello scenario internazionale[80]. Per l'intera società scozzese sfumava in tal modo la prospettiva di dirigere verso la realizzazione di un sistema costituzionale di pieno diritto basato sui valori di un compatto movimento nazionale[81], ma contemporaneamente acquisiva la consapevolezza di quanto arduo sia promuovere e organizzare un referendum separatistico[82] e, soprattutto, condurlo al successo. È ben evidente che, essendo di questa natura la polarizzazione degli interessi politici e costituzionali della Scozia nazionalista la richiesta di *reference* presentata alla Corte Suprema dai quattro *appellants*[83] (in ciò tecnicamente istruiti dal *Legal Directorate* del Governo scozzese) ha visto in primo piano le questioni tra loro intrinsecamente connesse dell'indipendenza scozzese e del referendum. Questo secondo appello alla democrazia diretta intravista dai governanti di Edimburgo come forma costituzionalmente legittima per forza di legge, o almeno suscettibile di legittimazione concordataria come avvenne per il referendum del settembre 2014, prende posizione nel centro dell'intera questione scozzese. Per contestare quanto è stato demandato in questa occasione alla *reference* della Corte Suprema è stato schierato un gruppo di *King's Counsels*, a loro volta sostenuti quali *respondents* dai legali dell'Ufficio dell'*Advocate General for Scotland* che è organo della

[79] Cfr. L. Thompson, *The New Opposition: How will SNP MPs influence Westminster politics*?, London, The Constitution Unit, in *https://constitution-unit.com/*, 1 giugno 2015; e il polemico commento di P. Cairney, *The SNP has blown British politics apart – and the UK must now change if it is to survive*, Edinburgh, Centre of Constitutional Change, in https://www.centreonconstitutionalchange.ac.uk/ opinions/, 11 maggio 2015.

[80] Questa l'esplicita intenzione contenuta nel manifesto politico del *Cabinet Secretary for Constitution, External Affairs and Culture* A. Robertson, *Building a New Scotland: an Independent Scotland in the E*, in https://www.gov.scot/about/who-runs-government/cabinet-and-ministers/cabinet-secretary-for-the-constitution-external-affairs-and-culture/, 17 novembre 2023. Numerosi *think tank* scozzesi hanno affrontato la medesima questione con analoghi argomenti: tra questi v. l'ampia disamina di E. Hepburn, M. Keating, N. McEwen, *Scotland's New Choice: Independence after Brexit*, Edinburgh, Centre on Constitutional Change, 2021; e le osservazioni, dalla *Royal Society of Edinburgh*, nella nota di K. Hughes, *The Scottish Government Case for an Independent Scotland in the EU*, in https://rse.org.uk/resources/resource/ blog/, 29 novembre 2023.

[81] Si vedano, tra i molti, B. Thomson, G. Mawdsley, A. Payne, *Scotland's Future: The Constitutional Report* Card, Edinburgh, Reform Scotland, 2014; W. Elliot Bulmer, *Constituting Scotland: The Scottish Independence Movement and the Westminster Model*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2016; e il recente D.J. Scheffer, M. Babin, *What's Next for Scotland's National Movement?*, New York, Council on Foreign Relations, in https://www.cfr.org/in-brief/, 13 maggio 2021, nel cui esordio si legge il quesito «*The victory of pro-independence parties in Scotland's elections means that another referendum is on the agenda. What's at stake, and what comes next?*».

[82] Su questo argomento può soccorrere l'ausilio della lettura comparativa in L. Walker-Nolan, *Political Severance – Secession Referenda, Their Convocation and Ratification: A Comparative Study*, in *International Journal on Minority and Group Rights*, 4-2018, 591 ss.

[83] Dorothy Bain (in carica come *Lord Advocate* fino al 2021), e i *King's Counsels* Tom Hickman e Christine O'Neill, e Paul Reid.

Corona, e ovviamente del Governo britannico, con mansioni di alta consulenza sul diritto di *Scots law*[84]: per completare la lista dei partecipanti al dibattito va segnalata presenza di due avvocati che hanno rappresentato la *Livingstone Brown Limited*, influente studio legale con sede a Glasgow.

4.a. La questione costituzionale scozzese tra *referendum* e (possibilmente) indipendenza

Se essenzialmente costituzionale è il retroterra del caso scozzese fatto oggetto dell'*adjudication* della Corte Suprema entro un quadro di riferimento che certamente è meno drammatico se si guarda alla stringente attualità di quello che è stato sollevato sul *Protocol* per l'Irlanda del Nord, si può ben comprendere quanto rilievo sia stato attribuito alla questione posta dagli appellanti e quanto aspra, almeno a prima vista, la contesa su cui è stata interpellata la *division* presieduta dallo scozzese Lord Reed che ne è stato principale protagonista quale conduttore del dibattimento ed estensore della decisione, e formata da altri quattro giudici tra cui lo stesso Lord Stephens, alto giudice nordirlandese destinato a guidare la decisione del 2003 sulla legittimità del *Protocol* applicato alla sua terra d'origine. Semplice e diretto è il quesito su cui è si è imperniata l'intera operazione della Corte Suprema nel caso in questione, la cui formula d'apertura *«Does the Scottish Parliament have power to legislate for the holding of a referendum on Scottish independence?»*[85] rivela l'esistenza della prospettiva costituzionale nutrita da un nazionalismo diretto verso la prospettiva di un'autodeterminazione lungamente desiderata.

La domanda contenuta nella formula può sembrare banale poiché è ben noto che, se si osserva a quale punto di realizzazione siano arrivati il peculiare progresso delle istituzioni scozzesi e l'impatto del pensiero politico che se ne è reso interprete coltivando l'argomento separatista, la *devolution* creata nel 1998 con lo *Scotland Act* forma oggi il più avanzato esempio di applicazione della formula di governo asimmetrico che si registra nelle tre aree diverse dall'Inghilterra[86].

Tuttavia non è questa evidente oggettività che la Corte Suprema è stata chiamata a verificare rispondendo all'invocazione del suddetto paragrafo dell'art. 34 dello *Scotland Act* come strumento legislativo che possa dirigere il nuovo riformismo verso l'indipendenza. Ben più

[84] Questo Ufficio, che entra in costante dialettica con il *Lord Advocate* (che invece è organo del governo devoluto quale suo massimo esponente giuridico) opera come guardiano dell'attività legislativa del Parlamento scozzese che, potrebbe sconfinare dai limiti desumibili dallo *Scotland Act 1998*, alla cui luce esercita un costante controllo di ogni ricorso su *devolution issues* emergenti nei giudici di Corti di giustizia o *Tribunals* amministrativi dell'area. Ha facoltà di intervenire nei procedimenti formativi di queste *issues* che concernono rapporti tra le amministrazioni scozzese e britannica, nonché di intervenire in giudizi rientranti nella competenza della Corte Suprema, alla quale può ricorrere su singoli disegni di legge onde evitare sconfinamenti che possano entrare in contrasto con gli orientamenti di Westminster.

[85] *Reference Lord Advocate on devolution issues*, [2022] UKSC 31; par. 1.

[86] Che formano un sistema pluriforme, come tra i molti ha osservato J. Curtice in *A Stronger or Weaker Union? Public Reactions to Asymmetric Devolution in the United Kingdom*, in *Publius*, 1-2006. Invece, partendo dal referendum regionale della *North-East*, ha rifiutato la *devolution* condizionando la formazione di un panorama complesso e ricco di problematicità amministrative e istituzionali, nonché accentuando l'asimmetria dei governi territoriali del regno. Su questo punto sia sufficiente soffermarsi su R. Hazell, *The English Question* in *Publius*, 1-2006, 37 ss.; il medesimo autore ha curato il volume collettaneo *The English Question*, Manchester, Manchester University Press, 1-2006, 95 ss. Si veda anche il saggio ottimamente argomentato da S. Parolari, *Il regionalismo inglese. The dark side of devolution*, Padova, Cedam, 2008.

impegnativo è stato circondare di argomenti costituzionalmente sostenibili questo radicale punto di ripartenza del programma nazionalista visibilmente diretto verso un traguardo ben più impegnativo, traducendo la rivendicazione in un autentico *devolution case* meritevole di essere portato in giudizio innanzi alla Corte Suprema e di questa ottenere la massima attenzione per soddisfare, almeno in una linea di principio che possa legittimare l'apertura di un procedimento concordatario, la più ovvia delle richieste: il consenso su un secondo referendum che decida della separazione della Scozia dal Regno Unito. Tuttavia, avendo lucidamente previsto che quest'ultima è la vera questione verso cui è protesa l'intera vicenda della *reference*, nella sua relazione Lord Sales ha diretto il discorso verso la strettoia di due «*preliminary issues*»: in primo luogo, se davvero l'istanza sollevata dal *Lord Advocate* sia da considerare come una *devolution issue* (in caso contrario, la stessa *reference* non sarebbe procedibile, trasformando la richiesta nazionalista in una semplice chiacchiera extraprocessuale); in secondo luogo (e tale sia la *issue* più insidiosa), se l'eventuale *reference* su un accertato caso di *devolution* possa essere discrezionalmente rifiutata dalla Corte Suprema, che ne ha la potestà[87] o, se accettata, quale sia il merito della risposta.

Molto prudentemente, avendo trasportato la *ratio* del suo giudizio sul concreto versante della soggettività della Corte Suprema quale organo giudicante dotato di un discernimento il cui esercizio sia ampiamente discrezionale, nella parte programmatica della relazione il giudizio si è snodato attraverso un inquadramento del *background* ricostruttivo delle circostanze politiche che nella Scozia hanno reso possibile l'apertura di condizioni favorevoli alla concretizzazione del programma indipendentistico[88]. Per dare concretezza a questo primo passaggio compaiono, nella relazione di Lord Reed, dapprima un'ampia disamina dedicata alla tecnica di definizione dell'intero caso come *devolution issue* definibile alla luce dello *Scotland Act 1998*[89]; e quindi, in un'altra e più contenuta serie di sezioni argomentative, è analizzata la questione-chiave dell'ammissibilità in giudizio della richiesta di *reference*[90]. Fin qui si sono estese le prime valutazioni dei giudici; dopodiché, ripercorsi i rilievi del *Lord Advocate*[91] e quelli presentati *ad adiuvandum* dallo stesso *Scottish National Party* che per

[87] *Reference Lord Advocate on devolution issues*, [2022] UKSC 31; 1: «*even if the question is a devolution issue, should the court nevertheless decline to accept the reference in the exercise of its discretion?*».
[88] *Ibidem*, parr. 4-11.
[89] *Ibidem*, parr. 13-47. Un'antesignana definizione della *devolution issue*, che analiticamente indicava i criteri di riconoscimento di tale categoria contenutistica, proveniva direttamente dall'Ufficio dell'*Advocate General for Scotland*: così nel *memorandum* denominato *Devolution issues and acts of the Lord Advocate. An informal consultation*, su cui cfr. la risposta di *JUSTICE* in https://files.justice.org.uk/ wp-content/uploads/, ottobre 2010. Il documento appariva a margine dell'attività della *Commission on Scottish Devolution* (nota anche come *Calman Commission*) formata dai partiti dell'unionismo scozzese che nel 2007-2009 svolgeva la sua attività producendo un Rapporto che, di fatto, induceva lo *Scottish National Party* a rallentare la propria corsa verso la rivendicazione del referendum sull'indipendenza (su natura e attività della Commissione v. H. Holden, *The Commission on Scottish Devolution – "the Calman Commission"*, London, House of Commons Library, 2010.
[90] *Ibidem*; 48-54; Nella sua qualità di atto processuale, la *reference* di adatta alla presenza di disegni di legge *in itinere* o di questioni richiedenti un accertamento, come si può evincere dall'ampia delucidazione nella voce *Reference* in F. De Franchis, *Dizionario giuridico – Law Dictionary*, Milano, Giuffrè, da cui trarre che «*Il termine indica più spesso la rimessione dell'esame o della decisione di una complessa questione tecnica o il compimento di certi atti al* referee», 1260.
[91] *Ibidem*, parr. 55-83.

la prima volta si è inserito in un dibattimento quale soggetto politico avente interesse[92], molto rapidamente è giunta la conclusione, prevedibilmente contraria alla pretesa scozzese di compiere un salto di categoria materializzando tra le *devolved matters* contemplate nello *Scotland Act* il potere (peraltro inesistente se non nell'immaginazione separatista) di attivazione di un nuovo referendum.

Senza che sia necessario entrare nei meandri di questa parte della relazione la cui lettura può essere demandata al volenteroso lettore, questi passaggi programmatici possono essere ricostruiti in alcuni loro dettagli essenziali, partendo dall'essenziale cenno che lo scozzese Lord Reed, ben consapevole del livello raggiunto dall'influenza nazionalista sulla crescita del desiderio di separazione costituzionale dal Regno Unito, dedica alla circostanza che, dopo avere favorito il vistoso successo dello *Scottish National Party* come spontanea reazione alla svolta della Brexit[93], la pretesa indipendentista appare prudentemente ferma sulle posizioni costituzionalmente più contenute di un allineamento più movimentista che partitico, entrato in una evidente crisi di *leadership* e di consenso popolare[94]. Non stupisce che, nella relazione della Corte Suprema, per dare conto del passaggio della Scozia alla regola nazionalista sia inserito lo scarno e quasi gelido cenno cronachistico che è riservato all'epocale successo dello schieramento nazionalista, formazione che nell'ormai lontano 2007 e con il sostegno di molte formazioni della società civile, aveva raggiunto l'obiettivo di governare sorpassando la coalizione *lib-lab* che aveva retto le istituzioni nei primi anni della devoluzione[95].

4.b. Come chiudere il dibattito sulla distinzione tra *reserved* e *devolved matters*

È al primigenio avvento dello *Scottish National Party* governante che Lord Reed si riferiva, evidentemente dando per noto ciò che è sotto gli occhi di ogni suddito britannico, ovvero che la tensione separatista era già stata apertamente enunciata nei programmi nazionalisti fin nella fase genetica della devoluzione, che connetteva l'intento autodeterminativo e i suoi programmi politici a iniziative tutte rivolte verso la prospettiva dell'indipendenza. La prima di queste, dotata di particolare efficacia, era dapprima giunta all'ottenimento nel 2013 dell'*Order in Council* prodotto dal Governo britannico che, modificando per l'occasione l'ordine delle cose, aveva ammesso come una clausola della legge devolutiva consentisse l'indizione, nel 2014, di un referendum in cui fosse legittimo e costituzionalmente accettabile (ma, questa, è un'altra storia) affrontare la questione della separazione scozzese[96]. In

---

[92] *Ibidem*, parr. 84-91.

[93] È un esito concreto che è stato commentato dal *Centre for Constitutional Change* dell'Università di Edimburgo, in N. McEwan, *The Brexit vote and the Union: Scotland five years on*, in, 24 giugno 2021. Di particolare interesse sono le osservazioni di A. Thiec in *The Impact of Brexit on the SNP's Narrative of Independence*, in *Observatoire de la Société britannique*, 26-2021, 103 ss.; e, da un osservatorio privilegiato, l'ampia analisi di D. McCrone, *Explaining Brexit North and South of the Border*, in *Scottish Affairs*, 4-2017, 391 ss.

[94] Una condizione critica che è stata commentata da J. Foley, T. Montgomery, E. Kerr in *The Antinomies of Inurgency: The Case of the Scottish National Party*, in *The Political Quarterly*, 4-2023, 535 ss..

[95] *Reference Lord Advocate on devolution issues*, [2022] UKSC 31; 3: «*First, the background to the reference should be briefly explained. The Scottish National Party, which is committed to Scottish independence, has formed the Scottish Government since 2007*».

[96] *Ibidem*¸ 5: «*In 2013 an Order in Council was made under section 30(2) of the Scotland Act so as to enable the Scottish Parliament to legislate for the holding of a referendum on independence*».

seguito, pur attraverso alcuni momenti di proclamazione di una volontà referendaria andata a vuoto e di fatto trasformata in un miraggio, l'estensione rivendicativa è giunta fino alla richiesta che un secondo voto popolare possa essere presentata al Governo britannico soccorrendo la distinzione tra *reserved* e *devolved matters* presente nello *Scotland Act.* In questo caso la tesi esposta dal *Lord Advocate* per raggiungere l'obiettivo di una seconda consultazione referendaria era consistita nell'osservare che, nel caso che una richiesta in tal senso non sia accolta dalle istituzioni di Westminster, si possa far sì che la basilare decisione sia demandabile al Parlamento di Edimburgo a cui sia attribuita, per deduzione, una piena «*legislative competence*». Questa ipotesi di legittimazione alternativa è stata dichiarata da Lord Reed come del tutto surrettizia, dal momento che, pur comparendo nello *Scotland Act 1998*, art. 29(2)(b) la doppia e potenzialmente confusiva definizione storica dell'*Union of the Kingdoms of Scotland* and *England* come sinonimo di *Parliament of the United Kingdom*[97], è di quest'ultimo il potere esclusivo di operare nella sfera delle *reserved matters* che sono proprie dell'asse di potere che compete dal Legislativo di Londra e, ma solo in ipotesi eccezionali che implicano un adattamento della Prerogativa, al Governo.

Qui ristabilito il primato della sovranità parlamentare contro ogni eventualità di esistenza di un contropotere che derivi da velleità di autodeterminazione, la Corte Suprema ha accertato che nessuna norma esistente nella legge del 1998 possa alterare questo equilibrio, e pertanto che ogni attivazione referendaria *«would accordingly relate to a reserved matter, and be outside the legislative competence of the Scottish Parliament»*[98].

Con questa prima parte della sentenza e con le sue pertinenti osservazioni il *panel* incaricato di sorvegliare l'andamento dell'impegnativa petizione del *Lord Advocate* ha diretto la sua attenzione verso il concetto di «*legislative competence*» che il nazionalista scozzese intende attribuire alla propria istituzione parlamentare che tale potestà si è vista attribuire come elemento essenziale della *devolution* e che invece la giurisdizione britannica, estraendo direttamente dal diritto costituzionale, riconosce come esclusiva pertinenza, nel campo delle *reserved matters*, alle aule di Westminster. Questa distinzione è stata segnata mediante diretti riferimenti agli art. 31-33 dello *Scotland Act 1998* e in particolare a quella norma che individua gli attori abilitati a proporre direttamente una *reference* sulla competenza a legiferare e a decidere in merito. Una volta fissato questo primo paradigma giurisdizionale (la cui osservazione rientra in quella disponibilità della Corte Suprema che, con scarsa soddisfazione del *Lord Advocate*, si potrebbe definire affermando che "il *Lord Advocate* propone e la Corte Suprema dispone") il corso della decisione è stato ulteriormente dettato da Lord Reed

[97] Tale il quesito essenziale posto dal *Lord Advocate* e dalla cui dilemmaticità sarebbero potute derivare impegnative conseguenze costituzionali: «*Does the provision of the proposed Scottish Independence Referendum Bill that provides that the question to be asked in a referendum would be "Should Scotland be an independent country?" relate to reserved matters? In particular, does it relate to: (i) the Union of the Kingdoms of Scotland and England (para.1(b) of Schedule 5); and/or (ii) the Parliament of the United Kingdom (para.1(c) of Schedule 5)?*, come sintetizzato nella chiara esposizione di S. Tierney che dell'*appellant* analizza la posizione in *The Lord Advocate's Reference: Referendums and Constitutional Conventions*, in https:// ukconstitutionallaw.org/, 4 ottobre 2022.

[98] *Reference Lord Advocate on devolution issues*, [2022] UKSC 31; par. 8.

e elaborato *extra ordinem* dall'Esecutivo scozzese e gettato nella mischia per progettare una seconda consultazione referendaria con lo scopo precipuo di «*ascertaining the views of the people of Scotland on a question about the independence of Scotland*» mediante la proposizione del quesito «*Should Scotland be an independent country?*»[99].

Sul merito di questa sortita del Governo scozzese, che si è spinta fino a prevedere nel disegno di legge anche la minuziosa organizzazione di una consultazione popolare sul cui effetto *advisory* o *mandatory* sarebbe utile aprire un'articolata disamina[100], è spontaneo sollevare alcuni dubbi. Senza dire dell'inopportunità costituzionale dell'iniziativa in questione, un elemento irto di difficoltà è la concretezza della proposta e, se si vuole, l'ingenuità o il calcolo che hanno indotto un nazionalismo in relativa crisi politica a tentare una forzatura del blocco costituzionale che da secoli sigilla la *vexata quaestio* dell'unità del Regno Unito. Questo limite di pensiero degli *appellants*, seguendo l'itinerario interpretativo efficacemente tracciato da Lord Reed, può essere analizzato sotto due aspetti critici.

Da un lato, la natura intrinsecamente contraddittoria del sistema scozzese di diritto pubblico che è in parte codificato con quella sufficiente precisione che deriva, senza dire del pensiero di *Scots law*, dalla comunicazione con il costituzionalismo inglese e, ultimamente, con i princìpi provenienti dai contatti con l'Unione europea; ma che subisce il fascino di considerare la sostanza della propria legittimità come aperta a interpretazioni a-giuridiche che facciano appello alla parte "non scritta" dell'ordinamento devolutivo regionale[101]. Questo aspetto, come già osservato, è stato stigmatizzato dai supremi giudici che hanno escluso che la netta demarcazione vigente tra *reserved* e *devolved matters* possa diventare permeabile in talune occasioni che non siano appositamente legittimate dal Parlamento di Wesminster fino al punto di forzare il blocco della costituzionalità. Dall'altro lato va rilevata la tendenza dello *Scottish National Party* (anch'esso partecipe del giudizio attraverso I propri consiglieri e le cui visuali sono state tenute in particolare conto pur senza speranza alcuna di essere accettate come elementi determinanti della *reference*) a tributare un'eccessiva fiducia all'effetto performante dello *Scotland Act 1998* che spesso è sopravvalutato come oggettiva base giuridica di molte iniziative amministrative o legislative delle istituzioni scozzesi e come essenziale fonte della stessa identità costituzionale del sistema devolutivo. Su questo punto, pur senza negare la legittimità dell'Atto né tentare di ridimensionarne la valenza costituzionale, la Corte Suprema ha dato la sua risposta alla richiesta scozzese di

---

[99] *Scottish Independence Referendum Bill [pre-introduction]*, art. 1 *"Purpose of this Act"* e art. 2 "*Referendum on Scottish independence*", par. 2. Su questo *purpose*, e sul senso stesso del lancio in scena del *Bill*, v. quanto si chiede scetticamente L. Trueblood, nel *blog* della UK Constitutional Law Association *What is the "purpose" of the Scottish Independence Referendum Bill?*, in https://ukconstitutionallaw.org/, 11 ottobre 2022.

[100] Soprattutto nel clima determinato dalle vicende dello storico *withdrawal*, come ha osservato M. Gordon in *Referendums in UK Constitution: Authority, Sovereignty and Democracy after Brexit*, in *European Constitutional Law Review*, 2-2020, 213 ss., in cui appaiono osservazioni critiche circa *«the legal status of referendums in the UK constitutional system, based around a distinction between direct democratic decisions which have have 'advisory' or 'binding' effects»*. Sulla potenzialità destabilizzatrice del referendum nel Regno Unito v. N. Le Roux, *The EU Referendum and Some Paradoxes of Democratic Legitimacy*, in https://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/, 14 luglio 2016.

[101] Particolarmente interessanti, su questo punto, le osservazioni di B. Winetrobe, *Enacting Scotland's "Written Constitution": The Scotland Act 1998*, nella *Special Issue "A Century of Constitutional Reform"* curata da P. Norton in *Parliamentary History*, 1-2011, 85 ss.

reference testimoniando la sua capacità di condurre, a tutte spese del *Lord Advocate* e delle istanze del nazionalismo scozzese, un impegno costituzionalistico di considerevole portata.

4.c. Ricapitolazione della *reference* e prima risposta finale della Corte Suprema: esistenza di una "*devolution issue*"

L'appello scozzese al paragrafo 34 della *Schedule* 6 che compare in appendice nello *Scotland Act 1998* viene scomposto nelle sue implicazioni e, su questa base, configurato come un tentativo impercorribile per realizzare una qualsiasi concessione che produca un concreto sviluppo separatista, o per concedere qualsiasi ammissione che una simile ipotesi possa trovare legittimamente qualche spazio nell'ordinamento costituzionale del Regno Unito. È verso questa prospettiva che, nulla lasciando di intentato, muove il resto della relazione di Lord Reed che volgendo verso la conclusione, ripercorre in modo dettagliato (e a tratti alquanto critico) i quesiti proposti dal *Lord Advocate*.

La prima riflessione con cui si è inaugurato il corpo argomentativo che volge la sentenza alla conclusione è dedicata alla verifica dell'intrinseca natura del caso proposto al sindacato della Corte Suprema, ovvero se l'intera argomentazione trasmessa da Edimburgo sia giustiziabile come una classica "questione devolutiva". È questo un punto che la Corte Suprema ha definito con estrema chiarezza: partita dalla risoluzione del quesito «*Is the question referred a devolution issue?*», che agli occhi di un profano potrebbe apparire banale o scontato ma in realtà è stato una prima chiave di volta del procedimento, giungeva un positivo responso sulla sussistenza giuridica dell'intera *reference*. Andando oltre la stretta formalità del suo intento meramente definitorio, questa posizione esternata da Lord Reed ha aperto il passo alla restante parte dell'intero discorso desiderato dagli *appellants* nazionalisti e si è qualificato attraverso un blocco di alcuni punti sostanziali per la procedibilità del caso. Se ne estraggono almeno due: il primo è se dal *Lord Advocate* sia provenuta *«(a) a question whether an Act of the Scottish Parliament or any provision of an Act of the Scottish Parliament is*

within the legislative competence of the Parliament» e il secondo si amplia nella domanda se *«"any other question arising by virtue of this Act about reserved matters"*»[102].

Risultano in tal modo individuati due parametri basilari dell'intero procedimento attivato innanzi ai supremi giudici, dalla cui definizione potevano dipendere la prosecuzione del dibattito sulla *reference* o l'immediata chiusura del caso. In altri termini, nessun quesito ammissibile nel senso presentato alla Corte Suprema sarebbe potuto emergere se non da un'area di forte *devolution* le cui istituzioni a guida nazionalista, con una iniziativa di carattere interlocutorio, avessero tentato di far riconoscere come elastici i contorni della ripartizione delle materie fissate dallo *Scotland Act* e, con ciò, ottenere una via libera verso l'attivazione di un nuovo momento referendario. In altri termini, tutto è consistito nelle risposte da dare ad alcuni quesiti diretti e apparentemente molto semplici, ma vitali per la regolazione dei rapporti costituzionali tra una Scozia devolutiva e un Regno Unito rigidamente unitario, riassumibili nelle questioni "esiste un'autonoma competenza del Parlamento scozzese che possa definire unilateralmente la sussistenza di una *devolution issue*?" e "esistono altre possibilità di individuare una nuova e autonoma *devolution issue* estraendola dal campo delle "materie riservate"?"[103].

Va peraltro ammesso come già nell'istruzione del loro *judgement* nell'inclinazione dei giudici era ben presente, con buon anticipo, la consapevolezza che una risposta affermativa della Corte Suprema a entrambe le domande avrebbe rimosso ogni ostacolo al proseguimento del giudizio e aperto il passaggio verso la fattuale legittimazione del potere del Legislativo di Holyrood e del suo Governo (operante secondo i criteri nuovamente immessi

[102] Per un'aggiornata analisi del nesso scozzese tra la forma devolutiva contemplata nello *Scotland Act 1998* e l'indipendenza protagonista dei sogni identitari del nazionalismo v. il recente M. Petrie, *Politics, the Constitution and the Independence in Scotland since Devolution*, in *The Political Quarterly*, 4-2023, 518 ss. L'importanza di questo Atto giungerebbe perfino ad avvalorare l'esistenza di norme non formalizzate, o più semplicemente non scritte, che potrebbero entrare nel diritto costituzionale scozzese come sua parte significativa: argomento su cui scrive M. Foran nel *blog Section 35 and the Separation of Powers: On the Role of Unwritten Constitutional Principles in the Interpretation of the Scotland Act*, in http://ukconstitutionallaw.org/, 13 dicembre 2023, con commento del duro confronto sorto in occasione dell'iniziativa del *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*. In questa prima occasione di dissenso sull'interpretazione di un articolo, il 35, dello *Scotland Act 1998* la polemica ha avuto ad oggetto un disegno di legge presentato nel Parlamento scozzese, su cui si è manifestata l'opposizione della *Court of Session* di Edimburgo con la conseguenza al *Bill* è stato clamorosamente negato il *Royal Assent.* Senza entrare nel merito della vicenda che recentemente ha suscitato numerose polemiche, questo esito negative si motiva in base all'osservazione che nell'Atto del 1998 risulta chiaramente delineata l'invalicabilità di quel limite tra *devolved* e *reserved matters* che resta pur sempre un elemento cardinale del nuovo assetto devolutivo scozzese considerate sotto il duplice profilo della sua autonoma amministrazione e delle relazioni correnti con il Regno Unito, e che non può essere alterato sulla base di richieste locali. Dall'osservatorio *dell'Institute for Government*, la questione del diniego alla promulgazione è illustrata da A. Palin, B. Allen in *The use of Section 35 of the Scotland Act to block the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*, in https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainer/, 7 ottobre 2023. Molto bene argomentata è la lettura che in Italia è stata proposta da M. Monti in *Il* Gender Recognition Reform (Scotland) Bill *e il nuovo capitolo dello scontro istituzionale Scozia – "Governo centrale" britannico*, in *Diritti comparati*, in *https://www.dirittocomparati.it/*, 14 febbraio 2023. *Reference Lord Advocate on devolution issues*, [2022] UKSC 31; parr. 13 e 14.

[103] Incluse nel Par.1 della *Schedule 6* dello *Scotland Act 1998.* Su queste v. il *Research Briefing* di D. Torrance, *Reserved Matters in the United Kingdom*, London, House of Commons Library, 2022.

nel suo *Ministerial Code*[104]) di pretendere una manomissione del blocco normativo della richiamata clausola dello *Scotland Act 1998* attestando l'esistenza di una *devolution issue* congruente con il programma degli indipendentisti[105] teso verso l'apertura di un'opzione referendaria. A questi e ad altri punti, tutti contenuti nel ricorso del *Lord Advocate* come quesiti rivendicativi, si è conformata l'abile replica di Lord Reed il quale, da un lato, ha riconosciuto l'esistenza della *devolution issue* e dichiarato proseguibile il dibattito (e in tal modo ha evitato uno scontro prematuro. Assoluto e direttamente contrastante con il senso comune di una parte non insignificante del sistema politico scozzese); dall'altro lato, ha ribadito quanto rigida sia e debba essere da tutti considerata come tale sotto il duplice profilo normativo e concettuale, la separazione tra le *reserved* e le *devolved matters* che sono espressamente catalogate nello stesso *Scotland Act.*

Per dare un ulteriore significato a questa replica è utile osservare che, nell'affrontare la delicata questione della correttezza dell'iniziativa presentata alla Corte Suprema dal *Lord Advocate* nella sua qualità di massimo portavoce giudiziario dell'Esecutivo scozzese, ovvero un'iniziativa facente appello alle fonti di legge ed ai diversi altri atti o *bills* del Parlamento devoluto[106], Lord Reed non ha resistito alla tentazione di impartire al suo interlocutore una lezione sui diversi modi di proporre una *reference* qualora in presenza di atti legislativi o di amministrazione che siano ancora in formazione, ovvero non ancora giunti alla loro prammatica conclusione[107]. In questo caso il diretto bersaglio di severi rilievi sul metodo è stato, ovviamente, lo *Scottish Independence Referendum Bill* ancora in gestazione e già veicolo di contestazioni, teso alla ridefinizione delle coordinate regolatrici della distinzione tra *reserved e devolved matters* e viziato – sempre nella valutazione di Lord Reed – da alcune incongruenze interpretative[108]. Anche avendo espresso un'ironica sottolineatura dell'attivismo e forse anche della retorica argomentativa dello stesso *Lord Advocate*, al quale sono stati rivolti alcuni suggerimenti di etica giudiziaria e brevi precisazioni sull'equilibrio nell'esercizio del proprio ruolo a cui si dovrebbero attenere i maggiori *Law Officers* sparsi nel regno (e particolarmente in Scozia). Sempre a detta di un Lord Reed al quale devono essersi certamente associati nel *panel* i più compassati giudici inglesi, un abuso di questi difetti comportamentali rischierebbe di dirigere verso la Corte Suprema un'inondazione di numerose e forse poco utili questioni di diritto che ogni alto magistrato delle maggiori Corti territoriali

[104] Un *vademecum* del Governo scozzese che può contribuire ad affiancare la legislazione vigente dettandone canoni di concreto esercizio che siano in sintonia con gli orientamenti politici dei membri dell'amministrazione; una sua edizione aggiornata è stata dettata successivamente alla deludente *reference* come *Scottish Ministerial Code: 2023 Edition* (20 luglio 2023) dando istruzioni, nella sez. 3 *Ministers and the Scottish Parliament*, su come i ministri possano interagire con il Parlamento per realizzare gli orientamenti dell'Esecutivo. La rinnovata versione di questo documento, che vincola tutti i ministri, è giunta alcuni mesi dopo la nomina di un nuovo *Minister of independence*.

[105] Ove nella *Schedule 6, Devolution Issues*, che si collega all'art. 68 dello *Scotiland Act 1998*, si recita «*A number of legal questions may be raised as a result of the Scotland Act and the establishment of the Scottish Parliament and the Scottish Executive. There may, for example, be questions as to whether an Act of the Scottish Parliament is within the legislative competence of the Parliament or whether some function has transferred from a Minister of the Crown to the Scottish Ministers or whether a member of the Scottish Executive has acted or failed to act compatibly with the Convention rights or with Community law*».

[106] *Reference Lord Advocate on devolution issues*, [2022] UKSC 31; parr. 15-20.

[107] *Ibidem*, parr. 21-27.

[108] *Ibidem*: parr. 28-42.

del regno potrebbe affrontare autonomamente[109]. Enfatizzata con tali considerazioni un'esplicita critica dello spreco di energie che in Scozia, e per la prima volta nella sua storia devolutiva, ha comportato la promozione una *reference* ritenuta poco utile per l'interesse collettivo e come tale improvvida[110]. In questo senso è orientata l'intera batteria di rilievi che ha condotto questa significativa parte della sentenza verso esiti complessivamente sfavorevoli.

4.d. Seconda risposta della Corte Suprema: ammissione in giudizio del *devolution case*

Una volta conclusa la grande sezione centrale della *reference* con il riconoscimento giuridico della qualificazione del ricorso proveniente dal *Lord Advocate* quale *devolution case*[111] e in tale modo appianata una tipica *jurisdictional question*, il giudizio della Corte Suprema è andato oltre discutendo dell'ammissibilità in giudizio della questione sollevata dall'*appellant* scozzese.

L'intera serie delle successive dichiarazioni rese da Lord Reed e rivolte verso la costruzione della *reference* ha prodotto l'esito di demolire la gran parte delle asserzioni prodotte in giudizio da parte scozzese, ivi comprendendo anche i rilievi direttamente provenienti dai circoli dello *Scottish National Party* e in tale modo aprendo un canale di comunicazione tra argomentazioni giuridiche e valutazioni politiche che certamente non ha giovato alla sostanza di un confronto in cui è stato messo in dubbio il senso del nesso tra devoluzionismo e indipendentismo. Ciò premesso, questa è stata la sostanza della domanda formulata dalla Corte Suprema: una volta assodato che la materia della *reference* sia connotabile, con ogni evidenza, alla stregua di una *devolution issue* e come tale riconosciuta ai fini della sua giustiziabilità, potrebbe la Corte Suprema decidere di non aderire alla richiesta di occuparsene? («*Should the court decline to accept the reference ?*»[112]).

Nelle multiple risposte che sono state date a tale quesito Lord Reed non ha lesinato osservazioni negative, attingendo dapprima a elementi di discernimento che sono emersi da alcuni ultimi esempi di *reference* provenienti da un'altra area di governo devoluto. L'Irlanda del Nord, in cui particolarmente intenso era stato il confronto su questioni di evidente impegno costituzionale. A questo scopo orientativo nel discorso della Corte Suprema[113] appaiono rievocati i due casi che, proposti dall'*Attorney General* di Belfast, erano stati trattati nelle forme della *Reference by the Attorney General for Northern Ireland of devolution issues to the Supreme Court pursuant to Paragraph 34 of Schedule 10 to the Northern Ireland Act 1998* e della *Refer-*

---

[109] *Ibidem*; parr. 43-45.

[110] *Ibidem*; par. 46. Per apprezzare l'ironia, a tratti pungente, con cui il Presidente scozzese della Corte Suprema ha interpellato il massimo *law officer* del Governo di Edimburgo, conviene citarla integralmente: «*In confining the power to make a reference to Law Officers, the United Kingdom Parliament could also be confident that such references would be made responsibly in the public interest. That confidence is borne out by the fact that this is the first occasion on which a reference has been made by the Lord Advocate since the Scotland Act came into force 23 years ago. It is also the first occasion on which any Law Officer has referred a question in respect of a proposed Bill under any of the devolution statutes. Any risk that the court's resources might be unduly absorbed by such references is also mitigated by its discretion to decline to accept them*».

[111] *Ibidem*; par. 47. «*For these reasons, we conclude that the question referred is a devolution issue, and that this court accordingly has jurisdiction to decide it*».

[112] *Ibidem*; punto 4.

[113] [2019] UKSC 1 e [2020] UKSC 2.

ence by the Attorney General for Northern Ireland of devolution issues to the Supreme Court pursuant to Paragraph 34 of Schedule 10 to the Northern Ireland Act 1998. Nonostante il loro riconoscimento come casi di natura devolutiva e la loro preliminare ammissione in giudizio, entrambi questi casi nordirlandesi, in quanto attinenti a distinti punti di diritto su cui all'epoca i dibattiti in aula erano ancora in pieno corso, erano stati restituiti al mittente senza troppi complimenti: a loro riguardo era sottolineato che preferibilmente una *reference* merita di essere richiesta su elementi dotati di qualche concretezza e non su situazioni *in fieri* su cui il giudizio è ancora privo di consistenza. Nell'uno e nell'altro caso, ha osservato Lord Reed che con tutta evidenza «*the court can decline to accept a reference where it is not an appropriate vehicle for the determination of the issue in question*»[114].

Da questa elementare constatazione di carattere metodologico, il cui scopo è stato ricondurre la *reference* sul piano di un'affidabilità contenutistica che meriti di essere argomento di un dibattito tra alte magistrature, provengono per analogia i richiami ad alcune altre vicende processuali sorte tutte in aree di *devolution* (Galles e Scozia) e tutte mai giunte fino alla Corte Suprema perché decise da Corti superiori delle aree devolutive d'origine che avevano riservato il medesimo trattamento agli *appellants* impegnati in casi per lo più animati da evidenti rivendicazioni politiche[115].

Se già diversi giudici delle aree di *devolution* avevano rifiutato la propria considerazione a simili pretese avendole valutate come surreali, alla stessa condotta si è ispirato Lord Reed nel declinare l'invito del *Lord Advocate* a formare una *reference* su un'ipotesi referendaria che agli occhi della Corte Suprema risultava puramente speculativa e del tutto fuori misura rispetto a un regolare andamento degli affari costituzionali del regno. Sia sufficiente conoscere, su questo punto, la dura reprimenda dedicata all'interlocutore scozzese: «*It is inappropriate, they submit, for the Lord Advocate to treat this court as a legal advice centre*»[116]).

In particolare, molte significative manchevolezze sono state individuate proprio alla luce di questa severa e quasi sprezzante critica. Ne è conseguita, in primo luogo, l'osservazione che un referendum inclinato verso la separazione della Scozia dal Regno Unito sarebbe risultato, esattamente come quelli che sono stati celebrati con analoghi intendimenti separatisti nel 2014 in Scozia e nel 2016 nell'intero paese (ma qui con riguardo a un recesso dall'Unione europea che non si ha difficoltà a definire di carattere macro-separatista), privo

[114] *Reference Lord Advocate on devolution issues*, [2022] UKSC 31; par. 51.
[115] *Ibidem*; parr. 52 -53. Queste pretese erano state destituite di fondamento perché vi comparivano richieste risultate tutt'altro che *pro veritate* in quanto concernenti iniziative legislative le cui definizioni erano ancora lontane o questioni giudicate velleitarie o astratte. Tali la *Yalland v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] EWHC 630 (Admin)*, a cui la *High Court* anglo-gallese negò nel 3 febbraio 2017 la propria *reference*; la *R (Counsel General for Wales) v Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy* [2021] EWHC 950 (Admin); [2022] EWCA Civ 118; e, in Scozia, la *Keatings v Advocate General for Scotland*, nella *Court of Session*, in https://www.scottishlawreports.org.uk/ headlines/, gennaio 2021, che, come osservato da R. Brett Taylor, in *Preserving the Rule of Law in Public Law Cases: Keatings v Advocate General for Scotland and the Lord Advocate* in *Edinburgh Law Review*, 2-2021, 231 ss., fu cassata per via della ridondanza di *«a series of eclectic constitutional arguments»* che furono considerati privi di coerenza, e come tali non riconoscibili dalla *Outer House* della *Court of Session.*
[116] *Reference Lord Advocate on devolution issues*, [2022] UKSC 31; 51 (5).

di effetti immediati perché tutt'altro che *self-executing* e, ovviamente, anche «*non-binding*»[117], e dunque superfluo perché in luogo di una svolta indipendentistica di pieno carattere non avrebbe prodotto altro che l'improduttiva manifestazione di uno scissionismo velleitario e di esito incerto. È sotto questo profilo che può essere adeguatamente valutata l'ulteriore conferma, nelle parole di Lord Reed, di una lettura radicalmente negativa della richiesta di *reference* esibita dal *Lord Advocate* e condotta in un vicolo cieco perché argomentata con nessi logici difficilmente riconducibili, in questo caso, a un corretto argomentare giuridico[118]. Ulteriormente motivate e rese esplicite senza esclusione di colpi sono inoltre le critiche di Lord Reed condotte in direzione della pretesa nazionalista di un referendum per l'indipendenza, intesa come un attacco frontale rivolto verso la sovranità del Parlamento britannico[119]. Sulla base di queste e di altre considerazioni gravitanti intorno all'evidente unilateralità dell'operazione prodotta attraverso l'avvio dello *Scottish Independence Referendum Bill* (che è considerato come un'iniziativa *extra ordinem*), la Corte Suprema ha illustrato le sue motivazioni richiamandosi a punti di diritto già sentenziati in precedenti decisioni o documenti di *reference* eretti a difesa dell'intangibilità di *reserved matters* che non possono essere sottratti all'esclusiva pertinenza del Legislativo del Regno Unito[120]. Non è difficile intravedere in queste osservazioni, e in altre risalenti a precedenti pronunce della Corte Suprema o di Corti superiori delle diverse parti del regno, la stessa inclinazione a individuare, ponendole in forte evidenza, quanto indesiderabili siano, agli effetti di ogni procedimento innanzi a Corti di giustizia, le dichiarazioni vaghe o prive di una consistenza argomentativa dalle quali possa trasparire la presenza di rivendicazioni di origine politica. In particolare, osservando controluce l'intera decisione della Corte Suprema, non è difficile individuare la divergenza esistente tra le diverse concezioni della statualità maturate attraverso l'intrinseca differenza esistente tra l'*adjudication* professata da giudici della costituzionalità e quella propria di magistrature dell'identità: in questo caso, la differenza esistente tra il diritto del regno e il diritto che rientra nell'alveo devolutivo. Nondimeno, al di là delle schermaglie prodotte dalle osservazioni di Lord Reed, la misura dell'importanza della *reference* decisa dalla Corte Suprema va cercata nella configurazione di una costituzione "non scritta" che non è talmente flessibile da poter sopportare trasformazioni destabilizzanti.

---

[117] Come del resto dovrebbe essere ogni referendum mai indetto nel Regno Unito o in parti di esso; sul punto v. la nota dell'anonimo Public Law Expert della *Lexis Nexis*, *The Lord Advocate's reference – the written cases*, nella rubrica *Legal News*, in https://www.lexisnexis.co.uk/legal/news/, 10 ottobre 2022.

[118] Tale è la *Moohan and another (Appellant) v Lord Advocate* (*Respondent*) [2014] UKSC 67 (presidente: Lord Neuberger), *ibidem*; 79. Importante era stato, in questo caso scozzese, il dibattito che, pur non direttamente riguardante la *technicality* referendaria bensì sviluppato a difesa del diritto di voto dei reclusi scozzesi in occasione della prima consultazione indipendentistica che si andava preparando nell'area di *devolution*, è ben ricostruito, tra i molti, in P. Fradley, *Prisoners' votes, referendums, and common law rights: A case note on Moohan v Lord Advocate*, in *Oxford University Undergraduate Law Journal*, 4-215, 53 ss.

[119] *Ibidem*; parr. 61-63.

[120] Sono tutte, ovviamente, decisioni di casi scozzesi: per esempio: *Imperial Tobacco Limited (Appellant) v The Lord Advocate (Respondent) (Scotland)* [2012] UKSC 61 (presidente: Lord Hope); *The Christian Institute and others (Appellants) v The Lord Advocate (Respondent) (Scotland)* [2016] UKSC 51 (presidente: Lady Hale; *e* l'importante *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 (presidente: Lady Hale).

4.e. Considerazioni finali e risposta definitiva della Corte Suprema

Non si può certamente ignorare che la torreggiante presenza dello *Scotland Act 1998*, che ben si presta ad essere considerato alla stregua di una moderna Carta costituzionale di una nazione scozzese[121] la cui incompletezza, se osservata attraverso la critica lente del nazionalismo, è acutamente avvertita perché vi manca un passaggio verso un'autodeterminazione trasformabile in una matura condizione di indipendenza[122]. La consapevolezza del peso di questo fondamentale documento legislativo ha determinato nella Corte Suprema la convinzione che nessun argomento debba essere ignorato o posto a margine per impedire che in questa *reference* possa sfuggire qualche dettaglio che sia idoneo a produrre un indesiderato slittamento verso concessioni di simpatia nei riguardi della richiesta dell'indipendentismo scozzese che è convinto di pagare a duro prezzo l'appartenenza al Regno Unito[123]: il che ha indotto il *panel* presieduto da Lord Reed a entrare minuziosamente nel merito finale delle osservazioni trasmesse dal *Lord Advocate.* Di questa cautela, che va osservata con attenzione tenendo conto del comprensibile desiderio della Corte Suprema di non turbare il clima di apparente distensione creatosi con un Governo britannico ancora immerso nella palude della Brexit[124] (e, si può aggiungere, prima della materializzazione del *Rwanda case* che ha creato un'ulteriore frizione tra i campi istituzionali), si ha una chiave di lettura collegando tra loro molte articolazioni della relazione di Lord Reed: il quale ha assolto con particolare efficacia il suo compito di demolitore di ogni pretesa scozzese di ottenere, tentando un'interpretazione eterodossa o tutt'al più elastica del par. 34 dello *Scotland Act*, un beneplacito per l'ottenimento di un referendum che è comunque paventato come una minaccia. Su questa linea inclinata si sono pertanto mosse le ultime parti della relazione in cui sono state ripercorse tutte le deduzioni del *Lord Advocate*, sommariamente ricapitolabili secondo alcuni principali elementi-chiave.

In primo luogo, Lord Reed ha dimostrato l'erroneità dell'asserzione che tutto ciò che la *schedule* dello *Scotland Act* non imprigiona entro la categoria delle *reserved matters* possa creati-

[121] Ampio e fortemente documentato è il manuale di C.M.G. Himsworth, C.M. O'Neill, *Scotland's Constitution: Law and Practice*, London, Bloomsbury, 2015, III ed.

[122] Molte le perplessità su tale richiesta di cui l'incerta possibilità di successo era prevista già nella protostoria della *reference*, es. da S. Tierney, in *A second Scottish independence referendum without a s.30 Order? A legal question that demands a political answer*, in www.centreonconstitutionalchange.ac.uk, 21 marzo 2017; e in E. Casanas Adam, *An Unanswered or Unanswerable Question? The Scottish Parliament's Competence to Legislate for an Independence Referendum for Scotland*' in *Revista Catalana de Dret Públic*, 0-2017, 81 ss. Quindi nelle letture di S. Douglas-Scott in A *Second Scottish Reference on Independence?*, in *Political Insight*, 4-2022, 24 ss., di A. Tickell, *No Magic Bullets: Legal Issues in Achieving Independence and a Referendum*, in G. Hassan, S. Barrow, cur., *A Better Nation: The Challenges of Scottish Independence*, Edinburgh, Luath, 2022, 77 ss.

[123] Sul negativo sentimento che a causa della *reference* pervade molta opinione scozzese cfr A. Sanger, A. Young, *An Involuntary Union? Supreme Court Rejects Scotland's Claim for Unilateral Referendum on Independence*, in *The Cambridge Law Journal*, 1-2023, 1 ss.

[124] Una distensione che tuttavia non nasconde le intenzioni governative di estendere il proprio controllo sulla conduzione del *judicial review* e delle Corti che ne sono interpreti; di questo progetto, fondato sulla convinzione che molto spesso l'applicazione giudiziale del diritto frustra l'attività dell'Esecutivo, le avvisaglie più mature erano state individuate in R. Hogarth, *How will the Government "update" its relationships with the Courts?*, nel *blog* dell'Institute of Government, in https://www. instituteforgovernment.org.uk/article/comment/, 19 dicembre 2019.

uzioni scozzesi. Su questo punto è ripetutamente precisato che sia da escludersi categoricamente che siano ammissibili modifiche del tessuto connettivo del sistema costituzionale del Regno Unito, ivi inclusa l'indizione di un referendum a finalità indipendentistica. Come inteso dal *Lord Advocate* con il sostegno dei portavoce dello *Scottish National Party* (presenti nel confronto come *interveners* ma non ammessi al dibattito in aula) questa ipotesi referendaria sarebbe materia non necessariamente riservata, mettendosi in dubbio che sia nelle esclusive mani del Parlamento britannico[125]. Seguendo per contrasto la stessa linea argomentativa e non senza inviare un breve messaggio rassicurante orientato a favore della procedibilità del caso in veste di *reference*[126], e tenendo d'occhio i considerevoli interessi coinvolti in una rimostranza scozzese che è tutt'altro che di *routine* e che non può essere disattesa con una disinvolta facilità, l'opera di demolizione degli argomenti dell'*appellant* scozzese è stata trasferita nel campo del puro merito per giungere a una dichiarazione di assoluta estraneità dell'istituto referendario dal blocco delle materie devolute attribuite al Legislativo di Edimburgo.

In questo tratto la relazione di Lord Reed ha trovato sviluppo attraverso un'implacabile sequenza di argomenti che, ripercorrendo entrambi i lati della questione emergenti dalle contrapposte tesi del *Lord Advocate* e dei giudici della Corte Suprema inerenti all'interpretazione, della più volte richiamata *schedule* dello *Scotland Act*[127], è giunta a una determinazione finale che, con un *assessment* di notevole complessità dialettica in cui i giudici si sono espressi al massimo della loro capacità di analisi che ricomprende per intero i numerosi lati del caso in discussione[128], l'intera sezione è giunta alla sua naturale e ben prevedibile conclusione esprimendosi con un secondo inesorabile respingimento della versione interpretativa posta dal *Lord Advocate* e dall'*Advocate General* suo coadiutore: *«For these reasons, we reject the Lord Advocate's submissions that the proposed Bill does not relate to reserved matters»*[129]. A questo punto la sentenza volge rapidamente alla sua conclusione.

Nondimeno in quest'ultimo tratto della relazione che si è spinto fino al centro del campo nazionalista[130] il discorso si è soffermato, affinché nulla restasse eccettuato dalla *reference*, sugli interrogativi motivi presentati dallo *SNP*, in tal modo venendo ammessi in giudizio i più interiori spunti che provengono dalla sfera valoriale del partito scozzese di governo che, al di là delle distinzioni tra *reserved* e *devolved matters* e del tentativo di creare un'utile comunicazione tra questi due ambiti delineati dallo *Scotland Act*, propone come suo punto focale la questione del principio di autodeterminazione. Su questo elemento di pensiero, che

[125] *Reference Lord Advocate on devolution issues*, [2022] UKSC 31; parr. 64-69. Come sintesi dell'articolato esame della questione si sottolinea, tra i diversi, l'enunciato il chiarimento che «*the holding of an advisory referendum did not take the question of the Union out of that Parliament's hands*», 64; e per un commento dell'intera questione, che da parte scozzese è stata trattata ricorrendo a una buona dose di ambiguità, v. M. Weller, *Could Scotland stage an independence referendum without UK approval? What the Law Says*, in *Lauterpacht Centre for International Law*, in https://www.lcil.cam.ac.uk/blog/, 18 febbraio 2021.
[126] «*For these reasons, we conclude that the court should accept the reference*»; *Reference Lord Advocate on devolution issues*, [2022] UKSC 31; par. 54.
[127] *Ibidem*; parr. 58-63 e 64-69.
[128] *Ibidem*, par. 70-82.
[129] *Ibidem*, par. 83.
[130] *Ibidem*, parr. 84-91.

abitualmente rientra nella retorica immedesimativa di ogni sentimento nazionalista e come tale può tradursi in rischiose opzioni politiche, lo scozzese Lord Reed ha presentato una lettura da cui emerge, in prima battuta, una valutazione più morbida e incline ad ammettere, con accenti non necessariamente negativi che rinviano al diritto internazionale che riconosce la legittimità del principio di autodeterminazione, una riflessione sul valore del *self-government* che tenda verso prospettive in cui sentimento e memoria collettivi si orientano verso un appello alla piena autonomia costituzionale[131]. Di questo orientamento politico, che è garantito dal diritto internazionale ma i cui sviluppi non sono considerati compatibili con i canoni su cui è fondato lo Stato britannico nella sua storicità e nella sua moderna attuazione, la relazione reca l'ovvia e pienamente prevedibile constatazione che il fare appello al principio di autodeterminazione non possa esorbitare dai limiti costituzionali che regolano il sistema dello Stato unitario. In altre parole, come altrove è stato detto a proposito della questione separatista risollevata dalla Scozia dopo l'abbandono britannico dell'Unione Europea[132], l'autodeterminazione può essere osservata sotto due aspetti: da un lato, è un principio positivo e perfino imprescindibile laddove uno Stato versi in condizioni di grave emergenza, di conflitto, di democrazia in grave crisi o del tutto assente: dall'altro lato, non è da tenersi come legittima ove siano rispettate le garanzie fondamentali, le politiche integrative e le autonomie che sono proprie della struttura democratica dello Stato di diritto (ne consegue che solo nel primo caso sarebbe ammissibile l'esercizio unilaterale del diritto di secessione e, con esso, una lesione dell'unità costituzionale del paese[133], ma questa eventualità è dichiarata improponibile nel Regno Unito[134]). Su questa ampia premessa, a cui maggiore sostegno Lord Reed ha riportato alla memoria dapprima una lunga serie di precedenti casi ove era emersa l'estraneità del Regno Unito da accuse di non rispetto di obblighi derivanti dal diritto internazionale[135] e quindi rievoc-

[131] Infatti nella sentenza compare, tra le diverse, l'affermazione che «*the right to self-determination is a fundamental and inalienable right in international law*», *ibidem*: par. 85. Non sembra ci sia dubbio che lo si possa considerare un diritto costituzionale, come si può leggere in A. McHarg, *The Prospects for Scottish Independence in the Aftermath of Brexit*, in *Federalismi.it*, 10-2022, 193 ss.

[132] Cfr. A. McHarg, in particolare nel capitolo 2. *A constitutional right to self-determination?*, di *The Prospects for Scottish Independence in the Aftermath of Brexit*, in *Federalismi.it*, 10-2022, 193 ss.

[133] Con riferimento a quanto nell'ottobre 2008 era stato dichiarato dal rappresentante del Regno Unito nell'Assemblea Generale dell'ONU, ovvero che «*international law favours the territorial integrity of States. Outside the context of self-determination, normally limited to situations of colonial type or those involving foreign occupation, it does not confer any 'right to secede*» [Resolution 63/3 (A/RES/63/3)]; esplicito il richiamo alla crisi del Kosovo; *Ibidem*; Par. 89.

[134] Ma forse acquisterebbe una più concreta consistenza il caso storico dell'Irlanda del Nord, come tra i molti si può leggere in A. Guelke, *International Legitimacy, Self-determination, and Norhern Ireland*, in *Review of International Studies*, 1-1985, 35 ss., e nel suo più recente *Northern Ireland, Brexit, and the Interpretation of Self-Determination*, in *Nationalism and Ethnic Polics*, 4-2019, 383 ss.

[135] *Reference Lord Advocate on devolution issues*, [2022] UKSC 31, Par.87, con estesa casistica. A tale proposito v. anche, su suggerimento dello stesso Lord Steel, il contributo di S. Fatima, *The Domestic Application of International Law in British Courts*, in C. Bradley (cur.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, New York, Oxford University Press, 2019, C27–C27.P35.

ando l'orientamento emblematico della Corte Suprema canadese in relazione alla vicenda del secessionismo del Quebec[136], gli argomenti prodotti dal *Lord Advocate* e dagli interventori dello *SNP* sono stati vengono privati di consistenza giuridica.
Senza ulteriori indugi, questa dunque la definitiva chiusura della sentenza, netta e priva di concessioni sotto ciascuno dei profili fin qui trattati: «*Nothing in the allocation of powers under the Scotland Act infringes the principle of legality*»[137].

5. Sovranità parlamentare e principio di legalità

Il biennio giurisprudenziale in esame ripropone un tema controverso nella riflessione dottrinale britannica che sempre più diffusamente lamenta l'abdicazione della Corte Suprema al ruolo di garante dei diritti fondamentali[138] manifestando la tendenza a concedere alle autorità locali un ampio margine di discrezionalità in ordine all'attuazione del disposto legislativo in materia e una sempre più marcata ritrosia a dichiarare la illegittimità di atti governativi che rischiano di erodere il principio di legalità.
Sul primo fronte, nella pronuncia *McCue v. Glasgow City Council*[139] i giudici supremi hanno stabilito che la decisione del *City Council* di Glasgow di non ridurre in misura significativa gli oneri imposti a carico di un soggetto affetto da disabilità per le prestazioni assistenziali fornite dall'ente non viola l'*Equality Act 2010*. Il ricorrente è il genitore di una ragazza disabile che riceve prestazioni assistenziali dal *City Council* di Glasgow in base al *Social Work*

[136] *Ibidem*; Par. 88: in *Reference re Secession of Quebec* [1998] 2 SCR 217, nel cui Par. 138 si poteva leggere che «*In summary, the international law right to self-determination only generates, at best, a right to external self-determination in situations of former colonies; where a people is oppressed, as for example under foreign military occupation; or where a definable group is denied meaningful access to government to pursue their political, economic, social and cultural development. In all three situations, the people in question are entitled to a right to external self-determination because they have been denied the ability to exert internally their right to self-determination. Such exceptional circumstances are manifestly inapplicable to Quebec under existing conditions*".
[137] *Ibidem*, 91. Ampia la serie di commenti che, dando conferma a quanto si poteva evincere nel *blog* illustrativo precedentemente diffuso da A. Macdonald, *Case Preview: Reference by the Lord Advocate in relation to the Scottish Independence Referendum Bill*, in *http://ukscblog.com/*, 3 ottobre 2022, hanno aggiunto significative considerazioni sul sostanziale fallimento dell'iniziativa scozzese: tra questi cfr. J. Jack, *Only Westminster has the power to authorise a second Scottish Independence referendum*, in https://www.harpermacleod.co.uk/insights/, 23 novembre 2022; M. Gordon, *UK supreme court rules Scotland cannot call a second independence referendum – the decision explained*, in *Theconversation.com*, 23 novembre 2022; B. Castro, *Scottish parliament does not have independence referendum power, SC rules*, in *The Law Society Gazette*, in https://www.lawgazette.co.uk/news/, 23 novembre 2022, M. Skilling, *Supreme Court rules Holyrood does not have competence to legislate for advisory referendum on Scottish independence*, in *Scottish Legal News*, in https://www.scottishlegal.com/articles/24 novembre 2022; C. Himsworth, *Referendum Bills Consequentials*, in http://ukconstitutionallaw.org/, 29 novembre 2022; Molto attenta la dottrina italiana: cfr. P. Martino, *La Corte Suprema del Regno Unito sul secondo referendum indipendentista scozzese: una partita chiusa?*, in *Diritti comparati*, in *https://www.dirritticomparati.it/*, 9 gennaio 2023; e l'editoriale di G. Caravale, *Il giudizio di* reference *della Corte Suprema sul referendum scozzese. Una* political question, in *Federalismi.it*, 31-2022, 4 ss. Nel pieno clima del dibattito che oggi si protrae oltre la decisione della Corte Suprema si pone la questione costituente, come è bene argomentato nell'articolo di R.N. Fasel, S. Wilson Stark, *How (Not) to Break Up: Constituent Power and Alternative Pathways to Scottish Independence*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1-2023, 1 ss., e prima di questo in P. Petkar, *A Second Scottish Independence Referendum and Schrodinger's Sub-State Constituent Power*, in *IACL-AIDC Blog*, https://blog-iacl-aidc.org/new-blog-3/ 29 novembre 2022.
[138] Cfr., tra gli altri: C. Gearty, *In the Shallow End: Conor Gearty on the UK Supreme Court*, in *London Review of Books*, 2022, 44 ss.; L. Graham, *The Reed Court by Numbers: How Shallow is the "Shallow End"?*, in *UK Constitutional Law Blog*, 04-04-2022, consultabile in https://ukconstitutionallaw.org.
[139] [2023] UKSC 1.

(Scotland) Act 1968 che, alla sez. 87, affida all'autorità locale che eroga tali prestazioni la valutazione in ordine all'opportunità di richiedere al beneficiario un versamento in denaro. Secondo il ricorrente l'autorità pubblica, in costanza di determinazione dell'importo dovuto, non aveva tenuto in considerazione l'onerosità delle spese connesse alla disabilità dell'interessata fissando un ammontare eccessivamente elevato in violazione della sez. 15 e della sez. 20 dell'*Equality Act 2010* che rispettivamente vietano la discriminazione sulla base della disabilità e impongono l'adozione di misure che scongiurino il rischio che coloro che sono affetti da disabilità siano posti in una situazione di svantaggio rispetto agli altri.

La Corte ha rigettato il ricorso ritenendo insussistente la violazione della sez. 15 in quanto il provvedimento non realizza alcuna forma di discriminazione a detrimento dei soggetti affetti da disabilità e a vantaggio di coloro che non lo sono, applicandosi la sez. 87 del *Social Work (Scotland) Act 1968* ad entrambe le categorie. Nondimeno, l'autorità locale appare determinare una situazione di vantaggio per l'interessata in quanto contempla la disabilità quale condizione di favore nella indicazione delle spese eventualmente deducibili in sede di determinazione dell'effettiva capacità di pagamento del soggetto. Pertanto, secondo la Corte, non sussiste violazione della sez. 20. La decisione dell'autorità locale di dedurre dalla capacità di spesa del ricorrente una parte (e non la totalità) delle spese sostenute è applicabile ai soli soggetti affetti da disabilità non configurando, dunque, una situazione di svantaggio sostanziale rispetto agli altri.

Quanto alla verifica della legittimità degli atti governativi, la Corte per certi versi si è prestata alle critiche che marcano la sua deferenza nei confronti dell'Esecutivo, seppur nel quadro di controversie in cui non sono invocati diritti convenzionali. Nel caso *R (Coughlan) v Minister for the Cabinet Office*[140], la Corte Suprema del Regno Unito ha dichiarato legittimi i *pilot orders*, adottati da un Ministro del Gabinetto per il rinnovo di dieci enti locali nel maggio 2019, che autorizzavano *schemes* volti a modificare temporaneamente le regole contenute nella normativa di rango secondario che disciplina le elezioni locali. Il caso verteva sull'interpretazione della sezione 10 del *Representation of the People Act 2000* (*RPA 2000*): in particolare, la Corte era chiamata a verificare in primo luogo che gli *orders* ministeriali non fossero *ultra vires* in quanto fondanti *schemes* non contemplati dalla sez. 10(2)(a) del *RPA 2000*, in secondo luogo se i *pilot schemes* fossero stati autorizzati per un fine legittimo sulla base della sez. 10(1) della medesima legge.

In forza della sez. 10.1, del *RPA 2000* – che recita «*(1) Where – (a) a relevant local authority submit to the Secretary of State proposals for a scheme under this section to apply to particular local government elections held in the authority's area, and (b) those proposals are approved by the Secretary of State, either – (i) without modification, or (ii) with such modifications as, after consulting the authority, he considers appropriate, the Secretary of State shall by order make such provision for and in connection with the implementation of the scheme in relation to those elections as he considers appropriate (which may include provision modifying or disapplying any enactment)*» –, agli inizi del 2019 dieci *orders* ministe-

[140] [2022] UKSC 11.

ori per effettuare le operazioni di voto e le modalità per ottenerli in tempo utile ove ne fossero sprovvisti. Inoltre, secondo tali *orders* ove il Presidente del seggio ritenesse sussistenti ragionevoli dubbi sull'identità dell'elettore, a quest'ultimo doveva essere preclusa la possibilità di esercitare il suo diritto di voto.

Il ricorrente, che viveva a Baintree, area interessata dai *pilot orders*, aveva inizialmente proposto ricorso avverso la dichiarazione ministeriale che ne annunciava l'adozione realizzatasi quando il relativo procedimento era stato avviato ma la prima udienza non si era ancora tenuta. Il ricorrente sosteneva, dunque, che con l'adozione degli *orders* il Ministro competente avrebbe agito *ultra vires* in quanto il potere ministeriale riconosciuto dalla sez. 10(1) era circoscritto all'adozione di schemi come specificato nella sez. 10(2) a norma della quale «*(2) A scheme under this section is a scheme which makes, in relation to local government elections in the area of a relevant local authority, provision differing in any respect from that made under or by virtue of the Representation of the People Acts as regards one or more of the following, namely – (a) when, where and how voting at the elections is to take place; (b) how the votes cast at the elections are to be counted; (c) the sending by candidates of election communications free of charge for postage*».

Secondo il ricorrente, la fase del riconoscimento dell'elettore non integra le modalità di espletamento delle operazioni di voto di cui alla sez. 10(2)(a) circoscrivendo la sua operatività alle modalità di esercizio del diritto di voto dal punto di vista tecnico (di persona, per posta, per telefono, online). Pertanto, l'introduzione di uno schema concernente le modalità di identificazione dell'elettore eccede le competenze ministeriali: «*the introduction of an identification requirement may inhibit some voters from voting, and … the impact may be greater on … more disadvantaged groups*»[141] con conseguenti effetti discriminatori sull'esercizio del diritto di voto. Il giudice di primo grado rigettava il ricorso[142] e di seguito la Corte di appello respingeva il ricorso avverso la decisione del giudice di prima istanza[143].

La Corte Suprema si è allineata ai precedenti gradi di giudizio dichiarando che l'espressione «*how voting at the elections is to take place*» ha un significato tale da ricomprendere «*procedures for demonstrating an entitlement to vote, including by proving identity, as part of the voting process*»[144]. Dettagliatamente, i giudici supremi hanno posto l'attenzione sul "*broad general language*" adoperato dal Parlamento: secondo la Corte, se il Parlamento avesse inteso circoscrivere il significato della precitata espressione di cui alla sez. 10(2)(a) al voto in presenza, avrebbe potuto scegliere una espressione più mirata, come ad esempio "*how votes are cast*", già utilizzata nella sezione 10(2)(b); inoltre, anche ove le innovative modalità di voto (es. il voto online) fossero ivi contemplate dal legislatore, si renderebbe necessaria in tutti i casi una procedura di identificazione dell'elettore la cui articolazione sarebbe dunque imprescindibile in qualsivoglia ipotesi.

Secondo i giudici supremi, anche qualora il proposito parlamentare fosse stato quello di incoraggiare il voto, non è condivisibile la tesi del ricorrente secondo cui la regolamentazione della procedura di identificazione dell'elettore rischia di dissuadere alcune categorie

[141] *R (on the application of Coughlan) v Minister for the Cabinet Office* [2020] EWCA Civ 723, 80.
[142] *R (on the application of Coughlan) v Minister for the Cabinet Office* [2019] EWHC 641 (Admin).
[143] *R (on the application of Coughlan) v Minister for the Cabinet Office* [2020] EWCA Civ 723.
[144] *R (Coughlan) v Minister for the Cabinet Office* [2022] UKSC 11, 41.

di elettori dall'esercizio del diritto di voto; piuttosto, una procedura di identificazione dell'elettore è passibile di incoraggiare l'affluenza alle urne e di ridurre le frodi elettorali accrescendo la fiducia nel processo elettorale[145]. Sulla base di tale ampia interpretazione del dettato legislativo, la Corte ha respinto la tesi del ricorrente in base alla quale, in conflitto con la conclusione di cui al caso *Padfield*[146], il Ministro avrebbe esercitato i poteri a lui conferiti dalla sez. 10(1) in modo tale da contrastare gli obiettivi della legge. La Corte ha concluso, dunque, che i *pilot schemes* erano stati autorizzati per un proposito legittimo *ex* sez. 10(1), congruente con gli obiettivi della legge del 2000: «*The appellant contends that the policy and objects of the RPA 2000 were to "facilitate and encourage voting". … I do not consider that the policy and objects are confined in that way …. Rather, the purpose of section*
10 is to facilitate pilot schemes to enable the gathering of information to assist in the modernisation of electoral procedures in the public interest. The ten Pilot Orders were made to promote that object and accordingly were authorised for a lawful purpose»[147].

La Corte, inoltre, ha esaminato materiale antecedente l'entrata in vigore del *RPA 2000*, incluso un report dell'*Home Affairs Committee* della Camera dei Comuni, una relazione di un gruppo di lavoro sulle procedure elettorali nonché la replica governativa a quest'ultima. Tali documenti sono stati presi in considerazione al fine di sottolineare la necessità di garantire la modernizzazione e l'efficacia del processo elettorale nel tempo, salvaguardando l'integrità delle modalità di voto, e che il loro contenuto non avalla un'interpretazione restrittiva della normativa[148]. La Corte ha anche respinto la pertinenza delle dichiarazioni rilasciate dal Ministro dell'Interno in costanza di seconda lettura del disegno di legge sulla necessità di garantire che gli elettori possano così più agevolmente votare. In risposta all'affidamento del ricorrente a tali dichiarazioni, la Corte ha ritenuto che non soddisfacessero le condizioni stabilite nel caso *Pepper v Hart*[149] perché la disposizione legislativa in questione non era ambigua e le dichiarazioni del Ministro dell'Interno non attengono al punto specifico in considerazione dinanzi ai giudici supremi[150]. Uno dei profili più significativi del pronunciamento è quello concernente due importanti principi interpretativi invocati dal ricorrente: il principio di legalità e l'interpretazione restrittiva del disposto legislativo che riconosce all'Esecutivo il potere di modificare/abrogare la legislazione primaria (i cd. *Henry VIII powers*). Quanto al principio di legalità, secondo il ricorrente il diritto di voto alle elezioni locali è un diritto fondamentale che può essere compresso dal Parlamento solo mediante il ricorso nell'articolazione del disposto legislativo ad un linguaggio esplicito che attesti un intento preciso e l'accettazione del corrispondente costo politico.

La Corte ha replicato citando un passaggio della pronuncia *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Simms* che chiarisce l'interazione tra principio della sovranità parlamentare e principio di legalità: «*Parliamentary sovereignty means that Parliament can, if it chooses, legislate contrary to fundamental principles of human rights…. But the principle of legality means that*

[145] *Ibidem*, 51.
[146] *Padfield v Minister of Agriculture* [1968] AC 997.
[147] *R (Coughlan) v Minister for the Cabinet Office* [2022] UKSC 11, 77.
[148] *Ibidem*, parr. 58-67.
[149] [1993] AC 593, 640.
[150] *R (Coughlan) v Minister for the Cabinet Office* [2022] UKSC 11, 14.

Parliament must squarely confront what it is doing and accept the political cost. Fundamental rights cannot be overridden by general or ambiguous words. This is because there is too great a risk that the full implications of their unqualified meaning may have passed unnoticed in the democratic process. In the absence of express language or necessary implication to the contrary, the courts therefore presume that even the most general words were intended to be subject to the basic rights of the individual»[151]. Pertanto, la Corte ha ritenuto opportuno esaminare innanzitutto se i termini adoperati nella sez. 10 del *RPA 2000* non autorizzino espressamente o come implicazione necessaria piani pilota di identificazione degli elettori perché «*[i]t is only if it does not that it will be necessary to consider whether the right to vote in local government elections engages the principle [of legality]*»[152].

Al termine della loro analisi, i giudici supremi hanno concluso che il Parlamento non avrebbe potuto realisticamente intendere la sezione 10(2)(a) come fonte di legittimazione di piani pilota privi di qualsivoglia effetto negativo sull'esercizio del diritto di voto in quanto tale rischio è intrinseco alla loro natura[153], e che «*[w] hether or not the right to vote in a local government election is a fundamental constitutional right, … Parliament has squarely confronted what it was doing and by necessary implication authorised voter identification pilot schemes*»[154].

Il secondo principio rievocato nella sentenza *Coughlan* attiene al criterio interpretativo delle disposizioni legislative che attribuiscono all'Esecutivo il potere di modificare la legislazione primaria. Come ha sottolineato la Corte, è accertato per via giurisprudenziale che ogni dubbio circa la portata di tali poteri dovrebbe essere fugato con una interpretazione restrittiva[155]. Sebbene concorde con il ricorrente che la sez. 10(1) del *RPA 2000* riconosce il potere ministeriale di adottare provvedimenti modificativi o abrogativi della normativa primaria, la Corte ha precisato che tale sezione contempla altresì il potere di modificare o disapplicare la normativa di rango secondario. Difatti, come hanno riconosciuto entrambe le parti, i dieci *pilot orders* modificano la normativa secondaria che disciplina le elezioni locali, più nel dettaglio le *Local Elections (Principal Areas) (England and Wales) Rules 2006* (SI 2006/3304) adottate dal Segretario di Stato ai sensi della sez. 36 del *RPA 1983*, come in vigore nel 2019. Tali *rules* non prevedono alcun obbligo di accertamento dell'identità dell'elettore, bensì stabiliscono che a nessuno può essere precluso il voto perché sospettato di furto di identità e che, prima di ottenere la scheda elettorale, agli elettori possono essere poste solo due semplici domande riguardanti la loro identità vale a dire, se sono le persone registrate e se hanno già espresso il loro voto[156].

A parere ministeriale, avendo i *Pilot Orders* modificato le *rules* del 2006 anziché normativa di rango primario, non sarebbe stato necessario ricorrere ad un'interpretazione restrittiva. La Corte, pur rilevando la forza della tesi, ha ritenuto opportuno prima valutare la sussis-

[151] *R v Secretary of State for the Home Department, ex p Simms* [2000] 2 AC 115, par. 131 (cit. al par. 15 della sentenza in commento).
[152] *R (Coughlan) v Minister for the Cabinet Office* [2022] UKSC 11, par. 16.
[153] *Ibidem*, 54.
[154] *Ibidem*, 55.
[155] *Ibidem*, 17, ove la Corte ha citato: *McKiernon v Secretary of State for Social Security* (1989) 2 Admin LR 133, 140; *R v Secretary of State for Social Security, Ex p Britnell* [1991] 1 WLR 198, 204; *R v Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, Ex p Spath Holme Ltd* [2001] 2 AC 349, 382; and *Regina (Public Law Project) v Lord Chancellor (Office of the Children's Commissioner intervening)* [2016] UKSC 39; [2016] AC 1531, parr. 23-28.
[156] Cfr. *Local Elections (Principal Areas) (England and Wales) Rules 2006 (SI 2006/3304)*, Rules 33-35.

tenza di qualsiasi dubbio sulla portata dei poteri *ex* sez. 10(1) concludendo che si presume che il Parlamento non intenda generare interferenze con le garanzie dei diritti fondamentali, adottando difatti un approccio restrittivo ai poteri di modifica/abrogazione della normativa primaria da parte dell'Esecutivo, a meno che non manifesti diverso proposito esplicitamente o come necessaria implicazione del dettato legislativo. Tale presunzione di intenti parlamentare spiega il motivo per il quale la Corte ha bypassato la verifica dell'interferenza eventuale dei *pilot orders*, adottati a loro volta nell'esercizio della potestà legislativa delegata, con la garanzia del diritto di voto alle elezioni locali e la verifica della qualificazione di quest'ultimo quale diritto fondamentale. La Corte ha proceduto direttamente all'accertamento che la sez. 10(1) autorizzasse l'Esecutivo a introdurre *pilot schemes* sull'identificazione degli elettori, concludendo che il disposto legislativo, data la presunzione di cui sopra, ha senza dubbio una valenza autorizzativa.
Secondo parte della dottrina[157] la Corte ha operato una forzatura in quanto unicamente ove la Corte accerti che il diritto di voto nelle elezioni locali è un diritto fondamentale, allora il principio di legalità le può far presumere che il disposto normativo debba essere interpretato in senso garantista. Dunque, non è dato conoscere in anticipo le implicazioni della sez. 10 se prima non si determina l'attinenza del principio di legalità al caso di specie e di conseguenza se il Parlamento presumibilmente intendesse che le corti dovessero interpretare il disposto legislativo di cui a quella sezione come soggetto ai limiti impliciti di garanzia del diritto fondamentale di voto. La forzatura si evince dal passaggio già citato di cui al paragrafo 55 della pronuncia in cui la Corte ha dichiarato che il Legislatore ha autorizzato i *pilot schemes* di identificazione degli elettori prescindendo dalla qualifica del diritto di voto alle elezioni locali come diritto fondamentale, di fatto sottraendo ai giudici la verifica di una loro illegittima interferenza con le garanzie dei diritti fondamentali.
V'è da chiedersi se la Corte sarebbe giunta ad un pronunciamento differente ove avesse proceduto alla verifica dell'interferenza con l'esercizio del diritto fondamentale di voto delle modalità di identificazione dell'elettore previste dalle norme, passibile di comportare la preclusione dell'esercizio del diritto di voto ad alcuni gruppi di elettori.

6. L'altra faccia della medaglia: la Corte Suprema come garante dei diritti fondamentali e protagonista delle relazioni internazionali

La scelta compiuta nel caso *Coughlan*, se da un lato ha confermato le incalzanti critiche rivolte alla Corte soprattutto in sede di controllo di legittimità delle decisioni governative, dall'altro lato non si è posta in linea di continuità con un recente orientamento giurisprudenziale attento all'attuazione dei principi costituzionali e delle garanzie dei diritti fondamentali sul piano sostanziale ossia tenendo conto delle circostanze del caso concreto[158]. A tale ultimo proposito, si osserva che, se sul versante interno, la Corte ha riconosciuto al Legislatore il ruolo assoluto di primo responsabile della scelta ordinatoria di principio nel

[157] L. Morón, *Presumptions of Legislative Intent in* R (Coughlan) v Minister for the Cabinet Office, in *Modern Law Review*, 2023, 801 ss.
[158] *R (on the application of Privacy International)* v *Investigatory Powers Tribunal* [2019] UKSC 22; *R (on the application of UNISON)* v *Lord Chancellor* [2017] UKSC 51; *R (on the application of Evans)* v *Att Gen* [2015] UKSC 21.

quadro del bilanciamento tra diritti, sul versante delle relazioni internazionali ha percorso i primi passi lungo un nuovo percorso giurisprudenziale passibile di affrancarla dalle ricadute delle dinamiche politiche interne sul destino della legislazione primaria in materia di diritti fondamentali e, di conseguenza, sul destino del Giudiziario nel quadro dell'equilibrio tra i poteri.

Sul terreno dell'applicazione del principio di proporzionalità in costanza di bilanciamento tra diritti, infatti, la Corte ha assunto a principio ordinatore del suo percorso argomentativo la presunzione di valutazione previa della proporzionalità della misura da parte del Legislatore che non richiede una verifica caso per caso, di fatto attribuendo all'organo legislativo, devoluto nel caso di specie, una saggezza di determinazione che i giudici sono chiamati a preservare e con la quale non possono interferire.

Esemplificativo in tal senso è il *Reference by the Attorney General for Northern Ireland – Abortion Services (Safe Access Zones) (Northern Ireland) Bill*[159] del 7 dicembre 2022 ove la Corte Suprema unanime ha dichiarato che la *clause* 5(2)(a) dell'*Abortion*

Services (Safe Access Zones) (Northern Ireland) Bill, approvato dall'Assemblea nordirlandese il 24 marzo 2022 e in attesa di *royal assent*, determina una proporzionata interferenza con il diritto di manifestare contro l'aborto in Irlanda del Nord; il disposto legislativo è, dunque, compatibile con quello convenzionale e integra le competenze legislative dell'Assemblea nordirlandese a norma della sez. 6(2)(c) del *Northern Ireland Act 1998*.

In forza della sez. 11 di quest'ultimo, il progetto di legge era stato impugnato dinanzi alla Corte Suprema dall'*Attorney General for Northern Ireland* che asseriva la sua incompatibilità con il disposto convenzionale. Il progetto di legge si proponeva di proteggere il diritto delle donne di interrompere volontariamente la gravidanza dalle implicazioni anche emotive delle manifestazioni antiabortiste all'esterno delle cliniche abortive creando lungo il perimetro delle strutture delle *safe access zones*, il superamento del confine delle quali da parte dei manifestanti configurava una fattispecie di reato. La misura di cui alla *clause* 5(2)(a) del progetto di legge, se per un verso garantiva l'effettività dell'esercizio del diritto all'interruzione della gravidanza *ex* artt. 8 e 3 CEDU, per altro verso, contemplando la relativa fattispecie di reato senza lasciare spazio ad alcuna attenuante, eccedeva la competenza legislativa dell'Assemblea nordirlandese realizzando una sproporzionata interferenza con gli artt. 9-11 CEDU.

A fronte della tesi dell'*Attorney General*, la Corte dichiarava che «*if such a defence were available, protestors would claim that they were excusably ignorant of the fact that the person whom they approached was a protected person, notwithstanding the breadth of that expression*

… or that they did not realise that they were within a safe access zone, notwithstanding the provisions … relating to the notification of the public»[160]. Dunque, la previsione di un divieto di carattere generale si sottrae a qualsiasi operazione di bilanciamento con altre garanzie dei diritti, ciononostante preservando la sua compatibilità con il disposto convenzionale senza l'esigenza di ricorrere ad un giudizio di proporzionalità: in altri termini, diversamente da quanto

[159] [2022] UKSC 32.
[160] *Ibidem*, par. 123.

stabilito nel caso *DPP v Ziegler*[161], la Corte ha dichiarato che la valutazione della proporzionalità dell'interferenza con la garanzia di un diritto convenzionale non necessariamente esige una verifica caso per caso. Il giudizio di proporzionalità come *fact-finding exercise* non è dunque una regola universale secondo i giudici supremi che, al fine di avallare il loro percorso argomentativo, hanno richiamato il precedente dell'*High Court* nel caso *DPP v Cuciurean*[162] nel quale la proporzionalità è stata definita una *question of law*. Secondo il collegio giudicante, la questione di proporzionalità è stata «*often decided as a matter of general principle, rather than on an evaluation of the circumstances of each individual case*»[163], come attesta la sentenza della Corte Edu nel caso *Animal Defenders International v UK*[164] ove si statuiva che «*general measure has been found to be a more feasible means of achieving the legitimate aim than a provision allowing a case-by-caseexamination … the more convincing the general justifications for the general measure are, the less importance the Court will attach to its impact in the particular case*»[165].

A seguito della sentenza del 2022, la misura legislativa è da intendersi soddisfare il requisito di proporzionalità sulla base del disposto convenzionale senza che sia necessaria una valutazione dei fatti relativi al caso di specie.

Se per un verso il pronunciamento rafforza il diritto di aborto, per altro verso genera perplessità in ordine all'indebolimento del diritto di manifestare liberamente[166]. La Corte, infatti, stabilendo che la proporzionalità di una misura legislativa non è una questione di fatto che richiede un accertamento caso per caso, ma un elemento che si assume presunto prescindendo dall'analisi delle circostanze del caso di specie, è passibile di esercitare una significativa pressione sulla tenuta complessiva del sistema di garanzie convenzionali.

Fino al 2020 in Irlanda del Nord le donne potevano far ricorso all'interruzione di gravidanza in caso di rischio per la loro vita, di violenza carnale ovvero di problemi di salute mentale. Nel 2018 la Commissione delle Nazioni Unite sull'eliminazione delle discriminazioni contro le donne dichiarava che tale sistema comportava una sistematica violazione dei diritti delle donne e raccomandava la loro protezione dai tormenti derivanti dalle manifestazioni antiabortiste. Il progetto di legge in discussione, dunque, intendeva rimediare ai limiti sostanziali all'accesso delle donne all'interruzione volontaria di gravidanza[167].

L'*Abortion Services (Safe Access Zones) (Northern Ireland) Bill* ha ricevuto il *royal assent* il 6 febbraio 2023 e, alla luce del *reference* della Corte Suprema che non ha previamente accertato la proporzionalità della creazione di zone di accesso sicure previste dalla legge, è passibile di

[161] [2021] UKSC 23.
[162] [2022] EWHC 736.
[163] *Reference by the Attorney General for Northern Ireland – Abortion Services (Safe Access Zones) (Northern Ireland) Bill*, par. 29.
[164] *Animal Defenders International v UK* [GC] ECHR 2013-II 203.
[165] *Ibidem*, par. 35 (cit. 108-9).
[166] Di cui in: K. Szopa, *Triumph for Abortion Rights, or a Trojan Horse? The Abortion Services (Safe Access Zones) (Northern Ireland) Bill and Proportionality Assessment*, in *U.K. Const. L. Blog*, 13-02-2023; E. Ottley, Reference by the Attorney General for Northern Ireland – Abortion Services (Safe Access Zones) (Northern Ireland) Bill [2022]*: The Proportionality of Safe Access Zone Legislation*, in *Medical Law International*, 2023, 88 ss.
[167] Per la maturazione di modifiche legislative in tema di aborto v. S. Sheldon, J. O'Neill, C. Parker, G. Davis, *'Too Much, too Indigestible, too Fast'? The Decades of Struggle for Abortion Law Reform in Northern Ireland*, in *Modern Law Review*, 2020, 761 ss. Per lo stato dell'arte in tutto il comprensorio britannico v. British Medical Association, *The Law and Ethics of Abortion*, 26-04-2023, in https://www.bma.org.uk/..

dare impulso all'approvazione di una legge scozzese in tutto simile a quella nordirlandese. La sentenza, inoltre, costituisce un precedente significativo ove analoghi ricorsi siano presentati avverso la *clause* 10 dell'*English/ Welsh Public Order Bill* che crea zone di accesso sicure nel raggio di 150 metri dalle cliniche abortive in Inghilterra e Galles, diversamente dalla legge nordirlandese che prevede zone di accesso nel raggio di minimo 100 metri e massimo 250; difformità, quest'ultima, suscettibile di suggerire che la proporzionalità delle misure legislative necessita di una verifica caso per caso. Sul versante delle relazioni internazionali, nel caso *Basfar v Wong*[168] che non atteneva alle garanzie dei diritti fondamentali se non incidentalmente, la Corte si è affacciata da protagonista sullo scenario internazionale tracciando un percorso funzionale alla determinazione di un indirizzo giurisprudenziale volto a marcare un autonomo approccio interpretativo passibile di avere un impatto sulle relazioni internazionali.

Nel caso, concernente la riduzione in schiavitù di una collaboratrice domestica alle dipendenze di un diplomatico saudita, la Corte Suprema ha negato l'immunità a quest'ultimo in quanto, malgrado la sussistenza di un nesso tra l'attività prevista e quella effettivamente svolta dalla lavoratrice presso l'ambasciata, in caso di lavoro forzato e tratta di esseri umani deve applicarsi l'eccezione prevista per lo svolgimento di attività commerciali dall'art. 31(1)(c) della *Vienna Convention on Diplomatic Relations*[169]. Il caso, dunque, è tornato al Tribunale per il lavoro per il conseguente accertamento di eventuali responsabilità e risarcimento del danno. Sulla base della Convenzione precitata, incorporata nel diritto interno con il *Diplomatic Privileges Act 1964*, gli agenti diplomatici godono di completa immunità da giurisdizioni penali britanniche nonché da giurisdizioni civili salvo alcune eccezioni specificate dalla normativa tra le quali appunto il caso di «*an action relating to any professional or commercial activity exercised by the diplomatic agent in the receiving State outside his official functions*». Nel caso in esame Josephine Wong aveva intrapreso numerose azioni legali contro Khalid Basfar che al tempo dei procedimenti era componente del corpo diplomatico saudita nel Regno Unito. La sig.na Wong era una collaboratrice domestica di origine straniera che, alle dipendenze del diplomatico dal 2015, lo aveva seguito nel Regno Unito l'anno successivo e sosteneva di essere stata vittima di un traffico di esseri umani, sfruttata dall'agente diplomatico e dalla sua famiglia e ridotta in condizione di "moderna schiavitù". Affermando che i maltrattamenti originavano da un illecito traffico di esseri umani in base alle norme di diritto internazionale, e che l'agente diplomatico esercitava una vera e propria attività commerciale in tal senso, la sig.na Wong asseriva che il sig. Basfar non fosse immune dalla giurisdizione civile delle Corti britanniche. Se l'*Employment Tribunal*[170] si pronunciava a favore della ricorrente, l'*Employment Appeal Tribunal*[171] ribaltava la decisione di primo grado e, vista la generale importanza della questione, rendeva disponibile il caso per un *leapfrog appeal* alla Corte Suprema che lo accordava.

---

[168] [2022] UKSC 20.

[169] Che recita: «*A diplomatic agent shall enjoy immunity from the criminal jurisdiction of the receiving State. He shall also enjoy immunity from its civil and administrative jurisdiction, except in the case of: … An action relating to any professional or commercial activity exercised by the diplomatic agent in the receiving State outside his official functions*».

[170] *Wong* v *Basfar* Case No 2206477/2018, 13-06-2019 (*Basfar* v *Wong (ET)*).

[171] *Basfar* v *Wong* [2020] ICR 1185 (*Basfar* v *Wong (EAT)*).

È interessante notare che la sig.na Wong si concentrava sull'attinenza dei fatti alla tratta di esseri umani più che alla "schiavitù moderna"[172]. Quest'ultima espressione è comunemente usata per indicare servitù e/o lavoro forzato, e la sua applicazione ai fatti contestati non è stata né considerata né discussa dinanzi ai giudici inferiori. Unicamente in corso di udienza dinanzi alla Corte Suprema la discussione sui fatti del caso ha evocato il tema della schiavitù moderna inducendo la Corte a suggerire la presentazione di memorie scritte che fondassero il ricorso su tale innovativo concetto alla luce dei fatti addotti.
Inoltre, le rivendicazioni della sig.na Wong si basavano sul precedente caso *Al-Malki v Reyes*[173] che riguardava fatti molto simili e attinenti alla portata dell'eccezione prevista dall'articolo 31, paragrafo 1, lettera c). In tal caso, tuttavia, l'incarico del diplomatico era cessato nel corso del contenzioso talché la questione dell'immunità dalla giurisdizione si riduceva alla determinazione della portata delle immunità residue del diplomatico a conclusione del suo incarico.
La Corte nel caso di specie era chiamata ad accertare, sulla base dei fatti addotti, in prima battuta se la condotta contestata non integrasse l'esercizio delle funzioni del diplomatico saudita, in seconda battuta se tale condotta potesse considerarsi integrativa di un'attività commerciale di cui all'eccezione del disposto convenzionale. Al fine di procedere a tale verifica, la Corte, sul primo fronte, richiamando il pronunciamento unanime in *Reyes* al paragrafo 48, ha dichiarato che lo sfruttamento di collaboratori domestici non integra le "*official functions*" di un agente diplomatico, per nulla rilevando dunque la collocazione della condotta contestata in costanza di incarico ovvero a conclusione dello stesso. Pertanto, la Corte nel caso *Basfar v Wong* non aveva bisogno di determinare se il diplomatico, ancora in costanza di incarico nel corso del contenzioso, godesse dei benefici dell'immunità.
Quanto al secondo *step* argomentativo, stante l'ordinario significato da attribuirsi alle *commercial activities* che secondo la maggioranza del collegio sono comprensive di quei servizi resi in attuazione di un contratto regolarmente stipulato, la Corte era chiamata a verificare che tale significato integrasse quello attribuito alla medesima espressione dal disposto convenzionale. A tal proposito il collegio giudicante unanime concordava sul fatto che l'assunzione di un collaboratore domestico da parte di un agente diplomatico non potesse considerarsi esercizio di un'attività commerciale nel quadro dell'eccezione prevista dalla Convenzione di Vienna; secondo la maggioranza (3 a 2), tuttavia, ciò dipendeva dalla differenza tra immunità dello Stato e immunità diplomatica: nel primo caso, per attività commerciale si può intendere anche l'assunzione di un collaboratore domestico; di contro, nel caso di immunità diplomatica che è volta alla protezione della persona fisica che svolge un incarico diplomatico, la maggioranza della Corte ha dichiarato che «*it would be contrary to the purpose of conferring immunity on diplomatic agents to interpret the words 'any … commercial activity' in Article 31(1)(c) as including activities incidental to the ordinary conduct of daily life in the receiving state, such as purchasing goods for personal consumption or purchasing medical, legal, educational or domestic services privately*»[174].

[172] *Wong* v *Basfar (ET)*, parr. 14-15; *Basfar* v *Wong (SC)*, 84-85.
[173] *Al-Malki* v *Reyes* [2017] UKSC 61.
[174] *Basfar v Wong* [2022] UKSC 20; 34.

Ma il passaggio più innovativo della pronuncia risiede nella qualificazione della condizione cui è sottoposta la sig.na Wong alle dipendenze del diplomatico saudita quale *modern slavery*[175]: non si tratta di un ordinario rapporto di lavoro regolato da un contratto stipulato volontariamente, bensì di una condizione lavorativa condita con elementi di coercizione che ha condotto allo sfruttamento del lavoratore migrante da parte del datore di lavoro il quale ne ha tratto peraltro un considerevole profitto[176]. Indi, tale forma di sfruttamento può considerarsi attività commerciale di cui al disposto convenzionale? A tal proposito la Corte ha concluso: non può intendersi come esercizio di attività commerciale la stipula di un contratto per servizi domestici ordinari; «*[t]hat rationale is the need to protect diplomats and their families from hindrance in going about their daily lives in the receiving state.* It would be not merely wrong but offensive to suggest that conduct of the kind disclosed by the assumed facts of this case is incidental to daily life, let alone the daily life of an accredited diplomat. *Compelling a migrant domestic worker to provide her labour in circumstances of modern slavery cannot reasonably be likened to paying for dry cleaning or ordinary domestic help. Unlike such day-to-day living services, such exploitation is an abuse of the diplomat's presence in the receiving state and falls far outside the sphere of ordinary contracts incidental to the daily life of the diplomat and family members which the immunity serves to protect*»[177].

Per la prima volta una Corte di vertice di un sistema giudiziario ha interpretato estensivamente l'eccezione prevista dalla Convenzione di Vienna in modo tale da comprendervi lo sfruttamento del collaboratore domestico e la sua riduzione in "*modern slavery*"[178]. La sentenza in esame ha messo in discussione la consolidata interpretazione convenzionale in favore dell'immunità diplomatica e non prospetta alcuna nuova eccezione alle immunità in casi concernenti la violazione di diritti fondamentali. In effetti, i legali della sig.na Wong non adducevano argomenti concernenti le garanzie dei diritti fondamentali concentrandosi, invece, sulla questione della portata di un'eccezione esistente e codificata all'immunità diplomatica. Nonostante gli imperativi di politica internazionale sottostanti all'immunità diplomatica rendano un'interpretazione estensiva di qualsiasi eccezione un compito arduo, è anche difficile per un tribunale rinunciare ad una soluzione giuridicamente accettabile per favorire la conclusione che il suo sistema non può fornire riparazione per un caso evidentemente grave di servitù domestica.

Messa alla prova nel caso *Basfar v Wong*, la maggioranza della Corte Suprema (Lord Briggs, Lord Leggatt e Lord Stephens) ha adottato un'interpretazione ampia dell'articolo

---

[175] *Ibidem*, par. 93.

[176] *Ibidem*, parr. 38, 42, 43. La connotazione commerciale della *modern slavery* è diffusamente condivisa in dottrina. In proposito cfr.: M. Ssenyonjo, *Human Trafficking in the Context of Global Migration: Modern Manifestations of De Facto Slavery, Servitude and Forced or Compulsory Labour*, in *International Human Rights Law Review*, 2021, 191 ss.; S. Machura, F. Short, V.M. Hill, C.R. Suddaby, F.E. Goddard, S.E. Jones, E.L. Lloyd-Astbury, L. Richardson, C.A. Rouse, *Recognizing Modern Slavery*, in *Journal of Human Trafficking*, 2019, 201 ss.

[177] *Ibidem*, par. 57 (evidenziato nostro).

[178] Su questo e gli altri profili di interesse della pronuncia si vedano: S. Ryan, *Modern Slavery and the Commercial Activity Exception to Diplomatic Immunity from Civil Jurisdiction: The UK Supreme Court's Decision in* Basfar v Wong, in *Modern Law Review*, 2023, 1 ss.; R. Garciandia, *Domestic Servitude and Diplomatic Immunity: The Decision of the UK Supreme Court in* Basfar v Wong, in *Industrial Law Journal*, 2023, 451 ss.

31, paragrafo 1, lettera c), che ha l'effetto di limitare l'immunità diplomatica, potenzialmente in modo significativo.
Benché la sentenza sia stata favorevolmente accolta sul piano dell'accertamento delle responsabilità[179], lascia insolute alcune questioni.
Innanzitutto, l'ampia interpretazione dell'art. 31, n. 1, lett. c), lascia indefiniti i limiti dell'eccezione e attesta una concezione ondivaga di alcuni fondamentali principi interpretativi dei trattati. Inoltre, la sentenza rileva in quanto mette in luce contrastanti posizioni all'interno del collegio in ordine all'esercizio della funzione giurisdizionale di fronte a questioni complesse e inedite di diritto internazionale. A tal proposito la decisione della maggioranza suggerisce un'audace presa di distanza dalle precedenti esitazioni nei tribunali del Regno Unito verso la nuova attribuzione alle corti nazionali di un ruolo determinante nello sviluppo del diritto internazionale. Resta da vedere se le altre giurisdizioni seguiranno il temerario approccio della Corte Suprema.
All'uopo si osserva che la pronuncia suggerisce un particolare orientamento della Corte in ordine alla risoluzione di questioni complesse di diritto internazionale. *Basfar v Wong*, infatti, sembra esemplificare quanto recentemente osservato da Lord Lloyd-Jones ossia una crescente disponibilità da parte dei giudici britannici a indagare la condotta di Stati e corpi diplomatici stranieri e questioni di diritto internazionale pubblico, ove ritenuto opportuno[180].
Fino a tempi recenti, le corti britanniche sono state piuttosto deferenti nei confronti degli Stati e dei governi stranieri, anche se non sono state latitanti in ordine all'applicazione del diritto internazionale in materia. Ciò è evidente nella decisione della Camera dei Lord del 2006 nel caso *Jones*[181] e nelle posizioni ivi espresse sul ruolo della Corte nell'interpretazione dei trattati. Esemplificative, in particolare, sono le dichiarazioni di Lord Hoffmann: «*[i]t is not for a national court to "develop" international law by unilaterally adopting a version of that law which, however desirable, forward-looking and reflective of values it may be, is simply not accepted by other states*»[182]. In particolare, il tema delle immunità rende agevole comprendere le ragioni della reticenza delle corti nazionali nell'affrontare questioni di diritto internazionale: in caso di errore nell'applicazione del diritto internazionale le corti incorrono in una infrazione da responsabilità internazionale dello Stato, ponendo quest'ultimo in una posizione scomoda sui piani nazionale e internazionale e dunque obbligandolo a porre fine alla condotta illecita pur dovendo preservare l'indipendenza della magistratura quale principio di diritto interno. Ciò non toglie che le corti possano ricoprire un ruolo di rilievo nel forgiare il contenuto del diritto internazionale: le pronunce delle corti nazionali, infatti, possono determinare una prassi a livello statale passibile di divenire diritto consuetudinario internazionale ovvero di informare di sé il contenuto dei trattati. Nel contesto delle immunità

[179] R. Garciandia, *op. cit.*; A. Sarto, *The Interconnection of Human Rights and Diplomatic Immunity as Seen by the United Kingdom Supreme Court*, in *International Labor Rights Case Law*, 2023, 110 ss.
[180] Lord Lloyd-Jones, *International Law Before United Kingdom Courts: A Quiet Revolution*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2022, 503 ss., partic. p. 519.
[181] *Jones* v *Saudi Arabia* [2006] UKHL 26.
[182] *Ibidem*, par. 63.

entale sviluppo della dottrina dell'interpretazione restrittiva dell'immunità diplomatica prima concepita come principio assoluto.

7. Le garanzie dei diritti post Brexit: tra preservazione di un maturo patrimonio giuridico-culturale e definizione di un percorso autonomo

Il 16 febbraio 2022 la Corte ha deciso il caso giudiziario *Bloomberg v ZXC*[183] stabilendo che una persona sottoposta a indagini penali ha, prima della incriminazione, una ragionevole aspettativa di riservatezza in ordine all'oggetto delle predette indagini. Il caso concerneva la pubblicazione, da parte dell'editore Bloomberg, di un articolo relativo alle attività di una società nella quale ZXC, cittadino statunitense, era direttore di una delle divisioni regionali. L'articolo riproduceva integralmente il contenuto di una lettera di un ente investigativo britannico, lo *UK law enforcement body*, indirizzata all'omologo di uno Stato straniero presso il quale ZXC svolgeva le sue funzioni di direttore di divisione, al fine di ottenere informazioni utili sull'attività svolta all'estero dalla società di capitali e verificare la sussistenza di condotte di rilevanza penale per corruzione e frode. La lettera aveva carattere confidenziale, come si evince da un suo estratto: «…*In order not to prejudice the investigation, I request that no person (including any of the above named subjects) is notified by the competent authorities in your country of the existence and contents of this Letter of Request and any action taken in response to it… the reason for requesting confidentiality is that it is feared that, if the above suspect [sic] or an associated party became aware of the existence of this request or of action taken in response to it, actions may be taken to frustrate our investigation by interference with documents or witnesses*». Prima della pubblicazione dell'articolo, Bloomberg aveva contattato l'ente investigativo britannico che lo ammoniva in ordine al pregiudizio che tale pubblicazione avrebbe procurato alle indagini. L'editore procedeva comunque alla pubblicazione alla quale ZXC replicava con un ricorso per violazione del suo diritto alla riservatezza, ritenuto prevalente rispetto al diritto dell'editore di pubblicare. Il giudice di primo grado accoglieva il ricorso condannando l'editore al risarcimento del danno, decisione confermata dalla Corte di appello e di seguito dalla Corte Suprema.

Secondo il giudice di primo grado, ZXC nutriva una legittima aspettativa alla riservatezza delle informazioni considerando le circostanze del caso di specie date dal carattere confidenziale delle informazioni contenute nella predetta lettera cui Bloomberg avrebbe dovuto attenersi; ciò premesso, quanto all'ipotesi che il pubblico interesse ad un incontaminato svolgimento delle indagini fosse cedevole rispetto al diritto alla riservatezza di ZXC, la corte dichiarava prevalente l'interesse pubblico alla riservatezza del contenuto della lettera e alla preservazione del carattere confidenziale delle indagini dell'ente investigativo britannico.

La Corte di appello, adita dall'editore, confermava la legittima aspettativa alla riservatezza di ZXC dichiarando la prevalenza del diritto alla privacy di cui all'art. 8 CEDU rispetto alla libertà di espressione *ex* art. 10 CEDU.

[183] [2022] UKSC 5.

Infine, la Corte Suprema, adita dall'editore, è stata chiamata a verificare: la sussistenza di una regola generale in base alla quale una persona sottoposta a indagini penali, prima della incriminazione, nutre una ragionevole aspettativa in ordine alla riservatezza di tali indagini; se la Corte d'appello incorresse in errore nel ritenere che, nel caso in cui non fosse stata contestata la violazione del diritto alla riservatezza, il fatto che le informazioni pubblicate da Bloomberg su un'indagine penale provenissero da un documento riservato delle forze dell'ordine rendevano le informazioni confidenziali e impedivano a Bloomberg di invocare l'interesse pubblico alla loro divulgazione; infine, se la Corte d'appello incorresse in errore dichiarando la sussistenza di una ragionevole aspettativa di riservatezza in ordine al contenuto delle indagini nonché la prevalenza del diritto alla riservatezza rispetto alla libertà di espressione di cui rispettivamente agli artt. 8 e 10 CEDU. Il pronunciamento della Corte ha fatto perno principalmente sul primo quesito dal quale gli altri sono strettamente dipendenti. A tal proposito la Corte ha dichiarato che «*in order to establish misuse of private information, a claimant must first show that the information in question is private. The test at stage one is whether there is objectively a reasonable expectation of privacy taking into account all the circumstances of the case, including but not limited to, the so-called Murray factors*»: il riferimento è agli elementi di cui alla sentenza *Murray v Express Newspapers plc*[184] da tenere in considerazione nella prospettiva del bilanciamento tra art. 8 e art. 10 CEDU. Tali fattori, ritenuti indispensabili al fine dell'accertamento della sussistenza di una ragionevole aspettativa alla riservatezza delle informazioni poi pubblicate, sono: la professione del danneggiato, la natura dell'attività svolta e il luogo di svolgimento, le modalità e il fine dell'intrusione nella sfera privata, l'assenza di consenso alla pubblicazione, gli effetti prodotti dalla pubblicazione sul ricorrente, le modalità in cui l'editore è entrato in possesso delle informazioni e il fine perseguito.

La Corte ha avviato il suo percorso argomentativo, al fine di accertare la predetta legittima aspettativa, dichiarando appropriata la sua qualificazione di *legitimate starting point* di cui alle sentenze delle due corti inferiori. Al riguardo la Suprema Corte ha anzitutto affermato che la regola generale o il legittimo punto di partenza non è una norma giuridica, tanto meno una presunzione inconfutabile. L'accertamento di una ragionevole aspettativa di privacy è una *fact specific enquiry*. In secondo luogo, secondo i giudici supremi la regola generale non è invariabile, potendo sussistere la circostanza di indagini penali che ostano alla maturazione di un'aspettativa. In terzo luogo, l'esistenza di una regola generale non implica che il ricorrente sia esonerato dall'esposizione delle circostanze che generano la ragionevole aspettativa. In quarto luogo, se l'aspettativa esiste ma, a causa delle circostanze fattuali, è ridotta, ciò determina un impatto sulla forza delle argomentazioni *ex* art. 8 CEDU. Infine, la logica del punto di partenza è che la pubblicazione delle informazioni può determinare danni talvolta irrimediabili.

La Corte ha dichiarato che la regola generale, quella relativa alla protezione della riservatezza delle informazioni private, come tutte le regole generali è soggetta ad eccezioni che presuppongono un'attenta operazione di bilanciamento di elementi in conflitto. Nello specifico, la Corte ha respinto la tesi di Bloomberg secondo cui, assumendo la ragionevole

[184] [2008] EWCA Civ 446.

aspettativa come "punto di partenza legittimo", i tribunali di grado inferiore avevano applicato un test errato, non conforme a quello redatto nel caso *Murray*; ciò in quanto le corti inferiori avevano ritenuto che il fattore in *Murray* più significativo non fosse l'impatto della pubblicazione sul ricorrente, ma piuttosto le circostanze in cui e gli scopi per i quali le informazioni erano giunte nelle mani dell'editore.

Per apprezzare adeguatamente la portata della pronuncia è importante sottolineare le questioni che non sono state sollevate per la decisione della Corte. Innanzitutto, la prima questione – se la Corte d'appello abbia sbagliato nel ritenere che esiste una regola generale, applicabile nel caso di specie, secondo cui una persona sottoposta ad indagine penale ha, prima di essere accusata, una ragionevole aspettativa di privacy rispetto alle informazioni relative a tale indagine – è stata circoscritta alla prima fase del test. Come già sottolineato, la Corte Suprema non ha mai svolto l'esercizio di bilanciamento di cui alla seconda fase del test, respingendo le argomentazioni di Bloomberg secondo il quale la Corte d'appello aveva commesso un errore di diritto su primo e secondo quesito ora all'attenzione dei giudici supremi. In secondo luogo, ritenendo ovvio che se qualcuno è accusato di un reato non può maturare alcuna ragionevole aspettativa di privacy, la decisione non interessa l'applicazione del "legittimo punto di partenza" dal momento della formulazione dell'accusa. Infine, la pronuncia attiene unicamente alle informazioni relative all'indagine sul ricorrente svolta da parte di un organo dello Stato e non all'ipotesi che tali informazioni siano giunte nelle mani dell'editore a seguito di sue personali indagini.

La decisione stabilisce che in generale una persona sotto indagine penale ha, prima di essere accusata, una ragionevole aspettativa di riservatezza rispetto alle informazioni che si riferiscono a quell'indagine, ma non giunge a tale conclusione mediante un'operazione di bilanciamento dei diritti concorrenti di cui all'articolo 8 e all'articolo 10 CEDU bensì invocando un terzo interesse di natura pubblica, quello alla salvaguardia dell'esigenza di riservatezza della richiesta indirizzata dall'autorità britannica a quella straniera.

Il percorso argomentativo dei giudici supremi attesta, malgrado il voto referendario del 2016 e la successiva Brexit che incutevano il timore dell'abbandono di una tradizione risalente di dialogo dei giudici d'oltremanica con quelli di *civil law* come se la condivisione del patrimonio ideale e culturale maturato in tanti anni di presenza del Regno Unito nelle istituzioni comunitarie derivasse esclusivamente dal rispetto degli obblighi comunitari, la solidità di radici comuni che trascendono sia i confini nazionali della tradizione giuridica sia il quadro di riferimento istituzionale dei rapporti con l'UE[185]. La Corte Suprema con la sua giurisprudenza si è fatta interprete della persistenza di un legame indissolubile non destinato ad esaurirsi con l'abbandono dell'UE, come testimonia l'incisivo richiamo della giurisprudenza delle corti europee nella sentenza in commento: a proposito della cornice entro cui governare l'interferenza reciproca tra due garanzie convenzionali ossia il diritto alla vita personale e familiare *ex* art. 8 e le sue eccezioni derivanti dalla libertà di espressione di cui all'art. 10, la Corte ha dichiarato al par. 62 che «*[i]n considering the public interest in*

[185] Sul tema v. M. Serio, *Il coordinamento tra gli articoli 8 e 10 Cedu in una recente pronuncia della Supreme Court inglese*, in *Giustizia insieme*, 2023. Per un commento alla sentenza v. J. Eaton, *Case Comment: Bloomberg LP v ZXC [2022] UKSC 5*, 25-02-2022, in http://ukscblog.com/.

publication, the contribution that publication will make to a debate of general interest is a factor of particular importance. In Von Hannover v Germany (Application No 59329/00) [2004] EMLR 21, para 76 it was said by the ECtHR that it should be "the decisive factor in balancing the protection of private life against freedom of expression". In Axel Springer it was said to be an "initial essential criterion"»; quanto alla definizione di vita privata e familiare, la Corte al paragrafo 116 ha richiamato il precedente del 2018 della Corte di Strasburgo *Denisov v Ukraine* (Application No 76639/11), par. 100, per sottolineare che «*the notion of 'private life', as a broad term, does not exclude in principle activities of a professional or business nature. It is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant opportunity to develop relationships with the outside world …. Professional life is therefore part of the zone of interaction between a person and others which, even in a public context, may, under certain circumstances, fall within the scope of 'private life'*». Con il richiamo a tali precedenti, la Corte ha fornito una interpretazione estensiva della garanzia della vita privata di cui all'art. 8 CEDU, comprensiva della reputazione personale, purché il danno alla reputazione dell'attore non derivi da una sua condotta penalmente rilevante accertata in via definitiva nelle aule di giustizia.

A fronte di un *trend* giurisprudenziale di preservazione di un solido patrimonio culturale europeo che si affranca dagli accadimenti di natura politico-istituzionale, il terreno dei diritti fondamentali è quello in cui la Corte manifesta l'intenzione di tracciare un nuovo percorso di garanzia dei diritti ancorato al diritto internazionale, in tal maniera scongiurando il rischio di restare intrappolata in un trend politico-normativo di emancipazione dal diritto europeo.

Con una sentenza del 15 novembre 2023, relativa al caso *R (AAA and Ors) v Secretary of State for the Home Department*[186], la Corte Suprema, ribaltando la pronuncia di primo grado[187] e allineandosi a quella della Corte d'appello[188], ha dichiarato illegittima la misura governativa che prevede il ricollocamento in Ruanda di alcuni richiedenti asilo provenienti da Siria, Vietnam, Iraq, Iran e Sudan. Il Governo britannico aveva dichiarato inammissibili le richieste e individuato il Ruanda come Paese sicuro nel quale per i migranti sarebbe stato possibile reiterarle in applicazione di un accordo quinquennale stipulato con il Governo del Ruanda il 13 aprile 2022 e intitolato *Migration and Economic Development Partnership* in forza del quale il Ruanda si impegna a trattare ogni migrante trasferito e la relativa richiesta d'asilo in conformità ai diritti interno e internazionale, osservando il cd. *non-refoulement principle*. La Corte, tuttavia, ha sottolineato che né il *Memorandum of understanding* né le due note verbali di cui l'accordo si compone costituiscono fonti vincolanti di diritto internazionale[189]. Diversamente, il principio di non respingimento vincola la comunità internazionale indipendentemente dall'adesione ad un trattato che ne sancisca il carattere cogente.

[186] [2023] UKSC 42.
[187] [2022] EWHC 3230 (Admin). Il testo della sentenza di primo grado è attualmente in https:// www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/12/AAA-v-SSHD-Rwanda-judgment.pdf..
[188] [2023] EWCA Civ 745. Il testo della sentenza di appello in https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2023/06/AAA-v-SSHD-judgment-290623.pdf..
[189] *R (AAA and Ors) v Secretary of State for the Home Department* [2023] UKSC 42, par. 12.

La misura governativa trova fondamento nelle *Immigration Rules*[190] adottate dall'*Home Office* in attuazione dell'*Immigration Act 1971*: in particolare, la dichiarazione di inammissibilità della richiesta di asilo trova legittimazione nei paragrafi da 345A a 345D delle *Immigration Rules* subordinatamente alla condizione in base alla quale il richiedente, pur avendone la possibilità, non avesse preliminarmente rivolto la domanda al governo di un Paese terzo sicuro. In tal caso, le norme prevedono che il Governo britannico possa disporre il trasferimento del richiedente presso uno Stato terzo sicuro e disponibile ad accoglierlo e ad esaminarne la domanda. A norma del punto (ii) del paragrafo 345 B, «*[a] country is a safe third country for a particular applicant, if: … the principle of non-refoulement will be respected in that country in accordance with the Refugee Convention*».

Il principio di non respingimento vieta allo Stato ricevente il trasferimento del richiedente asilo presso altro Stato in cui possa ritenersi in pericolo di vita o la sua libertà possa essere limitata per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un particolare gruppo sociale. Tale principio, secondo la Corte, assume carattere vincolante per il Regno Unito, prima che in ragione della sottoscrizione, tra le altre fonti di diritto internazionale, della Convenzione sui Rifugiati del 1951, della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984, della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici del 1966 nonché della CEDU, per il fatto di integrare il diritto internazionale consuetudinario[191].

Il principio in esame, inoltre, come ha sottolineato la Corte, trova diffuso riscontro nel diritto interno a partire dall'*Asylum and Immigration Appeals Act 1993* fino allo *Human Rights Act 1998*.

Il richiamo di tale normativa è funzionale a delimitare i confini entro i quali il *Secretary of State* poteva ritenersi legittimato a dar seguito a tale operazione di ricollocamento: il predetto paragrafo 345B delle *Rules* è stato recepito dalla sez. 2 dell'*Act*; inoltre, a norma dell'*Asylum and Immigration (Treatment of Claimants) Act 2004*, *Schedule* 3, par. 17, il *Secretary of State* è chiamato, ai fini dell'eventuale ricollocamento del richiedente asilo, a esprimere un parere che tenga conto dei rischi nei quali l'interessato, nel caso specifico, potrebbe incorrere una volta giunto nello Stato terzo; infine, in relazione allo *Human Rights Act 1998*, atto di incorporazione nel diritto interno della CEDU, che alla sez. 6 accorda specifica tutela a fronte di eventuali atti della pubblica amministrazione adottati in violazione dei diritti, la Corte ha sottolineato che la giurisprudenza britannica non ha mai abbandonato l'indirizzo ermeneutico di cui al caso *Soering*[192], dunque interpretando l'art. 3 CEDU in modo da prevedere in capo allo Stato che disponga il ricollocamento del richiedente asilo l'obbligo di assicurarsi che l'interessato non rischi di subire il trattamento vietato dalla norma convenzionale.

---

[190] V. Statement of Changes in Immigration Rules, 10-12-2020, consultabili in https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fd2379fd3bf7f305eb89394/CCS207_CCS1220673408-001_Statement_of_changes_in_Immigration_Rules_HC_1043_Web_accessible_.pdf.

[191] *Ibidem*, par. 25.

[192] *Soering v United Kingdom* (1989) 11 EHRR 439.

In conclusione, la Corte ha dichiarato che il Ruanda non è da intendersi come Paese terzo sicuro cui indirizzare i richiedenti asilo nel Regno Unito, principalmente per il mancato rispetto in quello Stato del principio di non respingimento sulla base dei casi documentati e confluiti in giudizio col contributo dell'Alto Commissariato per i rifugiati delle Nazioni Unite (UNHCR) nella veste di interveniente in giudizio; il collegio giudicante, inoltre, ha sollevato dubbi in ordine alla capacità del sistema giudiziario ruandese di assumere *fair decisions*[193] nonché sullo standard offerto dal sistema ruandese di garanzia dei diritti umani[194].

La pronuncia evidenzia quanto, indipendentemente dal destino dello *Human Rights Act 1998*, il principio di *non-refoulement* è principio cardine per i giudici e la pubblica amministrazione britannici.

Rileva, infine, sottolineare la scelta stilistica della Corte quanto alla forte carica politica delle questioni dedotte in giudizio: nell'*incipit* della pronuncia la Corte ha dichiarato che «*[t]he court is not concerned with the political debate surrounding the policy*»[195]. La reazione del Governo al pronunciamento della Corte è stata immediata. Il Primo Ministro ha dichiarato, infatti, di voler procedere ad una limitazione del potere di *judicial review* delle Corti britanniche che ostacola l'attuazione delle politiche migratorie del Governo[196], ricorrendo alla legislazione emergenziale per l'identificazione del Ruanda quale Paese sicuro e proponendo all'approvazione parlamentare il *Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Bill*. Il progetto di legge, allo stato in seconda lettura nella Camera dei Lord, contempla, tra le altre, una *clause* 2 a norma della quale tutti gli uffici ministeriali e le corti britannici «*must conclusively treat the Republic of Rwanda as a safe country*»; la *clause* 2, *subsections* 3 e 4[197], inoltre, impedisce alle corti di rivedere le decisioni del Governo sulla base del fatto che il Ruanda non è Paese sicuro e che potrebbe decidere a sua volta di trasferire il migrante presso altro Paese

---

[193] *R (AAA and Ors) v Secretary of State for the Home Department* [2023] UKSC 42, par. 105.
[194] *Ibidem*, parr. 75-76.
[195] *Ibidem*, par. 2. Per qualche commento alla pronuncia che sottolinei questo profilo cfr.: B. Catherine, C. Cathryn, *Supreme Judgecraft: Non-Refoulement and the End of the UK-Rwanda 'Deal'?*, in *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 20-11-2023, consultabile in https://verfassungsblog.de/supreme-judgecraft/; M. Serio, *Il principio di non respingimento (non-refoulement) dei richiedenti asilo nella recente giurisprudenza della UK Supreme Court*, in *Giustizia Insieme*, 27-11-2023, consultabile in https://www.giustiziainsieme.it/en/ news/74-main/138-diritti-stranieri/2963-il-principio-di-nonrespingimento-non-refoulment-dei-richiedenti-asilo-nella-recente-giurisprudenza-della-uk-supreme-court; A. Butelli, *"Rwanda policy" e UK Supreme Court: riflessioni sparse sul ruolo del potere giudiziario nel Regno Unito alla luce dei recenti avvenimenti*, in *Questione giustizia*, 23-12-2023.
[196] *PM remarks on Supreme Court Judgement: 15 November 2023. The Prime Minister Rishi Sunak's remarks on the Supreme Court Judgement*, Prime Minister's Office, 10 Downing Street and The Rt Hon Rishi Sunak MP, 15-11-2023, consultabile in https://www.gov.uk/government/speeches/pm-remarks-on-supreme-court-judgement-15-november-2023..
[197] «*(3) As a result of subsection (1), a court or tribunal must not consider a review of, or an appeal against, a decision of the Secretary of State or an immigration officer relating to the removal of a person to the Republic of Rwanda to the 2 Safety of Rwanda (Asylum and Immigration) Bill extent that the review or appeal is brought on the grounds that the Republic of Rwanda is not a safe country. (4) In particular, a court or tribunal must not consider— (a) 5 any claim or complaint that the Republic of Rwanda will or may remove or send a person to another State in contravention of any of its international obligations, including in particular its obligations under the Refugee Convention, (b) any claim or complaint that a person will not receive fair and proper 10 consideration of an asylum, or other similar, claim in the Republic of Rwanda, or (c) any claim or complaint that the Republic of Rwanda will not act in accordance with the Rwanda Treaty*».

in cui correrebbe il rischio di essere perseguitato; infine, la *clause* 3 prevede la disapplicazione dello HRA 1998 ove incompatibile con le disposizioni del progetto di legge.
La pronuncia, pertanto, ripropone il tema del conflitto tra Esecutivo e Giudiziario e la vocazione del primo a comprimere lo spazio di manovra del secondo con l'approvazione di un progetto di legge, conseguente al pronunciamento giudiziale, che introduce nuovi limiti allo scrutinio giudiziale dell'attività amministrativa, ponendosi in linea di continuità con il *Judicial Review and Courts Act 2022*, legge volta in concreto a limitare l'accesso al giudice avverso atti della pubblica amministrazione. Non è un caso che al paragrafo 25 della sentenza la Corte abbia ancorato il principio di non respingimento al diritto internazionale consuetudinario anziché allo *HRA 1998* che l'amministrazione conservatrice ha manifestato l'intenzione di superare con il *Bill of Rights Bill*, seppur ritirato il 27 giugno 2023, malgrado il margine di manovra già abilmente conquistato dall'Esecutivo con la *clause* 3 precitata.

8. Il contenzioso ambientale

La giurisprudenza concernente l'*environmental law* è piuttosto vasta non solo per l'accezione ampia di tale branca del diritto, ma anche per il fatto che interessa controversie di diritto pubblico e di diritto privato con riflessi in tutti i casi significativi per il pubblico interesse.
Lo si evince da una pronuncia che ha avuto particolare risonanza mediatica, relativa al caso *Jalla* and *another v Shell International Trading* and *Shipping Company and another*[198] con la quale la Corte Suprema ha dichiarato che un versamento di petrolio, a prescindere dalla sua entità, non costituisce una *private nuisance* continuativa. Di conseguenza, il termine di prescrizione ai fini dell'azione civile di risarcimento del danno resta invariato e non subisce alcun posticipo.
Il caso riguardava un versamento di petrolio causato nel 2011 da società facenti parte del gruppo Shell al largo delle coste nigeriane. Un incidente nel corso di un'operazione di carico aveva causato un versamento nell'oceano di numerosi barili di petrolio. Secondo i ricorrenti, cittadini nigeriani, il petrolio aveva raggiunto la costa atlantica nigeriana determinando ingenti danni; per tale ragione, avviavano un'azione civile di *private nuisance* per ottenere un congruo risarcimento, seppur trascorsi ormai più di sei anni dall'evento, limite prescrittivo questo previsto dalla sez. 2 del *Limitation Act 1980* ai fini della promozione di un'azione di *private nuisance*. Secondo i ricorrenti il versamento configurava una *private nuisance* continuativa, fattispecie che ricorre quando il convenuto, svolgendo un'attività anche lontana dal terreno dell'attore determina un effetto continuativo che causa un'interferenza indebita e continua con l'uso e il godimento dello stesso. Diversamente dall'ordinario *tort* di *private nuisance* che si realizza nel caso di interferenza determinata da uno specifico evento e destinata ad esaurirsi con lo stesso, la fattispecie continuativa è determinata da un'attività interferente ricorrente della quale il convenuto è responsabile con conseguenze significative sui termini di prescrizione: in tale ultimo caso, infatti, l'azione non si prescrive in sei anni dal verificarsi dell'interferenza, bensì il termine di prescrizione previsto dalla legge

[198] [2023] UKSC 16.

non inizia a decorrere fino alla persistenza dell'interferenza. Pertanto, la configurazione del versamento da parte dei ricorrenti quale *continuing nuisance* avrebbe consentito ai ricorrenti di modificare gli atti introduttivi del giudizio oltre il termine dei sei anni dall'evento. Secondo la Corte, il versamento non poteva configurarsi come *nuisance* continuativa trattandosi di un evento unico e non di un'attività ripetuta da parte dei convenuti o di un persistente stato di cose di cui i convenuti erano responsabili e che causava un'interferenza indebita e continuativa con l'uso e il godimento del terreno degli attori. La Corte, inoltre, ha richiamato il quadro normativo in materia di prescrizione sottolineando, a fini di garanzia della tenuta del sistema e dunque a beneficio del convenuto e dei ricorrenti, che la tesi dei secondi avrebbe minato i principi fondanti tale quadro normativo, consentendo un continuo posticipo del decorso del termine di prescrizione fino al completamento dell'operazione di rimozione del petrolio e della bonifica dei terreni interessati.

Quanto al contenzioso di diritto pubblico in materia ambientale, invece, ivi particolari difficoltà hanno riscontrato i ricorrenti come ben illustrano numerosi casi giudiziari del biennio in esame[199], incluso il caso *UKEF*[200] in cui la Corte d'appello ha affermato l'approccio "prospettico sostenibile" alle sfide ambientali fondato sull'Accordo di Parigi. Tuttavia, in altrettante controversie a connotazione pubblicistica i ricorrenti hanno incassato successi[201]. Il complesso dei casi giudiziari attesta la persistente "contaminazione" del diritto comunitario per via dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018*. Tuttavia, si tratta di un mero momento di transizione, e nonostante i rallentamenti subiti dal corso del *Retained EU Law (Revocation and Reform) Bill* promosso dal Governo, la diretta influenza europea inevitabilmente verrà meno e la legislazione britannica in materia ambientale traccerà sempre più un percorso autonomo e originale.

In materia di *public rights in land*, uno dei profili integrativi di un'ampia accezione di diritto ambientale, nel caso *R (Day) v Shropshire Council*[202] l'ente possedeva un terreno destinato ad attività ricreative pubbliche ai sensi della sezione 164 del *Public Health Act 1875* o della sezione 10 dell'*Open Spaces Act 1906*. La Corte Suprema era chiamata a valutare se i diritti di pubblico godimento fossero da considerarsi estinti ove il Comune disponesse del terreno senza ottemperare agli obblighi di pubblicità previsti dalla legge.

In caso di terreno a destinazione vincolata, la sez. 123(2A) del *Local Government Act 1972* (*LGA 1972*), prevede che un comune non possa disporne a meno che non garantisca la pubblicazione per due settimane di un avviso su un quotidiano locale in attesa di valutare eventuali obiezioni. La sez. 123(2B) prevede che «*where by virtue of subsection (2A) . . . a council dispose of land … the land shall by virtue of the disposal be freed from any trust arising solely by virt-*

[199] Commentati da N. Helme, A. Boukraa, S. David, E. Leydon, in *Significant UK Environmental Law Cases 2021–22*, in *Journal of Environmental Law*, 2022, 363 ss., e in *Significant UK Environmental Law Cases 2022–23*, in *Journal of Environmental Law*, 2023, 481 ss.

[200] *(Friends of the Earth Ltd) v Secretary of State for International Trade/ UK Export Finance (UKEF)* [2023] EWCA Civ 14.

[201] Cfr. *R (Day) v Shropshire Council* [2023] UKSC 8 in commento in questo paragrafo. Per le corti inferiori cfr. i casi *R (Friends of the Earth Ltd) v Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy* [2022] EWHC 1841 (Admin), *R (Ashchurch Rural Parish Council) v Tewkesbury Borough Council* [2023] EWCA Civ 101, *Harris v Environment Agency* [2022] EWHC 2264 (Admin).

[202] *R (Day) v Shropshire Council* [2023] UKSC 8.

ue of its being land held in trust for enjoyment by the public. . .». Inoltre, la sez. 128(2), che si applica ad una categoria più ampia di transazioni immobiliari, prevede che qualora un comune intenda disporre di terreni ai sensi della legge, allora: «*(a)in favour of any person claiming under the authority, the acquisition, appropriation or disposal so purporting to be made shall not be invalid by reason that any consent of a Minister which is required thereto has not been given or that anyrequirement as to advertisement or consideration of objections has not been complied with, and (b)a person dealing with the authority or a person claiming under the authority shall not be concerned to see or enquire whether any such consent has been given or whether any such requirement has been complied with*».

Nel caso in commento il *Shrewsbury Town Council* nel 2017 aveva venduto una porzione del terreno alla *CSE Developments (Shropshire) Limited* senza rispettare l'obbligo di pubblicità e l'anno successivo l'acquirente aveva ottenuto il permesso di costruirvi dal *Shropshire Council*. Dunque, un residente della zona promuoveva azione di *judicial review*. Il giudice di primo grado dichiarava che in base al disposto legislativo del 1972 i diritti di pubblico godimento erano inopponibili all'acquirente, nonostante il mancato rispetto degli obblighi di pubblicità. Anche il giudice d'appello respingeva il ricorso.

Infine, la Corte Suprema ha stabilito che il mero trasferimento del terreno in regime di proprietà privata non era sufficiente ad estinguere lo *statutory public trust*. Se così fosse, le sezioni 123(2B) e 128(2) del *LGA 1972* risulterebbero ridondanti. La sez. 123(2B) si basava sul rispetto della sezione 123(2A), mentre la sezione 128(2) era una disposizione ampia che non è stata concepita per svincolare dai *trust* i terreni con la vendita. Inoltre, la sez. 128(2) non ha l'effetto di compromettere i diritti di pubblico godimento rendendoli inopponibili all'acquirente. La Corte ha riconosciuto, pertanto, che la conseguente confusione è derivata dall'incapacità dell'ente locale di assolvere agli obblighi previsti dalla legge; inoltre, ha rivolto un monito alle autorità locali affinché predispongano registri sui terreni detenuti per il pubblico godimento.