

## **A (Dis)United Kingdom in a (Dis)United Europe: il (fu) Regno Unito tra referendum e secessioni\***

di Alberto Arcuri\*\*  
(29 Maggio 2017)

### **1) Di cosa parliamo, quando parliamo di Brexit?**

Se si è ormai legittimamente fondato il sospetto che sarà una “*hard Brexit*”, almeno per quanto riguarda i rapporti tra Regno Unito e Unione Europea, cosa peraltro preventivabile già guardando ai dodici punti del c.d. *piano May*<sup>1</sup>, non può però passare in secondo piano il significato costituzionale che il voto del 23 giugno 2016, prima ancora che il suo esito, ha avuto sul piano interno.

Brexit rappresenta infatti, prima di tutto, un fenomeno scardinante provocato da uno strumento poco familiare alla tradizione giuridica del Paese che ne dovrà assorbire gli effetti. Per la verità, dire che lo strumento referendario sia stato fino a quel momento oggetto sconosciuto al dibattito costituzionale d’oltremarica sarebbe un errore. Se è vero che la sua storia si è sviluppata lungo una linea temporale piuttosto breve e intrappolata tra due estremi speculari<sup>2</sup>, non altrettanto può dirsi della sua elaborazione dottrinale<sup>3</sup>.

Così, se sul piano politico il retaggio di una sovranità popolare autoreferenziale, capace di realizzarsi solo nel momento elettorale, ha continuamente insinuato il sentire comune, sul piano costituzionale questo si è tradotto in un lento ma persistente sforzo di abbattimento del muro alzato dalla tradizione parlamentarista<sup>4</sup>,

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Ci si riferisce al piano elaborato da Theresa May per chiarire la posizione del Regno Unito rispetto alla *Brexit*, articolata in 12 punti contenenti gli obiettivi da perseguire nel corso delle trattative.

Una rassegna chiara ed illustrativa dei 12 punti è offerta da F. SAVASTANO in Osservatorio *Brexit* 8 dicembre 2016 -18 gennaio 2017, I dodici punti del “piano May”, federalismi.it, consultabile al sito <http://www.federalismi.it/AppOpenFilePDF.cfm?artid=33213&dpath=document&dfile=18012017125137.pdf&content=Osservatorio+sulla+Brexit+-+8+dicembre+2016+-+18+gennaio+2017+-+unione+europea+-+documentazione+-+>

2 La storia del referendum nel Regno Unito nasce, e per ora si conclude, con i due referendum sulla partecipazione all’Unione Europea. Il primo referendum su scala nazionale fu tenuto nel Giugno del 1975 e riguardava l’entrata del Regno Unito nell’allora Comunità Europea. Il quesito proposto era il seguente <<*Do you think that the United Kingdom should stay in the European Community (the Common Market)?*>>.

In realtà si è trattato del primo referendum su scala nazionale, perché il primo referendum in assoluto è quello del 1973, in cui si chiedeva alla popolazione dell’Irlanda del Nord di scegliere tra la permanenza nel Regno Unito e la possibilità di unirsi alla Repubblica d’Irlanda.

3 L’attenzione della scienza costituzionale è ben più risalente. Per trovare le prime riflessioni sul referendum si deve tornare fino alla fine del 1800 e al celebre saggio di A.V. DICEY, *Ought the Referendum to be introduced in England?*, in *Contemporary Review*, vol. 57, 1890.

4 <<*Excessive use of referendums could undermine the principles of representative democracy; the public could perceive that politicians are elected to govern the country, and that the frequent use of referendums undermines that. Thus, holding a referendum could diminish public confidence in the strength of the UK’s democracy. The Government believes firmly in the principles of representative democracy. The Government believes that*

che ha aperto un breccia in cui aveva già saputo inserirsi il partito laburista di Tony Blair<sup>5</sup>.

Di qui in avanti si evidenzieranno dunque gli elementi che possono lasciare pensare che lo *European Union Referendum Act* del 2015, con cui il Parlamento ha disciplinato la consultazione referendaria sulla *Brexit*, sia forse stato un'imprudente deviazione lungo un processo di consapevolezza che andava maturandosi.

Dopo oltre un secolo di dibattito scientifico il referendum ha avuto infine accesso nell'ordinamento costituzionale britannico. Così, dagli anni '70 del secolo scorso, non solo è stato assimilato come mezzo di decisione ma è stato praticato, nei diversi livelli di governo, su materie rilevanti.

Inoltre, se per lungo tempo ha continuato a mantenere una posizione dipendente dalla piena potestà parlamentare<sup>6</sup>, che decide con legge se, ed eventualmente come e quando, permetterne l'esercizio, nei giorni più recenti il dibattito ha riguardato anche la sua configurabilità costituzionale ed istituzionale.

Si può dunque dire che dal 1973<sup>7</sup> in avanti sia iniziato un processo che ha portato alla formazione di una convenzione che non solo ammette un uso costituzionalmente legittimo della consultazione popolare, ma che sembra perfino intenderla necessaria per determinate materie. Quali queste materie siano è però più complicato a dirsi<sup>8</sup>.

---

*referendums should only be used exceptionally within the UK's system of Parliamentary democracy, where issues involving significant constitutional change are under consideration*>>; HOUSE OF LORDS SELECT COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *12th report of session 2009–10, Referendums in the United Kingdom*; Memorandum by the government, p. 95.

5 E' nota l'implementazione (qualitativa e quantitativa) dello strumento referendario attuata durante il primo governo Blair, ed in particolare nel processo devolutivo iniziato nel 1997, facilmente percepibile nel contenuto del Labour Party Manifesto, in cui si indicano come potenzialmente "referendabili" materie di assoluta rilevanza costituzionale e politica (così, ad esempio l'adozione dell'Europe Single Currency, il nuovo sistema di elezione della House of Commons e la costituzione della Greater London Authority).

Dalla stagione dei referendum *devolutivi*, che pure erano carichi di politicità contingente, anche in termini elettorali (ci si riferisce alla contemporanea difficoltà del partito laburista nel presentarsi come alternativa concreta ai conservatori senza i voti della roccaforte scozzese che andava esprimendo le proprie esigenze autonomiste confluendo nel bacino elettorale dello SNP) è derivata dunque la consolidazione di una certa familiarità con lo strumento di consultazione diretta.

6 <<In questo quadro si potrebbe perfino sostenere che si tratti di una caratteristica talmente pregnante da consigliare di parlare con molta circospezione e prudenza di "democrazia diretta", quanto piuttosto di una manifestazione di inscindibile interrelazione tra democrazia rappresentativa e diretta: l'attivazione della seconda dipendendo dalla prima, ma la prima venendo poi condizionata in modo determinante dalla decisione della seconda>> C. MARTINELLI, *L'isola e il continente: un matrimonio d'interesse e un divorzio complicato. Dai discorsi di Churchill alle sentenze Brexit*, Rivista AIC, N°: 1/2017, consultabile in [file:///Users/albertoarcuri/Downloads/1\\_2017\\_Martinelli.pdf](file:///Users/albertoarcuri/Downloads/1_2017_Martinelli.pdf)

7 Come detto sopra, anno in cui si è tenuto il primo referendum della storia moderna del Regno Unito.

8 Così le parole di R. HAZELL riportate alla *Select Committee on the Constitution* formata in seno alla *House of Lords*: <<*at best, I think we can venture a partial doctrine that referendums are required for devolution, for a constitutional change whereby the Westminster Parliament delegates legislative power to a subordinate legislative body*>>, e quelle, autorevolissime di V. BOGDANOR, che si è espresso in senso latamente concorde nel riferire la necessità dello strumento referendario in <<*any significant devolution of powers away from Westminster*>> e nei casi in cui <<*a wholly novel constitutional arrangement is proposed*>>. HOUSE OF LORDS SELECT COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, *12th report of session 2009–10, Referendums in the United Kingdom*; p. 25.

Per questo motivo la dottrina costituzionalistica ha avvertito l'esigenza di elaborare un concetto, quello di *fundamental constitutional issues*", che fungesse da contenitore delle materie che andavano scoprendosi nel dibattito scientifico. Questo tentativo è parso però vago e tautologico, specialmente in un ordinamento in cui l'assenza di un codice costituzionale di riferimento rende per lo più infruttuosi i processi di induzione costituzionale. Si registra comunque il tentativo della *Committee on the Constitution*, creata in seno alla *House of Lords* summenzionata a stabilire che cosa avrebbe potuto intendersi come "*fundamental constitutional issue*"<sup>9</sup>.

Nonostante questa evoluzione, la conciliabilità tra la sovranità politica del popolo elettore e la sovranità legale del popolo rappresentato nel Parlamento, incontra ancora una familiarità piuttosto fragile, contribuendo al proliferare di equivoci e malintesi. Così, non appena si è avuta conoscenza dell'esito della consultazione sono riemerse tutte le diffidenze derivate dalla antica presunzione di incompatibilità tra le istanze della democrazia diretta e le regole di quella rappresentativa.

Con *Brexit* si è anzitutto imposto il problema di affrontare gli effetti di un risultato che avrebbe cristallizzato una volontà fatalmente cangiante. Fu infatti immediatamente percepibile il sospetto di aver irreversibilmente prodotto uno scenario in cui a subire le conseguenze di una scelta fortemente lacerante, e comunque legata alle contingenze di cui è figlia, sarebbe stata la generazione di un tempo diverso, che peraltro si è espressa in senso totalmente opposto.

La divisività dei risultati, peraltro, non è argomento di rilevanza meramente politica. La contiguità numerica delle due fazioni opposte dal quesito referendario impone infatti alcune considerazioni giuridiche, che riguardano il modo in cui il referendum fu disciplinato dall'*European Referendum Act*. In particolare in quella sede si discusse dell'opportunità di prevedere delle soglie a cui legare la validità dei risultati. Tali soglie non furono però previste, e il dibattito che si accese fu piuttosto vivace<sup>10</sup>, essendo ancora vivo il ricordo dei referendum "devolutivi" del 1979 di Scozia e Galles, in cui si era previsto che i voti per il "Yes", per essere considerati validi avrebbero dovuto rappresentare il 40% degli aventi diritto al voto<sup>11</sup>.

Un altro dibattito cruciale ha riguardato poi il valore legale del referendum del 23 Giugno, ma sul punto la disputa si è mossa su un terreno decisamente più solido. Che i 17 milioni di voti per il "*leave*" avessero un valore consultivo non è mai stato in dubbio, anche perché nessun referendum nel Regno Unito può dirsi vincolante in

---

<sup>9</sup> <<To abolish the Monarchy; to leave the European Union; for any of the nations of the UK to secede from the Union; to abolish either House of Parliament; to change the electoral system for the House of Commons; to adopt a written constitution; and to change the UK's system of currency>>. HOUSE OF LORDS SELECT COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, 12th report of session 2009–10, *Referendums in the United Kingdom*, p. 27.

<sup>10</sup> Sul punto si è interrogata anche la *Committee on the Constitution* più volte citata HOUSE OF LORDS SELECT COMMITTEE ON THE CONSTITUTION, 12th report of session 2009–10, *Referendums in the United Kingdom*, pp. 1-50.

<sup>11</sup> Il mancato superamento di quella soglia fu peraltro la causa della mancata riuscita di quel referendum, in cui gli "Yes" furono la maggioranza dei voti espressi ma, a fronte di una partecipazione di poco superiore al 60%, finirono per rappresentare poco più del 30% degli aventi diritto.

quanto tale. Eppure il risultato ha prodotto una sorta di psicosi collettiva che ha colto impreparati gli stessi operatori del diritto. Così nessuno voleva contraddire il voto eppure ognuno cercava una strada alternativa all'uscita. Al punto che la dottrina costituzionale ha finito per essere interrogata sulla percorribilità della strada che avrebbe portato ad una nuova consultazione popolare.

## **2) L'attivazione dell'art. 50 T.U.E. e la strada che ha portato all'European Union (notification of withdrawal) Bill.**

Dopo essere stata a lungo ferma ad un bivio, *Brexit* ha infine trovato la strada costituzionalmente corretta per arrivare dove comincia il processo di uscita dall'Unione Europea: l'attivazione dell'art. 50 T.U.E.

In una materia oltremodo oscura una cosa è stata chiara fin dall'inizio, l'attivazione del processo di uscita necessitava di una legittimazione costituzionale ulteriore rispetto alla volontà espressa nella consultazione referendaria, come invece sembrava essere stato erroneamente presupposto da una risoluzione del Parlamento Europeo immediatamente successiva al voto<sup>12</sup>, e doveva avere la forma di una decisione istituzionale.

Il Trattato prevede infatti la possibilità per ogni Stato membro di attivare il proprio diritto di recedere dall'Unione notificando tale volontà al Consiglio Europeo ed avviando un processo di negoziazione che termina con "un accordo volto a definire le modalità del recesso" o semplicemente con lo spirare del termine biennale, prorogabile consensualmente, oltre il quale, indipendentemente dagli avvenuti accordi, c'è la perdita dello *status* di Stato membro e l'automatica applicazione di tutte le conseguenze giuridiche che ne derivano. L'articolo 50 però, dal canto suo, si limita a dire che la decisione dello Stato deve essere presa conformemente alle norme costituzionali interne. Ed è qui che sono iniziati i problemi.

Il tema che ha paralizzato per mesi la dottrina costituzionalistica britannica era chi, secondo le norme costituzionali del Regno Unito, dovesse vedersi riconosciuto il potere di attivare la clausola di recesso. E' qui che *Brexit* si è fermata, chiedendo indicazioni al potere giudiziario.

Le alternative in campo erano fondamentalmente due:

- Il *Governo nella persona del Primo Ministro*, attraverso l'uso della *Royal Prerogative*.

---

<sup>12</sup> EUROPEAN PARLIAMENT RESOLUTION OF 28 JUNE 2016 ON THE DECISION TO LEAVE THE EU RESULTING FROM THE UK REFERENDUM (2016/2800(RSP)), che apre dicendo che <<*The European Parliament, – having regard to Rule 123(2) of its Rules of Procedure, 1. Takes note of the wish of the citizens of the United Kingdom to leave the EU; points out that the will expressed by the people must be entirely and fully respected, starting with the activation of Article 50 of the Treaty on European Union (TEU) as soon as possible*>>.

Testo completo consultabile al sito <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2016-0294+0+DOC+PDF+V0//EN>

- Il *Parlamento*, attraverso un procedimento legislativo ordinario. E' esistita per la verità una terza ipotesi, piuttosto marginale negli effetti e che comunque ha avuto vita breve, su cui perciò non ci si soffermerà<sup>13</sup>.

Il dibattito scientifico ha perciò condotto ad una polarizzazione argomentativa nelle due alternative appena menzionate, in una controversia culminata in una decisione della *High Court*<sup>14</sup> confermata da una successiva sentenza della *Supreme Court*<sup>15</sup> (peraltro largamente preventivabile)<sup>16</sup>.

Il 24 Gennaio 2017 la *Supreme Court* si è pronunciata su due questioni dirimenti nel processo di uscita dall'Unione Europea. Si analizzerà ora la prima, rimandando la seconda ad un momento successivo.

La *Supreme Court* ha dovuto anzitutto prendere posizione sul ricorso governativo contro la sentenza con la quale, nel novembre dell'anno precedente, la *High Court* aveva stabilito che il Governo non avrebbe potuto attivare l'art. 50 T.U.E. senza prima raccogliere l'autorizzazione del Parlamento<sup>17</sup>. Quella pronuncia aveva momentaneamente frenato le aspirazioni del Primo ministro, che ha però perseverato nella volontà di procedere lontano da *Westminster*<sup>18</sup> così esorcizzando lo scontro con un Parlamento apertamente ostile, in cui la maggioranza degli *MPs* si era detta contraria al divorzio da Bruxelles<sup>19</sup>.

---

13 Questa ulteriore soluzione, sostenuta tra gli altri da ADAM TUCKER, ha aperto ad una competenza collegiale del Governo che avrebbe trovato ragion d'essere nella Sezione 2 dell'*European Communities Act* del 1972, che attribuisce ai ministri <<the power to make provision for the exercise of Treaty rights enjoyed by the United Kingdom>>. Presupponendo che <<article 50 creates such Treaty rights>>, l'autore ne ha fatto derivare che <<the 1972 Act gives ministers the power to make provision for the exercise of the Article 50 rights>>. Tale proposta però è stata presto accantonata, perché è apparso artificioso tentare di creare un rapporto di corrispondenza tra le materie elencate dalla Sezione 2 del *ECA* e l'ipotesi del recesso.

A. TUCKER, 'Triggering Brexit: A Decision for the Government, but under Parliamentary Scrutiny', U.K. Const. L. Blog (29th Jun 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>)

14 R (Miller) v Secretary of State for exiting EU; [2016] EWHC 2768, Testo consultabile in <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/11/judgment-r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-the-eu-20161103.pdf>

15 *Supreme Court*, On appeals from: [2016] EWHC 2768 (Admin) and [2016] NIQB 85, testo consultabile al sito: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0196-judgment.pdf>

16 La sentenza della *High Court* aveva tutte le caratteristiche per essere considerata una decisione a "prova d'appello", data l'autorevolezza che deriva dall'unanimità del consenso e da un collegio composto da due delle più alte cariche del sistema giudiziario inglese, il *Lord Chief Justice* e il *Master of the Rolls*.

17 Il Regno Unito si è dotato di una Corte Suprema con il *Constitutional Reform Act* del 2005.

La *Supreme Court* ha però intrapreso effettivamente il suo ruolo di Corte di ultima istanza solo nel 2009. A conferma dell'evoluzione in corso nel sistema costituzionale britannico vi è la considerazione per cui, fino a quel momento, la sentenza della *High Court* avrebbe rappresentato un giudizio di ultima istanza.

18 Nel dialogo con le Istituzioni europee emerge la volontà di *Theresa May* di ignorare, fino alla pronuncia d'appello della *Supreme Court*, la sentenza avversa. <https://www.theguardian.com/politics/2016/nov/04/brexit-timetable-article-50-ruling-theresa-may-jean-claude-juncker-eu>

19 La volontà del Premier peraltro sembrava coincidere con la strada tracciata dal precedente Primo Ministro, David Cameron, durante il suo discorso di dimissioni <<A negotiation with the European Union will need to begin under a new Prime Minister, and I think it is right that this new Prime Minister takes the decision about when to trigger Article 50 and start the formal and legal process of leaving the EU>> Il discorso integrale è consultabile in <https://www.gov.uk/government/speeches/eu-referendum-outcome-pm-statement-24-june-2016>

In sostanza, ciò che il potere giudiziario ha risposto a *Brexit*, è che l'attivazione del procedimento di uscita avrebbe necessitato di una preventiva autorizzazione parlamentare.

Oggi, dopo che l'autorizzazione parlamentare espressa attraverso lo *European Union (notification of withdrawal) Bill* è stata ottenuta, e dopo che la lettera con cui si doveva attivare *Brexit* è pervenuta a Donald Tusk, sembra comunque utile ripercorrere il dibattito di quei giorni.

Le ragioni del Primo Ministro, sostenute in entrambi i gradi di giudizio, si fondavano sul sistema delle *Royal Prerogative*, un insieme di poteri esecutivi propri della Corona fin dal Medioevo ed oggi esercitati dal capo di Governo, tra cui rientra la competenza nella politica estera.

Quando si tratta di *Royal Prerogative* si deve però essere consapevoli di agire su un punto del diritto costituzionale britannico piuttosto complesso. La storia di tali poteri è millenaria<sup>20</sup> e controversa nei tempi moderni, perché si tratta di un insieme di competenze che fanno ancora sentire forte la propria natura di attribuzione monarchica.

Gli interrogativi aperti sono moltissimi: quali sono i limiti di queste *Royal Prerogative*? Si possono sindacare le modalità di utilizzo di un potere che formalmente appartiene ancora alla Corona, ed eventualmente, chi può farlo? Che rapporti intercorrono tra *Royal Prerogative* e *Statutes* parlamentari? Una legge del Parlamento può abolire una Prerogativa Reale, *Status beats Prerogative* è un principio cardine del costituzionalismo britannico. Ma cosa succederebbe se il Parlamento invadesse un'area potenzialmente soggetta all'intervento di una *Prerogative* senza abolirla o prima che questa sia intervenuta?

Tornando all'alternativa scientifica di cui sopra, tra i sostenitori della via parlamentare si è posto fin da subito *Scott Styles*, la cui teoria, in parte ricalcata nella motivazione della sentenza della *High Court*<sup>21</sup>, faceva leva sulla corrispettività tra la scelta di unirsi al progetto europeo, sancita con l'*European Communities Act* (d'ora in avanti ECA) e quella di abbandonarlo<sup>22</sup>.

Una versione più completa e articolata della stessa posizione si trovava invece nelle pagine di di *Nick Barber*, *Tom Hickman* e *Jeff King* in cui si sosteneva chiaramente che: <<*the Prime Minister is unable to issue a declaration under Article 50 of the Lisbon Treaty – triggering our withdrawal from the European Union – without having*

---

20 Può farsi risalire fino al 1066 e a Guglielmo I d'Inghilterra.

21 *R (Miller) v Secretary of State for exiting EU*; [2016] EWHC 2768, paragrafi 41-42; Testo consultabile in <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/11/judgment-r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-the-eu-20161103.pdf>

22 <<*as a matter of British law a statute may only be repealed by another statute. It therefore follows as a matter of British law that to have sufficient authority a Prime Minister would need that authority of an Act of Parliament to that effect giving him the authority to make an Article 50 notification and prospectively repealing the 1972 Act*>>. S. STYLES, What is sufficient to constitute an Article 50 decision to leave the EU?

*been first authorised to do so by an Act of the United Kingdom Parliament*>><sup>23</sup>. L'argomento proposto aveva evidentemente la propria fonte nella *Sovereignty of Parliament*<sup>24</sup>.

Di diverso avviso si è invece detto *Mark Elliot*, Professore di Diritto Pubblico alla *Cambridge University* che, anche riconoscendo il principio della prevalenza degli atti parlamentari sulle *Royal Prerogative*, ha rilevato l'inesistenza del conflitto tra i due poteri. Nel solco così tracciato si è inserito, tra gli altri, il pensiero di *Stephen Laws*<sup>25</sup>, Professore della *University College of London*, che ha riconosciuto l'astratta legittimità di tale opzione<sup>26</sup>.

La decisione a cui è pervenuta la *High Court* è l'inevitabile conseguenza della condivisione di una concezione prioritaria della Sovranità Parlamentare, intesa non solo come prevalenza della legge come fonte ma come necessità, nella disciplina di determinate materie, di un potere che sorga nella dimensione rappresentativa. Gli argomenti individuati in senso contrario non sono mai sembrati capaci di far pensare ad una diversa soluzione del problema davanti alla *Supreme Court*.

Quello che le teorie "governative" potrebbero non aver tenuto nel giusto conto è che, se è certamente vero che il procedimento di recesso investe la materia della politica estera e dei Trattati internazionali, ciò che legittimerebbe il richiamo alle *Prerogatives*, lo fa in un senso molto lato. Quando il Regno Unito siglò il suo ingresso nella Comunità Europea nel Gennaio 1972 si era presumibilmente di fronte ad un Trattato internazionale propriamente detto eppure, per incorporare il diritto europeo nel sistema giuridico domestico e per dare effetto interno ai diritti e ai doveri derivanti da Bruxelles, è stato necessario emanare un Atto Parlamentare, l'*European Communities Act*.

L'attivazione del diritto di recesso porterà irreversibilmente ad uno scenario di riforma senza precedenti, che inciderà su materie costituzionalmente fondamentali. Così, ad esempio, sulla materia devolutiva, dal momento che le quattro nazioni del Regno, su tutte la Scozia, hanno incorporato nel proprio ordinamento il diritto europeo, ma anche sui diritti che i cittadini britannici godono in quanto cittadini europei<sup>27</sup>.

---

Aberdeenunilaw, June 27, 2016. Testo consultabile in <https://aberdeenunilaw.wordpress.com/2016/06/27/what-is-sufficient-to-constitute-an-article-50-decision-to-leave-the-eu/>

23 N. BARBER, T. HICKMAN and J. KING, '*Pulling the Article 50 'Trigger': Parliament's Indispensable Role*', U.K. Const. L. Blog (27th Jun 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>)

24 <<it is Parliament, not the Government, that has the final say about the implications of the referendum, the timing of an Article 50 our membership of the Union, and the rights of British citizens that flow from that membership>>.

25 S. LAWS, '*Article 50 and the Political Constitution*' U.K. Const. L. Blog (18th July 2016) (available at: <https://ukconstitutionallaw.org/>)).

26 Ancora S. LAWS, *cit.*, <<However, although I believe it would be legal for the Art 50 notification to be given without Parliamentary approval, there are other reasons for not adopting that course>>.

27 La *High Court* si è espressa chiaramente in questo senso nel Paragrafo 66 della Sentenza: <<the reality is that Parliament knew and intended that enactment of the ECA 1972 would provide the foundation for the acquisition by British citizens of rights under EU Law which they could enforce in the courts of others Member State. We therefore consider that... that withdrawal of European Union pursuant to article 50 would undo the...>>

Un altro tema centrale lungo il dibattito costituzionale intorno a *Brexit* ha riguardato la natura dell'azione di autorizzazione parlamentare. C'è stato infatti chi ha sostenuto che l'azione di *Westminster* avrebbe potuto andare oltre l'alternativa tra dare e non dare l'autorizzazione, ed estendersi ad un rapporto di cooperazione-controllo continuato sulle trattative. Oltre alla possibilità di vincolare l'autorizzazione alla garanzia di determinati standard negoziali, uno degli scenari ipotizzati era quello di una valutazione sullo stato degli accordi raggiunti nella fase delle negoziazioni preliminari e informali. L'assunto da cui partirono queste teorie è che il processo di uscita non è un risultato univoco e non esiste una sola *Brexit*. Il popolo britannico ha sostenuto l'uscita ma non si è mai espresso su come il Regno Unito avrebbe dovuto lasciare l'Unione Europea. Queste premesse hanno portato alcuni fino alla possibilità di ipotizzare una nuova legittimazione popolare sul processo in corso e perfino su una bozza di accordo<sup>28</sup>. Sul punto però le riserve sono molte perché se, come sembra, l'attivazione dell'articolo 50 è irreversibile, lo è anche nel senso che non può essere sottoposto a condizioni unilaterali.

In quest'ambito si è posta poi la questione sulla possibilità per il Parlamento di bloccare il processo d'uscita. L'opzione, che sarebbe comunque stata politicamente impraticabile, non pareva potersi escludere a priori in termini giuridici. Non è mancato chi a *Westminster* ha sostenuto una campagna che avrebbe voluto legittimare il Parlamento ad ignorare la volontà popolare. Si è trattato però di una realtà molto minoritaria, e gli stessi laburisti, oltre alla ampia fazione pro-*remain* del partito conservatore, si sono da subito allineati all'azione di Governo. La stessa linea è prevalsa peraltro nei rapporti tra le due Camere, dove la House of Lords ha nei fatti rinunciato al potere, che pure aveva, di boicottare l'emanazione dell'*European Union Withdrawl Bill*, aggravando la procedura a forza di emendamenti.

Dal canto suo però, il Primo Ministro potrebbe aver percepito che una guerra tra Istituzioni sarebbe stata ancora meno conveniente per la sua posizione. La figura del capo di Governo è una delle maggiori espressioni dell'unicità del costituzionalismo politico britannico. *Theresa May*, così come i suoi predecessori, occupa una carica definita dai "poteri variabili". Se l'inquilino del numero 10 di *Dowling Street* è capace di catalizzare una larga maggioranza nella *House of Commons* e nell'opinione pubblica, può essere uno dei capi di governo più forti del panorama internazionale,

---

*rights wick Parliament intended to into effect, and they did in fact bring into effect, by enacting the ECA 1972>>. R (Miller) v Secretary of State for exiting EU; [2016] EWHC 2768, Testo consultabile al sito <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/11/judgment-r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-the-eu-20161103.pdf>*

<sup>28</sup> Così *Lord Kerr*, che si occupò della redazione dell'articolo 50 T.U.E: <<OK, start the process now and we hope you achieve the following things; if you fail to achieve them – and remember, in the referendum, you said you would achieve them – then we will want to see you again>> DANIEL BOFFEY, *PM should let public vote on Brexit terms, says author of article 50*, The Guardian, *Saturday 8 October 2016* 19.32 BST, testo consultabile al sito <https://www.theguardian.com/politics/2016/oct/08/article-50-lord-kerr-calls-vote-brexit-terms>

ma può anche diventare uno dei più deboli laddove non ci riesca. In questo senso si può leggere la volontà dell'attuale Primo Ministro di trovare, in questa fase delle trattative, una propria legittimazione popolare, che ha probabilmente influenzato la sua politica più recente e la scelta di andare ad elezioni anticipate l'8 Giugno 2017.

*Brexit* è stata, e alla fine *Brexit* sarà, ma dal modo in cui si è arrivati a questa decisione travagliata si possono derivare alcune conclusioni. Questa vicenda, paradossalmente, ha infatti ribadito che se la volontà popolare vuole parlare, in un sistema democratico rappresentativo, troverà la sua bocca solo nella rappresentanza parlamentare. *Brexit* ha ribadito poi che la decisione parlamentare non è in sé il tradimento della volontà popolare, perché è essa stessa la volontà popolare. Perciò il cortocircuito si è compiuto, portando a compimento anche il suo paradosso<sup>29</sup>. Il Parlamento, che proprio chi voleva tornasse l'antico regnante ha voluto indebolire, sembra essere tornato a regnare per mano di altri.

### **3) E la Scozia?**

Una volta che *Brexit* sarà completata, e che le competenze un tempo esercitate a Bruxelles torneranno oltre la Manica per essere gestite da un Parlamento nuovamente autonomo, l'equilibrio raggiunto tra Londra e le Assemblee nazionali "devolute" dovrà necessariamente essere ricalibrato. Per questo motivo la Scozia guarda al futuro di *Brexit* con interesse particolarmente vivace. Non solo infatti occorrerà intervenire direttamente, e laddove Londra non sarà capace di trovare un accordo con Edimburgo, anche coattivamente, sul diritto interno delle singole Nazioni ma il riassorbimento di piene competenze in materie come l'immigrazione, l'educazione e l'ambiente, andrà a colpire in modo rilevante l'assetto di poteri costituitosi attraverso la *devolution*. E d'altra parte ad Edimburgo non si sono certo fatti pregare nel far ricorso alla volontà espressa in modo netto degli scozzesi<sup>30</sup> per aprire una battaglia politica contro Londra.

Le ultime possibilità di osteggiare un recesso non voluto, senza dover mettere sul piatto l'argomento indipendentista, sembrano essersi esaurite con l'attivazione dell'art. 50 T.U.E.

In questo senso, con la consegna della lettera di attivazione del processo di uscita, le maggiori preoccupazioni dalle parti di *Holyrood* si sono spostate dall'art. 50 T.U.E.

---

<sup>29</sup> Chiaro nel sottolineare l'ambiguità di un eventuale scelta in questo senso è VERNON BOGDANOR: <<*The Brexiteers wanted to re-establish the sovereignty of Parliament. But Parliament will now be constrained, not by Brussels, but by the British people. Parliament will be required to sustain a policy to which most MPs are opposed, an event without precedent in its long history*>>. V. BOGDANOR, *The EU referendum shows how the sovereignty of Britain's people can now trump its Parliament*, The Telegraph, 26 Jun 2016. Testo consultabile in <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/06/26/the-eu-referendum-shows-how-the-sovereignty-of-britains-people-/>

<sup>30</sup> Il fronte "*Remain*" è stato condiviso dal 62% degli scozzesi che si sono recati alle urne lo scorso 23 Giugno.

agli artt. 6 e 49 che riguardano la procedura di adesione di uno Stato terzo<sup>31</sup>. Spettatore particolarmente interessato è ovviamente la Spagna, in cui gli effetti di una Scozia indipendente dentro l'Unione avrebbero un peso politico per certi versi irrimediabile.

Il punto è che, se anche il potere centrale ha la possibilità determinare in autonomia il superamento dell'*ECA*, ciò non dovrebbe comportare di per sé la caducazione degli effetti del diritto europeo sulla legislazione devoluta, per cui sarebbe necessario agire direttamente sulla stessa, mettendo le mani su un terreno politicamente molto fragile. Per questo una cooperazione nelle trattative tra Londra ed Edimburgo sarà imprescindibile. Perché se in via di principio *Westminster* mantiene il potere di riformare sia la legislazione devolutiva sia la legislazione devoluta, è stato stabilito da tempo l'impegno di non intervenire unilateralmente su quella distribuzione senza il consenso delle Nazioni stesse, consenso che in Scozia deve essere espresso attraverso una mozione Parlamentare.

La neutralizzazione degli effetti che il diritto europeo dispiega nell'ordinamento interno non significa solo l'abrogazione e il superamento dell'*ECA*, ma anche la necessità di emendare la legislazione devolutiva prima e delle Nazioni devolute poi, necessità che se non pone particolari problemi da un punto di vista giuridico<sup>32</sup> certamente apre scenari politicamente molto più complessi. Ciò ha posto diversi problemi riguardo all'azione che dovrebbe portare il Regno Unito al superamento dell'*European Communities Act*, sostituendo il diritto europeo applicato nel Regno con fonti interne, attraverso il *Great Repeal Bill*. Questo ambizioso progetto politico sembra però dimenticare che buona parte del diritto europeo oggi applicato nel Regno Unito riguarda materie devolute.

Più difficile invece sarebbe stato parlare di un veto scozzese sul processo di uscita. Una delle ipotesi avanzate nel periodo immediatamente successivo al referendum era infatti legata ad un'azione da far valere nel momento in cui *Brexit* sarebbe passata dalle parti di *Holyrood*. Le istituzioni scozzesi, su tutte il Primo Ministro *Sturgeon*, hanno a più riprese richiamato il valore politico della scelta espressa dal popolo che rappresentano. La strada minacciata e suggerita, e cioè un eventuale voto negativo di Edimburgo sulla questione *Brexit*, sarebbe stata comunque un segnale meramente politico.

E' qui che si colloca la seconda questione affrontata dalla *Supreme Court* il 24 Gennaio 2017 ed avanzata attraverso un ricorso contro una decisione della *High Court of Justice* dell'Irlanda del Nord, che riguardava il ruolo delle nazioni devolute di Scozia, Galles e Irlanda del Nord nell'avvio della procedura di cui all'art. 50 TUE.

---

31 Una panoramica delle questione è offerta da K. ARMSTRONG, *An independent Scotland in the European Union*, Cambridge journal of International and Comparative Law(3)1:181-195 (2014)

32 Dal momento che il processo devolutivo, che si è sviluppato secondo dinamiche di concessioni di poteri quasi "ottriati" dalle componenti nazionali, non ha intaccato la sovranità di *Westminster*.

La *Supreme Court* ha sostanzialmente confermato che in ambito europeo, così come in materia internazionale, resiste la piena competenza del Parlamento di *Westminster*. Le Assemblee devolute non hanno quindi sul punto alcuna potestà legislativa parallela a quella centrale.

L'ipotesi contraria era stata per la verità sostenuta da una teoria solidamente argomentata, seppur rimasta molto minoritaria nel panorama dottrinale. Sostenitore del fronte possibilista si è ad esempio proclamato *Jo Murkens*, Professore di diritto costituzionale e comparato alla *London School of Economic*.

Secondo *Murkens* ciò che avrebbe indotto in errore il pensiero comune sarebbe stato l'argomentare mistificando il presupposto della vicenda. La sua prospettiva si basava infatti su una diversa valutazione del risultato referendario, che non sarebbe stata una vittoria del fronte *Leave* sul *Remain* (52% contro 48%) ma un pareggio (2 a 2) tra le Nazioni del Regno<sup>33</sup>.

Facendo leva sul principio costituzionale di uguaglianza tra le nazioni del Regno, *Murkens* invitava a leggere i quattro risultati espressi su scala nazionale autonomamente dal dato cumulativo, ininfluenza alla luce della struttura venutasi a creare nel Regno Unito con il compimento del processo devolutivo, ed in questo senso ignorare il volere di Scozia ed Irlanda del Nord <<*would violate the principle of formal co-equality among the four British nations*>>. Secondo questo percorso argomentativo riconoscendo la vittoria del fronte *Leave* non si sarebbe tenuto conto del fatto che il Regno Unito non è più uno Stato centralizzato ma un sistema costituzionale fondato sulla convivenza di quattro componenti, "quattro famiglie", di pari dignità<sup>34</sup>.

Questa posizione non riuscì però a superare l'accusa di non aver tenuto nel giusto conto il fatto che la struttura costituzionale britannica è ancora quella di uno Stato unitario. Ed è proprio questo il punto ribadito dalla *Supreme Court*. Il principio dell'unità del Regno non è mai stato messo in discussione in nessuna fase del processo devolutivo, che anzi è stato posto in essere proprio per salvaguardare un'unitarietà minata da sempre più frequenti istanze centrifughe. In quanto Stato unitario dunque, in materia estera le volontà delle autonomie non possono che fondarsi in quella dello Stato centrale.

Fonte di controversie sul punto è stata soprattutto la c.d. *Sewel Convention*, espressamente richiamata della Seconda Sezione dello *Scotland Act*<sup>35</sup>, in virtù della

---

33 Secondo questa teoria esisterebbe <<*another way of reading the result. The United Kingdom is not a centralised state. It is a 'family of nations'*>> e che <<*there is a strong case for arguing that the referendum carries only if a majority of voters in all four nations respectively give their backing. England and Wales voted to leave, but Scotland and Northern Ireland voted to remain. Recognising that split is not a matter of shifting the goalposts after the fact. It is about respecting an established, indeed a compelling constitutional order*>>. J. MURKENS, 'Brexit: The Devolution Dimension', U.K. Const. L. Blog (28th Jun 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>)

34 <<*What is the overriding objective? To give legal effect to the will of the UK electorate as expressed in an advisory referendum? Or to preserve the United Kingdom, which is split 2:2?*>>.

35 <<It is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate with regard to devolved matters without the consent of the Scottish Parliament>>Testo integrale in

quale il Parlamento di *Westminster* non può intervenire nelle materie devolute senza il consenso del Parlamento Scozzese. La *Supreme Court* ha però giudicato la *Sewel Convention* una convenzione strettamente politica, perciò non applicabile in sede giudiziale. Di qui deriva la considerazione per cui il coinvolgimento nel procedimento di uscita dall'UE delle Nazioni del Regno non può dirsi giuridicamente imposto.

Chiaro è che senza alcuna certezza politica e senza un chiaro consenso popolare, la vicenda *Brexit* si è trasformata in una bomba innescata sotto il terreno di un'integrazione europea ai minimi storici e sotto le fondamenta in costruzione di un'unità nazionale ancora precaria, sollevando bruscamente la coperta che nascondeva problemi interni che sembravano sopire ormai quasi definitivamente. La questione Nord Irlandese è certamente di primaria importanza, e le rivendicazioni europeiste che hanno determinato la spaccatura tra Londra e Belfast potrebbero nascondere diversi pericoli per il processo di pace in corso nell'isola irlandese e riaprire un nuovo dibattito sul triangolo Belfast, Londra e Dublino. *Sinn Fein* non ha infatti tardato per riaccendere la propria battaglia che vuole l'Irlanda del Nord fuori dal Regno Unito.

Londra dovrà dunque inevitabilmente fare i conti con lo spauracchio di un nuovo referendum indipendentista in Scozia, dopo quello del 2014, alimentato e rinvigorito da nuove motivazioni di ostilità. Così, l'argomento della replicabilità di un quesito referendario sta tenendo occupata l'attenzione scientifica non solo in chiave europea ma anche riguardo ad una nuova pronuncia popolare sull'indipendenza scozzese. Si è parlato della possibilità di un nuovo referendum su *Brexit*, e si è sostenuto che si sarebbe trattato quasi di un affronto alla democrazia, e si parla ora di un nuovo referendum scozzese, a pochissimi anni di distanza dall'ultimo e si dice invece che si tratterebbe di un imprescindibile strumento di garanzia dell'autodeterminazione di quel popolo. Ma esiste davvero una differenza tra i due referendum e tra le loro ripetizioni? Esiste, perché esiste una diversa legittimazione politica.

Potrebbe apparire semplice obiettare che solo tre anni fa si è tenuto quel referendum che oggi si minaccia, ed il popolo scozzese ha deciso di proseguire sulla strada dell'unità, da cui dipende l'assoggettamento delle decisioni prese unitariamente, come quella su *Brexit*. Ciò di cui non si tiene conto però è che gran parte del dibattito sul primo referendum è ruotato intorno all'argomento europeo, e il principale argomento in favore di quel *Remain* era stato proprio quello della volontà di non essere esclusi dal processo di integrazione europea<sup>36</sup>.

---

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/11/contents/enacted>

<sup>36</sup> In *Scotland's Future*, un documento pubblicato dal Governo scozzese nel Novembre 2013, nel pieno della campagna elettorale che anticipò il voto referendario del 2014, si indica la possibilità per una Scozia indipendente di mantenere lo *status* di Stato membro senza la necessità di utilizzare il processo di adesione formale di cui all'articolo 49 del trattato sull'Unione europea (TUE), ma utilizzando invece la via più semplice di una revisione dei Trattati tramite l'articolo 48 TUE. Non esistono però precedenti in questo senso ed il dibattito apertosi in quella sede deve necessariamente essere ricalibrato alla luce della diversità della dinamica che potrebbe portare un domani una Scozia indipendente di nuovo dentro la famiglia europea. Il testo di *Scotland Future* è consultabile al sito: <http://www.gov.scot/Publications/2013/11/9348/14>

In conclusione, la storia di *Brexit* ribadisce di nuovo, se ce ne fosse ancora bisogno, che la storia del Regno non è la storia di un'unione pacifica. Tra le nubi di Londra una cosa non è mai stata così chiara: quell'unità, se mai è stata una realtà, rischia di diventare davvero soltanto un nome.

La madre della democrazia parlamentare è inspiegabilmente costretta ad essere attonito ostaggio di un referendum che ha spaccato due unioni. Di uno Stato che è stato paralizzato da una guerra tra istituzioni che ha rotto l'equilibrio di una sinergia secolare. Di un popolo che ha votato la smania di vedersi restituita la propria Nazione, scoprendo troppo tardi che quella Nazione si era trasformata in uno Stato nuovo e profondamente diverso. Per lo più sconosciuto.

Il (fu) Regno Unito non potrà che affrontare la situazione di cui è impotentemente ostaggio ritrovando la propria essenza e facendo cadere la maschera di una millenaria infrangibilità, per fare i conti con una fallibilità mai così tangibile, da cui potrà uscire soltanto ribadendo il valore della rappresentanza democratica.

\*\* Dottore in Giurisprudenza, Università di Bologna