



DANIELE CAMONI\*

## *LONDON VETOES EDINBURGH? CONSIDERAZIONI COSTITUZIONALI SUL “VETO” BRITANNICO AL GENDER RECOGNITION REFORM (SCOTLAND) BILL\*\**

**Abstract [It]:** Il presente articolo intende analizzare il primo esercizio del potere di “veto”, da parte del Segretario di Stato del Regno Unito per la Scozia, in relazione al *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* adottato dal Parlamento di Edimburgo il 22 dicembre 2022. In particolare, nel quadro della *devolution* territoriale britannica e dei delicati rapporti tra le istituzioni di Scozia e Regno Unito, saranno ricostruite le premesse teoriche della *Section 35* dello *Scotland Act 1998*, la sua implementazione “britannica”, la risposta del Governo scozzese e le eventuali soluzioni giurisdizionali a disposizione.

**Abstract [En]:** The present essay aims at analysing the first exercise of the “veto” power by the British Secretary of State for Scotland, in relation to the *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* adopted by the Scottish Parliament on 22<sup>nd</sup> December 2022. In particular, in the framework of the UK territorial devolution and the relationships between Scottish and British institutions, attention will be paid to the theoretical premises of *Section 35* of the *Scotland Act 1998*, its “British” implementation, the answer of the Scottish Government and potential future judgments by the Courts.

**Parole chiave:** Transizione di genere, *Scotland Act 1998*, Regno Unito, Devolution, Judicial Review.

**Keywords:** Gender recognition; *Scotland Act 1998*; United Kingdom; Devolution; Judicial Review.

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva: il *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* nel dedalo britannico della distribuzione di competenze. – 2. La *Section 35* dello *Scotland Act 1998*: brevi cenni strutturali. – 3. La prima applicazione della *Section 35* da parte del Governo britannico. – 4. Edimburgo risponde (in attesa dei giudici): gli argomenti della *petition of judicial review*. – 5. Alcune conclusioni provvisorie.

\* Ricercatore di Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Milano.

\*\* Contributo sottoposto a *peer review*.

## 1. Premessa introduttiva: il *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* nel dedalo britannico della distribuzione di competenze

La presentazione, da parte del Governo scozzese della *First Minister* independentista Nicola Sturgeon, del *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* presso il Parlamento “regionale” di Holyrood (2 marzo 2022) – con l’intenzione di modificare diversi aspetti, *ratione loci*, della legislazione in materia di riconoscimento/cambio di sesso<sup>1</sup> – ha aperto interessanti (e, per certi versi, ancora inesplorati) scenari di diritto costituzionale nell’ordinamento del Regno Unito.

In termini specifici, per un verso si tratta di riflettere sulla prima implementazione della *Section 35* dello *Scotland Act 1998*<sup>2</sup>, sia in termini di stretto diritto positivo, sia in relazione alla “giustiziabilità” del provvedimento adottato dal Governo britannico e delle soluzioni che potrebbero trovare una prossima applicazione in sede giurisdizionale<sup>3</sup>. Per l’altro, è necessario inquadrare l’utilizzo di tale strumento nell’ambito delle non sempre facili relazioni (giuridiche e politiche) tra gli Esecutivi di Scozia e Regno Unito, in una fase storica nella quale – soprattutto all’indomani del referendum *Brexit* del 23 giugno 2016<sup>4</sup> – i venti di secessione scozzese (in parte placatisi con la sconfitta nel referendum independentista del 18 settembre 2014)<sup>5</sup> hanno ricominciato a spirare con rinnovata forza<sup>6</sup> ed il modello territoriale torna nuovamente ad essere scosso<sup>7</sup>.

In tale contesto, gli esiti del referendum *Brexit* del 23 giugno 2016 hanno altresì prodotto un inasprimento dei rapporti interterritoriali (ed intergovernativi) tra le istituzioni britanniche e – in questo caso – quelle scozzesi, in un delicato quadro in cui «extensive

<sup>1</sup> Il testo completo è disponibile in <https://www.parliament.scot/-/media/files/legislation/bills/s6-bills/gender-recognition-reform-scotland-bill/stage-3/bill-as-passed.pdf>. Sulla previa consulta del Governo britannico per una riforma del *Gender Recognition Act 2004* (GRA), cfr. C. FAIRBAIRN - D. PYPHER - B. BALOGUN, *Gender Recognition Act reform: Consultation and outcome*, House of Commons Library, Research Briefing, 17<sup>th</sup> February 2022.

<sup>2</sup> Una ricostruzione dettagliata in D. TORRANCE - D. PYPHER, *The Secretary of State’s veto and the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*, House of Commons Library, Research Briefing, 26<sup>th</sup> April 2023. Per una sintesi, G. CARVALE, *Il Windsor Framework e i difficili equilibri post Brexit*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2023, 15-17.

<sup>3</sup> Sul controllo giurisdizionale (britannico) della legislazione devoluta scozzese, cfr. T. GROPPPI, *Conflitti devolutivi: nuovi percorsi per il judicial review of legislation?*, in A. TORRE - L. VOLPE (a cura di), *La Costituzione britannica. The British Constitution. Atti del Convegno dell’Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo – Bari, Università degli Studi, 29-30 maggio 2003*, Torino, Giappichelli, 2005, 451-473.

<sup>4</sup> Cfr. C. MARTINELLI, *La Brexit e la Costituzione britannica. Come e perché il Regno Unito è uscito dall’Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2023 e G. CARVALE, *Scozia e Irlanda del Nord: la devolution dopo la Brexit*, in *Federalismi.it*, n. 16/2017.

<sup>5</sup> Vedi C. MARTINELLI, *La Scozia tra autonomia e secessione: riflessioni sul referendum independentista nel processo devolutivo*, in *Federalismi.it*, n. 23/2022, 208-240 e A. TORRE (a cura di), *Il Regno è ancora Unito? Saggi e commenti sul referendum del 18 settembre 2014*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2016.

<sup>6</sup> Lo dimostra altresì il tentativo del Parlamento scozzese – respinto dalla Corte Suprema del Regno Unito: cfr. *Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998*, [2022] UKSC 31 – di provare a indire un nuovo referendum secessionista (attraverso la presentazione di uno *Scottish Independence Referendum Bill*) senza il consenso di Westminster. A commento, G. CARVALE, *Il giudizio di reference della Corte suprema sul referendum scozzese: una political question*, in *Federalismi.it*, n. 31/2022.

<sup>7</sup> Cfr. A. MCHARG, *The Prospects for Scottish Independence in the Aftermath of Brexit*, in *Federalismi.it*, n. 10/2022, 192-208; T. LOCK, *Scotland’s Place in Europe After Brexit: Between a Rock and a Hard Place? A Legal Scoping Exercise*, in *European Papers*, n. 2(1)/2017, 183-200 e A. MCHARG - J. MITCHELL, *Brexit and Scotland*, in *The British Journal of Politics and International Relations*, n. 19(3)/2017, 512-526. In termini più ampi, G. CARVALE, *A family of nations. Asimmetrie territoriali nel Regno Unito tra devolution e Brexit*, Napoli, Jovene, 2017.

devolved self-rule in practice (permissive autonomy) has co-existed with UK-level parliamentary sovereignty»<sup>8</sup> e rispetto al quale la questione in esame rappresenta un ulteriore momento di frizione.

Sul piano normativo, il terreno generale di scontro tra Edimburgo e Londra è rappresentato dall'intreccio delle legislazioni intese a regolamentare il cambio di sesso biologico e il riconoscimento “legale” di un genere diverso rispetto a quello di nascita, nonché dalla delicata intersezione di competenze – a partire dalla *devolution of powers* nei confronti di Scozia, Galles e Irlanda del Nord, inaugurata nel 1998<sup>9</sup> – tra il Parlamento britannico di Westminster e quello scozzese di Holyrood<sup>10</sup>.

A livello funzionale, è noto che la distribuzione di funzioni normative tra i due Parlamenti può essere riassunta attraverso il ricorso alle categorie dei *devolved* e *reserved powers*<sup>11</sup>. In estrema sintesi, a livello scozzese la *Schedule 5* dello *Scotland Act 1998* identifica un elenco di materie legislative che rimangono nelle mani del Parlamento di Westminster (*reserved powers*)<sup>12</sup>; in via uguale e contraria – sulla base di un *reserved powers model* (in forza del quale *everything is devolved unless it is reserved*)<sup>13</sup> e in termini analoghi rispetto alla tradizionale divisione “verticale” dei poteri propria degli Stati federali<sup>14</sup>, tutto ciò che non è espressamente riservato al Legislativo britannico rientra nel novero (indefinito) delle competenze da intendersi devolute al Parlamento scozzese (*devolved powers*).

Si tenga inoltre presente che, oltre ad un criterio formale/strutturale, per la risoluzione delle controversie è previsto anche un parametro “teleologico”: in particolare, la *Section 29(3)* dello *Scotland Act 1998* stabilisce che «the question whether a provision of an Act of the Scottish Parliament relates to a reserved matter is to be determined [...] by reference to

<sup>8</sup> M. SANDFORD - C. GORMLEY-HEENAN, *'Taking Back Control', the UK's Constitutional Narrative and Schrodinger's Devolution*, in *Parliamentary Affairs*, n. 73/2020, 110.

<sup>9</sup> Vedi J. MITCHELL, *Devolution in the UK*, Manchester, Manchester University Press, 2009; V. BOGDANOR, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford, Oxford University Press, 1999 e A. TOMKINS, *Devolution and the British Constitution*, London, Key Haven, 1998.

<sup>10</sup> Sul processo devolutivo scozzese, G. POGGESCHI, *Il processo di devolution: una storia che parte da lontano*, in C. MARTINELLI (a cura di), *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, Torino, Giappichelli, 2016, 125-144; A. TORRE, *Scozia: devolution, quasi-federalismo, indipendenza?*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2013, 137-179 e G. CARVALE, *Devolution scozzese e nuovi assetti costituzionali in Gran Bretagna*, in *Rassegna parlamentare*, n. 3/2000, 659-705.

<sup>11</sup> D. TORRANCE, *Reserved matters in the United Kingdom*, House of Commons Library, Research Briefing, 20<sup>th</sup> June 2022; J. SIMSON CAIRD, *The Supreme Court on Devolution*, House of Commons Library, Briefing Paper Number 07670, 27<sup>th</sup> July 2016 e P. LEYLAND, *Devolution, the British Constitution and the distribution of power*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, n. 53(4)/2002, 408-434. Sul caso scozzese, si veda l'ampia ricostruzione di I. RUGGIU, *Devolution scozzese quattro anni dopo: the bones... and the flesh*, in *Le Regioni*, n. 5/2003, 737-786.

<sup>12</sup> Tra queste, deve essere menzionata la categoria (L2) delle *equal opportunities*, intesa quale «prevention, elimination or regulation of discrimination between persons on grounds of sex or marital status, on racial grounds, or on grounds of disability, age, sexual orientation, language or social origin, or of other personal attributes, including beliefs or opinions, such as religious beliefs or political opinions».

<sup>13</sup> G. SAPUTELLI, *Brexit e devolution nel Regno Unito: quando è lo Stato (e non l'UE) a mostrare i suoi limiti*, in *DPCE online*, n. 4/2020, 4712.

<sup>14</sup> Si vedano, ad esempio, il X Emendamento (1791) alla Costituzione degli Stati Uniti («The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people») e l'art. 70.1 del *Grundgesetz* tedesco del 1949 («I Länder hanno il diritto di legiferare nella misura in cui la presente Legge Fondamentale non riserva alla Federazione le competenze legislative»). Sulla distribuzione delle competenze legislative negli Stati federali, vedi F. PALERMO - K. KÖSSLER, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017, 139 ss.

the purpose of the provision, having regard (among other things) to its effect in all the circumstances».

Sul punto – come evidenziato in più occasioni dalla Corte Suprema del Regno Unito<sup>15</sup>, nelle vesti di «titolare del potere di giudicare le *devolution issues* e principalmente i conflitti che sorgono tra istituzioni decentrate»<sup>16</sup> – deve ritenersi, da un lato, che il “riferimento” (*relates to*) della legislazione devoluta rispetto a un *reserved matter* britannico «indicates something more than a loose or consequential connection»<sup>17</sup>; dall’altro, che l’interpretazione dell’obiettivo (*purpose*) della disposizione in esame deve essere svolta guardando «not merely at what can be discerned from an objective consideration of the effect of its terms», in quanto «the clearest indication of its purpose may be found in a report that gave rise to the legislation, or in the report of an Assembly committee; or its purpose may be clear from its context»<sup>18</sup>.

Allo stesso tempo, la divisione di competenze descritta non impedisce che, in forza della regola consuetudinaria plasmata nella c.d. *Sevel Convention*<sup>19</sup>, il Parlamento britannico possa comunque legiferare anche in materie rientranti nel novero “regionale” dei *devolved powers*, qualora vi sia la preventiva approvazione espressa di una *legislative consent motion* da parte del Parlamento devoluto<sup>20</sup>.

Proprio sulla base di quest’ultima previsione, nel 2004 Westminster ha adottato il *Gender Recognition Act* (GRA), applicabile in quanto tale anche in Scozia: in particolare, in forza di detta normativa è possibile ottenere dalla Pubblica Amministrazione l’emissione di un *Gender Recognition Certificate* (GRC) ai fini della registrazione formale del cambio di sesso, a condizione di aver compiuto la maggiore età (18 anni), di aver vissuto secondo il genere “richiesto” per almeno due anni e di aver ricevuto una previa diagnosi medica di disforia di genere.

<sup>15</sup> Cfr. *Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998*, [2022] UKSC 31; *Martin v. Most*, [2010] UKSC 10, para. 49; *Imperial Tobacco Ltd v Lord Advocate*, [2012] UKSC 61; 2013 SC (UKSC) 153 (“*Imperial Tobacco*”), para. 16; *In re UK Withdrawal from the European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill*, [2018] UKSC 64; [2019] AC 1022; 2019 SC (UKSC) 13 (“*Continuity Bill*”), para. 27, sulla quale C. MCCORKINDALE, A. MCHARG, *Continuity and Confusion: Towards Clarity? The Supreme Court and the Scottish Continuity Bill*, in *U.K. Const. L. Blog*, 20<sup>th</sup> December 2018.

<sup>16</sup> A. TORRE, *La Corte suprema del Regno Unito: la nuova forma di una vecchia idea*, in *Giornale di Storia costituzionale*, n. 11/2006, 283.

<sup>17</sup> Sulle incertezze di tale parametro, vedi C. HIMSWORTH, *Referendum Bill Consequentials*, in *U.K. Const. L. Blog*, 29<sup>th</sup> November 2022: «The ‘loose’ element imports inevitable vagueness and may be problematic on that account – a more loose or less loose (tighter) connection must be difficult to calibrate, although, if opportunities arise, a pattern might emerge over time. ‘Consequential’, however, has to be the main target for criticism. What does the word mean? The reason I ask the question [...] is a fear that, in the context of its use in this test, its meaning is not being understood or is being misrepresented».

<sup>18</sup> *In re Agricultural Sector (Wales) Bill*, [2014] UKSC 43; [2014] 1 WLR 2622 (“*Agricultural Bill*”), para. 50.

<sup>19</sup> A seguito dell’adozione dello *Scotland Act 2016*, tale consuetudine è stata “positivizzata” nell’art. 28(8) dello *Scotland Act 1998*. Cfr. G. COWIE - D. TORRANCE, *Devolution: The Sevel Convention*, House of Commons Library, Briefing Paper Number CBP-8883, 13<sup>th</sup> May 2020.

<sup>20</sup> HANSARD, HL Deb 21<sup>st</sup> July 1998, vol 592, c791: «we would expect a convention to be established that Westminster would not normally legislate with regard to devolved matters in Scotland without the consent of the Scottish parliament». Con riferimento al modello scozzese, P. CAIRNEY - M. KEATING, *Sevel Motions in the Scottish Parliament*, in *Scottish Affairs*, n. 47/2004, 115-134.

Tale legislazione è stata adottata sulla scia della sentenza *Goodwin v. United Kingdom* della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (11 luglio 2002)<sup>21</sup>, la quale aveva riconosciuto – a fronte dell'assenza di un riconoscimento giuridico del “nuovo” genere acquisito da una persona *transgender* nel Regno Unito – una violazione degli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 12 (diritto di sposarsi e di fondare una famiglia) della CEDU.

Con riferimento al quadro normativo così disegnato, si tenga anche presente che, come ben è stato ricordato, la materia del *gender recognition* (o *legal recognition of transsexual people*) presenta una natura “ibrida” sul piano funzionale – in sede di corretta “configurazione” della *Sevel Convention* – sommandosi in essa *devolved* e *reserved matters*<sup>22</sup>. Tra le prime, devono menzionarsi «process issues particularly the creation and maintenance of a Gender Recognition Register and the provision of birth certificates reflecting the acquired gender of a transsexual person, and the right to marry in the acquired gender»; nel quadro delle seconde, invece, rilevano le questioni in materia di «pensions, benefits and insurance consequences»<sup>23</sup>.

Nel 2010, ad integrazione e rafforzamento della legislazione antidiscriminatoria esistente, il Parlamento britannico ha approvato l'*Equality Act*. A livello strutturale, esso identifica nove *protected characteristics*, tra le quali – in termini tra loro distinti – il genere sessuale e il *gender reassignment*; inoltre, impone in capo ai funzionari pubblici l'obbligo di eliminare le discriminazioni di genere e di tenere in considerazione la necessità di promuovere l'uguaglianza di opportunità e buone relazioni tra le persone che condividono caratteristiche “rilevanti” e quelle che di tali caratteristiche non sono dotate<sup>24</sup>.

A fronte della normativa britannica – con particolare attenzione al GRA – il *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* proposto dal Governo scozzese introduceva significative modifiche. Nel dettaglio, esso riduceva l'età necessaria per poter richiedere il GRC (da 18 a 16 anni) e il periodo durante il quale una persona doveva dichiarare di aver vissuto secondo il genere “richiesto” (da due anni a tre mesi per i maggiorenni; sei mesi nel caso di persone ultra-sedicenni); accorciava i tempi per l'elaborazione delle pratiche amministrative; introduceva una Commissione scozzese per lo studio delle domande e, infine, eliminava l'obbligatorietà della diagnosi medica, configurando un criterio dichiarativo di mera *self-identification*<sup>25</sup>.

In prospettiva comparata, tale ultima soluzione è già prevista in nove Stati membri del Consiglio d'Europa (Belgio, Danimarca, Irlanda, Islanda, Lussemburgo, Malta, Norvegia,

<sup>21</sup> Cfr. A. MORAWA, *The 'Common European Approach', 'International Trends', and the Evolution of Human Rights Law. A Comment on Goodwin and I v. the United Kingdom*, in *German Law Journal*, n. 3/2002.

<sup>22</sup> M. FORAN, *The Scottish Gender Recognition Reform Bill: The Case for a Section 35 Order*, in *Policy Exchange*, January 2023, 16-17. *Contra*, cfr. *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill: Response by the Scottish Government to the Stage 1 Report by The Equalities, Human Rights*, 13, §66: «Legal gender recognition is a devolved matter for which the Scottish Parliament can legislate».

<sup>23</sup> Cfr. *Sevel Motion And Memorandum For The Gender Recognition Bill (S2M-813)*, §8.

<sup>24</sup> D. PYPHER, *A short introduction to equality law*, House of Commons Library, 3<sup>rd</sup> February 2022.

<sup>25</sup> Sulla scia di quanto suggerito da HOUSE OF COMMONS, WOMEN AND EQUALITIES COMMITTEE, *Reform of the Gender Recognition Act*, Third Report of Session 2021–22, HC 977, 21<sup>st</sup> December 2021, §96.

Portogallo e Svizzera)<sup>26</sup>. Inoltre, nel corso del 2023, anche Spagna e Finlandia hanno introdotto nei propri ordinamenti il principio di autodeterminazione di genere e, il 5 luglio 2023, rappresentanti dei Governi di sedici Stati europei hanno sottoscritto a Madrid – in occasione dell’inizio del semestre spagnolo di Presidenza del Consiglio dell’UE – la *Declaración de ministros y ministras responsables de políticas LGBTIQ en la UE*, “*Avanzando los derechos LGBTIQ en Europa*”, con l’obiettivo di «garantizar el reconocimiento legal del género de acuerdo con criterios no patologizantes y mediante un procedimiento basado en el principio de autodeterminación». Da ultimo, con sentenza del 25 ottobre 2023, la Corte Suprema del Giappone ha dichiarato che la subordinazione della procedura di cambio di sesso ad un previo intervento chirurgico di sterilizzazione è incostituzionale, per violazione dell’art. 13 Cost. (diritto alla vita, alla libertà ed al perseguimento della felicità)<sup>27</sup>.

Ritornando al caso in esame, il progetto di legge scozzese era finalmente approvato dal Parlamento di Holyrood il 22 dicembre 2022, con ottantasei voti favorevoli e trentanove contrari.

## 2. La *Section 35* dello *Scotland Act 1998*: brevi cenni strutturali

In relazione alla “conclusione” del procedimento legislativo scozzese (cristallizzata nell’apposizione del *Royal Assent* da parte del Sovrano britannico), occorre aggiungere che, ai sensi della *Section 33* dello *Scotland Act 1998*, una volta che le leggi sono state approvate dal Parlamento di Edimburgo, si apre una finestra temporale di quattro settimane: in tale periodo, l’*Advocate General*, il *Lord Advocate* e l’*Attorney General* (i cosiddetti *Law Officers of the Crown*) possono decidere di “rinviare” la legge alla Corte Suprema del Regno Unito, affinché questa dirima eventuali conflitti di attribuzione e dichiari «whether a Bill or any provision of a Bill would be within the legislative competence of the Parliament»<sup>28</sup>.

In termini ancor più incisivi, la *Section 35* dello *Scotland Act 1998* dispone che il Segretario di Stato britannico<sup>29</sup> può decidere di non sottomettere alla promulgazione del Capo dello Stato la legge approvata da Holyrood, esercitando un vero e proprio «policy control or veto»<sup>30</sup> preventivo in due circostanze. Da un lato, tale potere è previsto qualora vi siano

<sup>26</sup> Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe. First thematic implementation Review Report on Recommendation CM/Rec(2010)5*, June 2022, 23-27.

<sup>27</sup> La pronuncia conferma così il merito dell’innovativa decisione adottata – in un caso diverso – dalla *Shizuka Family Court (Hamamatsu Branch)* l’11 ottobre 2023. Sulla tutela dei diritti in Giappone, E. BERTOLINI, *La tutela dei diritti fondamentali in Giappone. Studio storico-giuridico tra tentazioni occidentali e radicamento asiatico*, Napoli, Jovene editore, 2011.

<sup>28</sup> Tra le leggi scozzesi “rinviate” alla Corte Suprema in forza di questo strumento, si vedano *UK Withdrawal from the European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill* ([2018] UKSC 64); *United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) Bill* ([2021] UKSC 42) e *European Charter of Local Self-Government (Incorporation) (Scotland) Bill* ([2021] UKSC 42).

<sup>29</sup> Il riferimento legislativo a tale figura dovrebbe forse intendersi *ratione materiae* in senso restrittivo (*Secretary of State for Scotland*). *Contra*, C.M.G. HIMS WORTH - C.M. O’NEILL, *Scotland’s Constitution: Law & Practice*, London, Butterworths, 2003, 323 e Lord Sewel in sede parlamentare (HANSARD, HL Deb 28<sup>th</sup> July 1998, vol 592, c1395 [Scotland Bill]: «Reference in the Bill to ‘Secretary of State’ is a generic reference. It is applicable to any Secretary of State»).

<sup>30</sup> *Scotland Act 1998*, Section 35: Power to intervene in certain cases, Explanatory Notes.

«reasonable grounds to believe [a Bill] would be incompatible with any international obligations or the interests of defence or national security» (1.a), dovendo intendersi le prime quali «any international obligations of the United Kingdom other than obligations to observe and implement the Convention rights»<sup>31</sup>; dall'altro – ed è questo il profilo rilevante, nonché il più complesso – ciò è possibile laddove la legge scozzese contenga disposizioni «which make modifications of the law as it applies to reserved matters and which the Secretary of State has reasonable grounds to believe would have an adverse effect on the operation of the law as it applies to reserved matters» (1.b)<sup>32</sup>.

In tale seconda ipotesi – prendendo in prestito le categorie dei conflitti di attribuzione inter-organici davanti alla Corte costituzionale italiana – possiamo affermare che non ci si trova in presenza di un conflitto per *vindicatio potestatis* (quale è quello previsto dalla citata *Section 33*, essendo in quel caso in discussione l'attribuzione “a monte” della competenza in favore del Parlamento scozzese), bensì di una controversia “per interferenza”, entrando qui in gioco legittimi *devolved powers* scozzesi (normativamente riconosciuti come tali) che, tuttavia, nella loro applicazione concreta ridondano in modo indebito sui *reserved powers* del Parlamento di Westminster<sup>33</sup>.

La disposizione dello *Scotland Act* incontra poi un certo parallelismo nelle legislazioni devolute in favore di Galles e Irlanda del Nord. Nel primo caso, il Segretario di Stato per il Galles può opporre il sopra descritto veto nel caso abbia ragione di credere che la legislazione gallese «would have an adverse effect on a reserved matter» ovvero «would have an adverse effect on the operation of the law as it applies in England»<sup>34</sup>.

Nel secondo, la *Section 14* del *Northern Ireland Act 1998* attribuisce il medesimo potere al corrispondente Segretario di Stato, qualora la legislazione devoluta «would be incompatible with any international obligations, with the interests of defence or national security or with the protection of public safety or public order» o «would have an adverse effect on the operation of the single market in goods and services within the United Kingdom»<sup>35</sup>. Né la disposizione gallese, né quella nordirlandese sono mai state in concreto utilizzate.

In termini ancor più remoti, sul piano storico non bisogna dimenticare il *Colonial Laws Validity Act 1865* – il quale considerava *void and inoperative* qualsiasi legge coloniale «in any

<sup>31</sup> *Section 126(10)*. Prima dell'adozione dello *European Union (Withdrawal) Act 2018*, erano ivi incluse anche le obbligazioni derivanti dai Trattati europei.

<sup>32</sup> In termini analoghi, la *Section 58(4)* dispone che, nelle stesse circostanze, il Segretario di Stato può revocare l'adozione della *subordinate legislation* da parte del Governo scozzese. Cfr. C. HIMSWORTH, *Subordinate Legislation in the Scottish Parliament*, in *Edinburgh Law Review*, n. 6(3)/2002, 356-379.

<sup>33</sup> Con parole dell'allora *Secretary of State for Scotland* Donald Dewar (futuro *First Minister* scozzese nel 1999-2000), «we have a situation in which there is a division of responsibility as between reserved and devolved powers [...] However, the world of politics and of legislation is not as neatly divided as that—there are no exact demarcations or neat barriers that cannot be crossed— so legislation in a devolved area of responsibility will often have implications for reserved areas and reserved functions» (HANSARD, HC Deb 12<sup>th</sup> May 1998, vol 312, c267 [Power to intervene in certain cases]). Per OFFICE OF THE ADVOCATE GENERAL FOR SCOTLAND, OFFICE OF THE SECRETARY OF STATE FOR SCOTLAND, *Policy paper. Note of argument for Judicial Review of the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*, 18<sup>th</sup> August 2023, §3.2, «Section 35 exists as part of the devolution framework. It forms part of a suite of carefully crafted checks and balances on the devolution of law-making power from the UK Parliament to the Scottish Parliament, which includes, but goes beyond, the question of competency alone».

<sup>34</sup> *Government of Wales Act 2006*, Section 114(1)(a) & (c).

<sup>35</sup> *Northern Ireland Act 1998*, Section 14(5)(a) & (b).

respect repugnant to the provisions of any Act of Parliament extending to the colony to which such law may relate»<sup>36</sup> – e i poteri di *reservation* (sospensione) e *disallowance* (disapplicazione) previsti nelle Costituzioni di Canada<sup>37</sup> e Australia<sup>38</sup> in favore del Governo britannico rispetto alle legislazioni adottate in tali Stati, di fatto revocati con l'entrata in vigore dello *Statute of Westminster 1931*<sup>39</sup>.

Nonostante le descritte diversità strutturali, nei casi di Scozia, Galles e Irlanda del Nord è stato ritenuto che tale potere di veto rispetto alle legislazioni devolute debba trovare applicazione come un «matter of last resort»<sup>40</sup> o *extrema ratio*, nonché quale strumento “preventivo”, «sufficient to ensure consultation between Whitehall and Edinburgh so that there may be no need for them to be used»<sup>41</sup>.

Resta sempre ferma, sul piano politico, la possibilità di un suo “superamento” parlamentare: ai sensi della *Schedule 7*<sup>42</sup> dello *Scotland Act 1998*, infatti, la decisione così adottata può essere posta nel nulla – sulla base della *negative procedure* già prevista per l'annullamento degli *Statutory Instruments*<sup>43</sup> – qualora entro quaranta giorni la *House of Commons* o la *House of Lords* approvino una mozione (*prayer*) in senso contrario<sup>44</sup>. Non è invece prevista alcuna possibilità di annullamento di tale atto da parte del Parlamento di Edimburgo, potendo questo o il Governo scozzese proporre emendamenti al testo di legge originario – in tal modo accogliendo le “indicazioni” dell'Esecutivo britannico – o perseguire la via del *judicial review* rispetto all'implementazione della *Section 35*.

### 3. La prima applicazione della *Section 35* da parte del Governo britannico

Il 16 gennaio 2023 il Segretario di Stato britannico per la Scozia Alister Jack dava corso alla prima applicazione della *Section 35*<sup>45</sup>, adottando un *order* (*secondary legislation*) che ne impediva la trasmissione al Sovrano per la promulgazione, in forza dell'argomento secondo

<sup>36</sup> Cfr. D.B. SWINFEN, *Imperial Control of Colonial Legislation 1813-1865*, Oxford, Clarendon Press, 1970.

<sup>37</sup> Section 55-57, *Constitution Act 1867*.

<sup>38</sup> Section 58-50, *Commonwealth of Australia Constitution Act 1900*.

<sup>39</sup> Cfr. Section 2(2): «No law and no provision of any law made after the commencement of this Act by the Parliament of a Dominion shall be void or inoperative on the ground that it is repugnant to the law of England, or to the provisions of any existing or future Act of Parliament of the United Kingdom, or to any order, rule or regulation made under any such Act».

<sup>40</sup> *Devolution: Memorandum of Understanding and Supplementary Agreements*, October 2013, §27: «The devolution legislation contains various powers for the Secretary of State to intervene in devolved matters. It also contains powers for the Law Officers to refer questions of vires to the UK Supreme Court. Although the UK Government is prepared to use these powers if necessary, it sees them very much as a matter of last resort».

<sup>41</sup> HANSARD, HL Deb 28<sup>th</sup> July 1998, vol 592, c1392 (Lord Sewel).

<sup>42</sup> Cfr. Type I [procedure]: «The instrument containing the legislation shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament».

<sup>43</sup> R. KELLY, *Statutory Instruments*, House of Commons Library, Briefing Paper Number 06509, 15<sup>th</sup> December 2016, 9.

<sup>44</sup> In data 24 gennaio 2023 è stata presentata la EDM (*Early Day Motion*) 794, *That an humble Address be presented to His Majesty, praying that the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill (Prohibition on Submission for Royal Assent) Order 2023 (S.I., 2023, No. 41), dated 17 January 2023, a copy of which was laid before this House on 17 January 2023, be annulled*, sostenuta da 52 parlamentari.

<sup>45</sup> Sul dibattito parlamentare, HANSARD, HC Deb 17<sup>th</sup> January 2023, vol 726, cc199-219.



cui la legge scozzese in questione apportava illecite «modifications of the law as it applies to reserved matters», con particolare attenzione a tre specifici ordini di questioni<sup>46</sup>.

La prima categoria di effetti negativi derivava dalle modifiche sulla cui base si potrà ottenere un GRC in Scozia: ad avviso del Segretario di Stato, infatti, tali cambiamenti condurrebbero alla creazione di due regimi giuridici paralleli e molto diversi per il riconoscimento di sesso, con l'effetto che la stessa persona potrebbe essere identificata secondo generi differenti a seconda che si trovi in Scozia o in un'altra zona territoriale del Regno Unito.

In secondo luogo, secondo il Governo britannico la nuova legislazione scozzese potrebbe determinare un aumento del rischio di richieste di GRC in frode alla legge, in particolare a fronte dell'eliminazione della necessità di una previa diagnosi medica, della mera dichiarazione (priva di qualsiasi controllo) di aver vissuto secondo il genere “richiesto” e della rimessione del procedimento di cambio di sesso a una semplice auto-dichiarazione della persona interessata.

Infine, tale sistema “duale” potrebbe ingenerare effetti negativi – nel contesto normativo generale disegnato dall'*Equality Act 2010* – in relazione a profili specifici nel più ampio terreno delle *equal opportunities*. Tra questi, era innanzitutto menzionata la questione dell'iscrizione ad associazioni o club dello stesso sesso: in questo senso, per un verso – in relazione agli *UK wide, single-sex clubs* – la stessa associazione potrebbe ricomprendere o meno determinate persone, includendo quelle in possesso GRC in Scozia ed escludendo le stesse nel resto del Regno Unito; per l'altro, la riforma scozzese inciderebbe sulla correlativa disciplina contenuta nell'*Equality Act 2010*, creando una “platea” di destinatari con criteri differenziati rispetto a quelli già dettati da quest'ultima fonte.

In relazione al *Public Sector Equality Duty* (PSED), previsto dalla *Section 149.1* dell'*Equality Act 2010*<sup>47</sup>, il *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* inciderebbe sul nucleo duro della *protected characteristic* del sesso biologico, con l'effetto che «decision makers will not always be considering the impact on biological women as a distinct disadvantaged group compared to the impact on biological men, as the protected characteristic of sex is not confined to biological women»<sup>48</sup>, peraltro con differenze territoriali tra la Scozia e le altre Nazioni britanniche.

Con riferimento alla questione della parità salariale, era evidenziato che, a fronte dell'attribuzione del GRC, la verifica di tale criterio sarebbe stata “alterata” nel corso del procedimento, essendo che «where an equal pay claim is brought by a claimant with a GRC, or a comparator with a GRC is used in the claim, an individual may have been treated as

<sup>46</sup> Cfr. *The Gender Recognition Reform (Scotland) Bill (Prohibition on Submission for Royal Assent) Order 2023* e, in termini più ampi, POLICY PAPER, *Statement of reasons related to the use of section 35 of the Scotland Act 1998*, 17<sup>th</sup> January 2023.

<sup>47</sup> «A public authority must, in the exercise of its functions, have due regard to the need to— (a) eliminate discrimination, harassment, victimisation and any other conduct that is prohibited by or under this Act; (b) advance equality of opportunity between persons who share a relevant protected characteristic and persons who do not share it; (c) foster good relations between persons who share a relevant protected characteristic and persons who do not share it».

<sup>48</sup> POLICY PAPER, *Statement of reasons related to the use of section 35 of the Scotland Act 1998*, cit., 9-10, §38.

the opposite to their current legal sex for a significant proportion of their career with better or worse terms during this time than the comparator or claimant respectively»<sup>49</sup>.

In termini “trasversali”, il riferimento al genere sessuale (*sex*) presenta quindi un’ambiguità di fondo (quando non una vera e propria tensione) ancora irrisolta<sup>50</sup>: deve infatti tale categoria concettuale riferirsi – in relazione all’applicabilità dell’*Equality Act 2010* – unicamente al sesso biologico “di partenza” (*sex-based question*)<sup>51</sup> oppure estendersi altresì al sesso giuridico “acquisito” a seguito della corrispondente transizione (*gender-based question*), vale a dire una volta conseguito il GRC, con l’applicazione “prevalente” del *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*<sup>52</sup>.

La giurisprudenza delle Corti scozzesi si è pronunciata sul tema in termini opposti. In particolare, nelle sentenze in esame si trattava di definire il perimetro applicativo della *Section 2* del *Gender Representation on Public Boards (Scotland) Act 2018*<sup>53</sup> rispetto alle incertezze definitorie della disciplina contenuta nell’*Equality Act 2010* in ordine alle *protected characteristics* di “sex”, “man” o “woman”<sup>54</sup>.

Sul punto, la questione si intreccia a sua volta con la normativa del GRA, il quale afferma che, a seguito dell’acquisizione del GRC, «the person’s gender becomes for all purposes the acquired gender»<sup>55</sup>. Pertanto, «it was unclear whether this meant that the protected characteristic of “sex” contained within the Equality Act reflected biological sex or legal sex and, if so, whether it does so for all provisions within the Act»<sup>56</sup>.

Da una parte, la *Inner House* della *Court of Session*<sup>57</sup> ha affermato (in sede di appello) che l’ampia definizione proposta nella legge scozzese di “woman” – volta a ricomprendere non

<sup>49</sup> *Ivi*, 11, §43.

<sup>50</sup> Lo stesso *Equality Act 2010* non risolve il problema quando afferma che «in relation to the protected characteristic of sex— (a) a reference to a person who has a particular protected characteristic is a reference to a man or to a woman» (*Section 11*) e che «‘man’ means a male of any age» e «‘woman’ means a female of any age» [*Section 212(1)*].

<sup>51</sup> In questo senso, per FOR WOMEN SCOTLAND, *Parliamentary Briefing Debate on the definition of “sex” in the Equality Act, 12 June 2023* (2<sup>nd</sup> June 2023), §6, «there is no other definition of ‘sex’ or ‘woman’ given within the Equality Act so it must be presumed that Parliament intended these terms of biology to be applied uniformly whenever used in the Equality Act. ‘Sex’ cannot refer to biology for a woman’s protection against pregnancy discrimination but then switch to mean ‘certificate’ sex to exclude the same person from, for example, an all-women shortlist in provisions elsewhere in the same Act».

<sup>52</sup> Cfr. M. FORAN, *The Scottish Gender Recognition Reform Bill: The Case for a Section 35 Order*, cit., 24-31 e K. MURRAY - L. HUNTER BLACKBURN,  *Losing sight of women’s rights: the unregulated introduction of gender self-identification as a case study of policy capture in Scotland*, in *Scottish Affairs*, n. 28(3)/2019, 262-289.

<sup>53</sup> Secondo cui «‘woman’ includes a person who has the protected characteristic of gender reassignment (within the meaning of section 7 of the Equality Act 2010) if, and only if, the person is living as a woman and is proposing to undergo, is undergoing or has undergone a process (or part of a process) for the purpose of becoming female».

<sup>54</sup> La centralità della questione è dimostrata dalla celebrazione di un’audizione parlamentare presso la Westminster Hall (12 giugno 2023) sulla definizione ed interpretazione del concetto di “sex” ai sensi dell’*Equality Act* (HANSARD, WH Deb 12<sup>th</sup> June 2023, vol734, cc1-46WH). Per una premessa al dibattito, cfr. D. PYPYER - M. LALIC, *Debate on e-petitions 623243 and 627984, relating to the definition of “sex” in the Equality Act*, House Of Commons Library, Debate Pack Number CDP 2023/0120, 25<sup>th</sup> May 2023.

<sup>55</sup> *Section 9(1)*, GRA: «where a full gender recognition certificate is issued to a person, the person’s gender becomes for all purposes the acquired gender (so that, if the acquired gender is the male gender, the person’s sex becomes that of a man and, if it is the female gender, the person’s sex becomes that of a woman)».

<sup>56</sup> M. FORAN, *The Scottish Gender Recognition Reform Bill: The Case for a Section 35 Order*, cit., 24.

<sup>57</sup> Ai sensi del *Court of Session Act 1988*, la *Court of Session* è competente nella risoluzione delle controversie in materia civile in Scozia, sia in prima istanza (*Outer House*), sia in sede di impugnazione (*Inner House*). Nel dettaglio, ai sensi della *Section 39* le pronunce della *Inner House* sono definitive, salvo che la stessa Corte scozzese o la Corte Suprema del Regno Unito consentano al ricorrente di presentare ulteriore ricorso dinanzi alla *UK Supreme Court* (*Section 40*).

solo le donne nate biologicamente tali, bensì anche quelle “*transgender*” (a seguito di ottenimento del GRC) – estendeva in modo illegittimo la categoria delle *protected characteristics* contenuta nell’*Equality Act 2010*, incidendo in forma indebita su un *reserved matter*<sup>58</sup>. Dall’altra, tuttavia, in relazione ad una questione analoga, secondo la *Outer House* della stessa *Court of Session* (in primo grado), «‘sex’ is not limited to biological or birth sex, but includes those in possession of a GRC obtained in accordance with the 2004 Act stating their acquired gender, and thus their sex»<sup>59</sup> in quanto, sulla base di tale normativa, «the acquired gender becomes the person’s sex ‘for all purposes’»<sup>60</sup>.

Il riferimento alla questione di genere è centrale anche in relazione alla disciplina delle pari opportunità (*equal opportunities*) tra uomini e donne – a maggior ragione trattandosi di un *reserved matter* – ed all’adozione di *positive measures* in favore delle seconde, al fine di ridurre quanto più possibile la loro situazione di “svantaggio” rispetto ai primi.

Come è stato sottolineato, l’applicazione dell’una o altra prospettiva non è affatto neutrale, sia in termini di impostazione “ideologica” rispetto al dibattito sulla *gender question*, sia soprattutto in relazione ai diversi effetti giuridici che possono derivarne. In quest’ultimo senso, infatti, «if the requirements of equal opportunities demand that biological women as a group be afforded this attention and consideration, then a legislative scheme which greatly eases the ability of persons to move in and out of the legal category of women, with no alternative legal category of ‘biological women’ runs the risk of obscuring or even excluding intended beneficiaries under the principle of equality of opportunities»<sup>61</sup>.

In tale prospettiva, secondo la stessa lettura ne deriva che un conto è riconoscere l’attribuzione “legale” (*gender-based*) di un determinato genere al fine del riconoscimento di diritti individuali; altro è ritenere, in termini più ampi, che il principio di pari opportunità non si riferisca più alle sole donne *sex-based* come gruppo sociale svantaggiato rispetto agli uomini, dovendo quindi includere anche coloro che si identificano “giuridicamente” come persone di sesso femminile<sup>62</sup>. Pertanto, sia il quadro normativo, sia l’interpretazione giurisprudenziale successiva confermano un dato che appare francamente indiscutibile,

<sup>58</sup> Cfr. *For Women Scotland Ltd v The Lord Advocate* (FWS1) [2022] CSIH 4, 18<sup>th</sup> February 2022, §39: «By incorporating those transsexuals living as women into the definition of woman the 2018 Act conflates and confuses two separate and distinct protected characteristics, and in one case qualifies the nature of the characteristic which is to be given protection [...] ‘transgender women’ is not a category for these purposes; it is not a protected characteristic and for the reasons given, the definition of ‘woman’ adopted in the Act impinges on the nature of protected characteristics which is a reserved matter». Per M. FORAN, *Equality Act and sex – important Scots cases on the horizon*, in *Scottish Legal News*, 1<sup>st</sup> June 2023, «once the *Equality Act* as a whole is taken into account, it is clear that these provisions can only make sense if they refer to biological sex. This means that the *Equality Act* is an area where biological sex is essentially determinant»; contra, R. WHITE, *The Equality Act and sex – an alternative view*, in *Scottish Legal News*, 16<sup>th</sup> June 2023.

<sup>59</sup> *For Women Scotland v The Scottish Ministers* (FWS2) [2022] CSOH 90, 13<sup>th</sup> December 2022, §53. L’appello contro questa sentenza è stato discusso dalla *Court of Session* il 4 ottobre 2023: cfr. *P578-22 For Women Scotland Ltd for Judicial Review against a decision of the Scottish Ministers (respondents) and The Lord Advocate (interested Party)*. Il 1° novembre 2023, la *Inner House* ha rigettato il ricorso, dichiarando che «on receipt of a GRC a person’s sex was to be that of their acquired gender, man or woman» e che «a person with a GRC in the female gender comes within the definition of ‘woman’ for the purposes of section 11 of the EA, and the guidance issued in respect of the [Gender Representation on Public Boards (Scotland) Act] 2018 is lawful» ([2023] CSIH 37, §§41 e 65).

<sup>60</sup> [2022] CSOH 90, §47.

<sup>61</sup> M. FORAN, *Sex, Gender, and the Scotland Act*, in *U.K. Const. L. Blog*, 21<sup>st</sup> December 2022.

<sup>62</sup> Sui rapporti tra “sesso” e “genere”, cfr. A.C. VISCONTI, *Oltre la “logica binaria”... L’identità di genere tra vecchie e nuove prospettive*, in *Federalismi.it*, n. 15/2023, 239-289.

quale che sia il pensiero sulla questione di merito: «the precise interaction between the GRA and the *Equality Act* is unclear»<sup>63</sup>.

#### 4. Edimburgo risponde (in attesa dei giudici): gli argomenti della *petition of judicial review*

Il 19 aprile 2023, il Governo scozzese – nel frattempo guidato dal nuovo *leader* dello *Scottish National Party* (SNP) Humza Yousaf<sup>64</sup> – ha presentato richiesta di *judicial review* dinanzi alla *Court of Session*, facendo valere quattro motivi di ricorso rispetto al “veto” britannico.

In primo luogo, era evocato un *material error of law*, non corrispondendo a verità l’assunto secondo cui la legge scozzese avrebbe prodotto effetti indebiti su *reserved matters* britanniche: in questo senso, «who is eligible to obtain, the circumstances in which and the process by which they may obtain a SGRC [Scottish Gender Recognition Certificate] does not apply to reserved matters»<sup>65</sup>. In particolare, sebbene il *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* modifichi il processo attraverso il quale un GRC può essere emesso secondo la legge scozzese (incidendo sui soggetti che possono agire in tal senso e sul *quomodo* del procedimento), secondo Edimburgo gli effetti giuridici derivanti dallo stesso GRC continuano ad essere disciplinati dalla *Section 9* del GRA<sup>66</sup>, in alcun modo modificato dal *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*<sup>67</sup>.

A seguire, era denunciata l’irrazionalità delle argomentazioni impiegate a supporto della decisione: in particolare, il Governo scozzese sottolineava il fatto che le ricadute evocate dal Segretario di Stato in ordine alle possibili conseguenze fiscali, economiche e in materia di previdenza sociale erano prive di qualsiasi sostegno argomentativo e frutto di speculazioni *pro futuro*, non suffragate da alcuna circostanza riferibile agli effetti derivanti dal *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*.

In questi termini, per un verso Edimburgo ricostruisce la possibile incidenza della propria legislazione su quella (generale) britannica in una prospettiva “immediata”, tale per

<sup>63</sup> M. FORAN, *The law as it is*, in *Scottish Legal News*, 19<sup>th</sup> June 2023.

<sup>64</sup> Il riferimento alla successione di Sturgeon (principale promotrice della legge in commento) da parte di Yousaf – all’indomani delle sue dimissioni, il 15 febbraio 2023 (effettive dal 28 marzo 2023) – assume rilievo poiché è stato proprio il *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*, prima ancora dell’attivazione della *Section 35*, uno dei detonanti della crisi interna che ha colpito l’Esecutivo scozzese e determinato un drastico calo di consensi nei confronti della stessa Sturgeon, costringendola a dimettersi.

<sup>65</sup> *Petition of Judicial Review of the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill (Prohibition on Submission for Royal Assent) Order 2023*, §29, 13. Come già affermato da Lord Diplock in *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service*, [1985] AC 374, 408, «by ‘illegality’ as a ground for judicial review I mean that the decision-maker must understand correctly the law that regulates his decision-making power and must give effect to it. Whether he has or not is par excellence a justiciable question to be decided, in the event of dispute, by those persons, the judges, by whom the judicial power of the state is exercisable».

<sup>66</sup> Cfr. *supra*, nota 55.

<sup>67</sup> Cfr. SPICe BRIEFING, *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill: consideration prior to Stage 3*, 15<sup>th</sup> December 2022, 23: «the position is as set out in section 9 of the 2004 act. Nothing in the bill changes that. Essentially, that enables people to change their birth certificate to be in line with their acquired gender. That has been the case for 18 years, and that remains the same».

cui deve ritenersi che esiste un'indebita incisione dei *reserved matters* nel solo caso in cui questi ultimi siano direttamente riformati dalla prima<sup>68</sup>. Per l'altro, l'Esecutivo britannico adotta una prospettiva più ampia, alludendo agli effetti riformatori che traggono origine «from the substantive modifications [the *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*] makes to the basis upon which a GRC is obtained» – effetti “mediati” e, quindi, indiretti – ed essendo evidente che il riconoscimento “legale” di un genere diverso da quello di nascita non può avere senso in quanto non siano modificate “a monte” le condizioni che permettono l'acquisizione del GRC: in questo modo, «as the statutory text suggests, s.35 will determine ‘modification’ by reference to the effects of the Bill, rather than its purpose»<sup>69</sup>.

Sul piano sistematico, si tenga anche presente che la *Section 38(1)* dello *Scotland Act 1978* prevedeva che il Segretario di Stato avrebbe potuto “rinviare” al Parlamento di Westminster le leggi approvate dall'Assemblea legislativa scozzese che contenessero disposizioni «which would or might affect a reserved matter, whether directly or indirectly», con ciò dimostrando di preferire – almeno sul piano storico-teorico – una lettura estensiva di tale competenza.

Un terzo motivo di ricorso era riconducibile alle *irrelevant considerations* impiegate. Nel dettaglio, per un verso la creazione di due regimi giuridici differenziati tra Scozia e resto del Regno Unito in ordine al riconoscimento di genere era considerato il semplice frutto della “naturale” distribuzione di competenze tra i Parlamenti di Londra e Edimburgo, con la conseguenza che «that the Bill is within devolved legislative competence demonstrates that the legislature (the UK Parliament) has determined that the Scottish Parliament is entitled to introduce a parallel and/or different scheme»<sup>70</sup>.

Allo stesso modo, era ritenuto irrilevante sul piano giuridico il fatto (potenziale) che il *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* avrebbe potuto indebolire il sistema di garanzie disegnato dalla legislazione britannica per prevenire un utilizzo distorto dello strumento del GRC e delle politiche di riconoscimento di genere. In questo caso, infatti, si trattava di una semplice divergenza politica relativa al contenuto della legislazione legittimamente adottabile dal Parlamento scozzese nel novero delle proprie competenze, in quanto tale insufficiente a fondare una corretta applicazione della *Section 35*.

Infine, in termini generali – e trasversali rispetto alle precedenti argomentazioni – secondo il Governo scozzese tutte le ragioni impiegate dal Segretario di Stato erano da considerarsi *inadequate*, non essendo idonee per una corretta applicazione della *Section 35* e una piena comprensione delle motivazioni sottese. A suo avviso, non risultava quindi soddisfatto il principio di adeguatezza alla base degli obblighi motivazionali imposti dalla

<sup>68</sup> Cfr. *Petition of Judicial Review of the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill (Prohibition on Submission for Royal Assent) Order 2023*, 12: «in a constitutional order which is founded upon principles which include, amongst other things, the separation of powers, such a provision should be read narrowly and its exercise subjected to anxious scrutiny».

<sup>69</sup> M. FORAN, *The Scottish Gender Recognition Reform Bill: The Case for a Section 35 Order*, cit., 51.

<sup>70</sup> *Petition of Judicial Review of the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill (Prohibition on Submission for Royal Assent) Order 2023*, §32, 14. In questo senso, «had the UK Parliament shared concerns in principle about parallel and different regimes then it could have amended the Scotland Act, either to protect the GRA from modification under Sch. 4, or to reserve the policy field of gender recognition to the UK Parliament under Sch. 5. Not having done so, the Scottish Parliament is entitled so to legislate» (C. MCCORKINDALE, A. MCHARG, *Rescuing the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill? The Scottish Government's Challenge to the Section 35 Order*, in *U.K. Const. L. Blog*, 25<sup>th</sup> April 2023).

legge, i quali devono consentire al lettore «to understand why the matter was decided as it was and what conclusions were reached on the ‘principal important controversial issues’, disclosing how any issue of law or fact was resolved»<sup>71</sup>.

## 5. Alcune conclusioni provvisorie

A margine di una pronuncia giurisdizionale definitiva – delle Corti scozzesi<sup>72</sup> e, in via eventuale, anche della Corte Suprema del Regno Unito, in sede di appello ulteriore<sup>73</sup> – è possibile provare a ragionare sull’interpretazione della *Section 35* e sulle soluzioni giuridiche a disposizione. In primo luogo, a fronte della premessa secondo cui il potere di veto esercitabile dal Segretario di Stato per la Scozia è fondato sull’esistenza preliminare, a titolo di probabilità, di *reasonable grounds* rispetto ai vizi “materiali” della legislazione contestata, si tratta di definire in termini minimi tale parametro di ragionevolezza – introdotto per la prima volta da Lord Macnaghten in *Westminster Corporation v. London and North Western Railway*<sup>74</sup> – rispetto all’adozione di una decisione da parte di una Pubblica Amministrazione<sup>75</sup>.

In dottrina, è stato affermato – riprendendo la celebre *dissenting opinion* di Lord Atkin in *Liversidge v Anderson*<sup>76</sup> – che l’applicazione di tale criterio «is not subjective, but objective in the sense that it is subject to formulation and application by a court of law»<sup>77</sup>. In quest’ultimo senso, la sua stessa esistenza «opens many administrative decisions to judicial review and precludes the arbitrary exercise of many statutory powers»<sup>78</sup>.

Sul piano giurisprudenziale, il criterio della *unreasonableness* è stato poi cristallizzato nel cosiddetto *Wednesbury test* – coniato da Lord Greene in *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation* – secondo cui «if a decision on a competent matter is so

<sup>71</sup> *South Bucks District Council v. Porter*, [2004] UKHL 33, per Lord Brown, para. 36.

<sup>72</sup> Il caso è stato discusso dalla *Court of Session* tra il 19 e il 21 settembre 2023. Sull’intervenuta sentenza della *Outer House*, [2023] CSOH 89 (8<sup>th</sup> December 2023) – impugnabile entro ventuno giorni dinnanzi alla *Inner House* – cfr. *infra*, nel testo. Per un primo commento, M. FORAN, *Section 35 and the Separation of Powers: On the Role of Unwritten Constitutional Principles in the Interpretation of the Scotland Act*, in *U.K. Const. L. Blog*, 13<sup>th</sup> December 2023.

<sup>73</sup> *Medio tempore*, il Governo scozzese ha annunciato – per mezzo del *Cabinet Secretary for Social Justice* Shirley-Anne Somerville – l’intenzione di non voler impugnare la sentenza della *Outer House*, [2023] CSOH 89, fermo restando che «the Bill’s reforms remain this Government’s policy, and as we can see from cross-party support for the Bill, they remain what this Parliament would like to see enacted»: cfr. *Scottish Government response to the Section 35 Order Judicial Review*, 20<sup>th</sup> December 2023.

<sup>74</sup> [1905] A.C. 426. Cfr. O. HOOD PHILLIPS - P. JACKSON, *O. Hood Phillips’ Constitutional and Administrative Law*, London, Sweet & Maxwell, 1987, 669.

<sup>75</sup> Cfr. M. FORAN, *The Constitutional Foundations of Reasonableness Review: Artificial Reason and Wrongful Discrimination*, in *Edinburgh Law Review*, n. 26(3)/2022, 295-320.

<sup>76</sup> HOUSE OF LORDS, [1942] AC 206, 227-228: «The plain and natural meaning of the words ‘has reasonable cause’ imports the existence of a fact or state of facts and not the mere belief by the person challenged that the fact or state of facts existed [...] ‘reasonable cause’ for a belief when the subject of legal dispute has been always treated as an objective fact to be proved by one or other party and to be determined by the appropriate tribunal».

<sup>77</sup> S.A. DE SMITH, *Judicial Review of Administrative Action*, 3<sup>rd</sup> edition, London, Stevens & Sons Ltd., 1973, 306.

<sup>78</sup> HIGH COURT OF AUSTRALIA, *George v. Rockett* (1990), 170 CLR 104, 112.

unreasonable that no reasonable authority could ever have come to it, then the courts can interfere»<sup>79</sup>.

L'analisi delle decisioni giudiziarie è quindi molto utile – anche a fronte della novità della questione sottesa – per la definizione del perimetro generale e delle specifiche linee di principio entro le quali il Governo britannico può legittimamente muoversi nell'esercizio di tale competenza e quello scozzese può agire nella regolamentazione della materia sottostante. In questo senso, non sono mancate critiche nei confronti del raggio applicativo impiegato dal *Secretary of State* per la Scozia, ritenendosi che sia stata utilizzata «a very expansive view of the scope of s.35, which threatens to render devolved competences which intersect with reserved areas practically unusable except where the UK Government agrees with or is indifferent to the policy objectives being pursued»<sup>80</sup>.

Allo stesso modo, è stato evidenziato come il carattere “futuribile” delle argomentazioni impiegate dal Governo britannico potrebbe rivelarne una certa debolezza intrinseca, riposando queste «on speculation about the adverse effects that the Scottish Bill may have in the future»<sup>81</sup>.

In termini contrari, si è rilevato che la *Section 35* impone una cornice temporale molto stretta per l'eventuale adozione del veto (quattro settimane, peraltro rispetto ad una legge ancora improduttiva di effetti giuridici), da un lato e che è necessario distinguere tra *review for lawfulness* e *appeal on the merits* davanti ad un giudice, dall'altro<sup>82</sup>. In quest'ultimo senso, la *Court of Session* non dovrà valutare se le ragioni addotte dal Governo britannico sono così convincenti che essa avrebbe adottato la medesima decisione, “limitandosi” invece a verificare se le argomentazioni impiegate sono talmente infondate da dover essere ritenute illegali: pertanto, a fronte della modifica “sostanziale” di una fonte britannica da parte della legge scozzese, sembrerebbe doversi ritenere che «concerns over the change to legal rules or duties might be sufficient»<sup>83</sup>.

Come ben è stato posto in evidenza, dietro la questione in apparenza “formale” – non per questo meno importante – della distribuzione di competenze tra il “centro” britannico e la “periferia” scozzese<sup>84</sup> si nascondono quindi (almeno) due grandi convitati di pietra. Da un lato, si scorge quello della configurazione di «strumenti intergovernativi» e di un «sistema in grado di funzionare in maniera effettivamente e compiutamente decentralizzata»<sup>85</sup>, a

<sup>79</sup> [1948] 1 KB 223. Nelle parole di Lord Diplock in *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service*, cit., 410, tale criterio della *Wednesbury unreasonableness* si applica «to a decision which is so outrageous in its defiance of logic or of accepted moral standards that no sensible person who had applied his mind to the question to be decided could have arrived at it».

<sup>80</sup> C. MCCORKINDALE - A. MCHARG, *Rescuing the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill?*, cit.

<sup>81</sup> P. DALY, *Reviewing the Lawfulness of the UK Government's Section 35 Order*, in *Administrative Law Matters blog*, 18<sup>th</sup> January 2023.

<sup>82</sup> Come ricordato da A.W. BRADLEY - K.D EWING - C.J.S. KNIGHT, *Constitutional & Administrative Law*, Harlow, Pearson Education, 2015, 629, «[t]he Courts exercise jurisdiction over the *legality* of their decisions, on such matters as the extent of their powers and the proper observance of procedure. Certainly, judicial review is no substitute for administrative or political control of the *merits*».

<sup>83</sup> M. FORAN, *Section 35 showdown reveals Scottish government's 'peculiar' arguments*, in *Scottish Legal News*, 20<sup>th</sup> April 2023.

<sup>84</sup> Cfr. P. MARTINO, *Centri e periferie del potere nel Regno Unito: le nuove dimensioni di un antico confronto*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2014.

<sup>85</sup> M. MONTI, *Il Gender Recognition Reform (Scotland) Bill e il nuovo capitolo dello scontro istituzionale Scozia – “Governo centrale” britannico*, in *Diritti Comparati*, 14 febbraio 2023.

maggior ragione nell'ambito di un modello territoriale così specifico e, allo stesso tempo, complesso come è quello della *devolution* britannica.

In tale contesto, ad esempio, non è stato invocato l'intervento del *Prime Minister and Heads of Devolved Governments Council* ("The Council"), creato il 13 gennaio 2022 in sostituzione del precedente *Joint Ministerial Committee* (JMC), a sua volta istituito nel 1999. Si tratta dell'organo di vertice del nuovo sistema di relazioni intergovernative (IGR) tra le diverse Nazioni del Regno Unito<sup>86</sup>, composto dai Primi Ministri dell'Esecutivo britannico e dei Governi "devoluti"<sup>87</sup> e incaricato, tra le altre competenze, di provare a risolvere lungo il crinale della contrattazione politico-amministrativa potenziali conflitti in materia devolutiva<sup>88</sup>. L'impressione è che, anche in questo caso, la mancata invocazione del *Council* risponda alle stesse critiche già mosse sul punto nei confronti del JMC e della sua percepita inefficacia come decisore "arbitrale"<sup>89</sup>.

Molto dipenderà dall'approccio che sarà implementato in sede giudiziaria: laddove, infatti, si prediliga un'interpretazione estensiva della *Section 35* e sia altresì previsto un potere di intervento delle Corti solo in via eccezionale – configurando, in termini uguali e contrari, un'azione di *self-restraint* dei giudici rispetto alla discrezionalità del Legislatore – l'effetto riflesso potrebbe essere quello di incrementare l'utilizzo di tale strumento (ormai "sdoganato") da parte del Governo britannico, forse anche in una prospettiva che rischia di trasformare tale disposizione in un mezzo (surrettizio) di decisione politica.

Al contrario, nel caso in cui i giudici dovessero leggere in modo più stringente il potere di intervento del Segretario di Stato e richiedere maggior dettaglio e "concretezza" nelle argomentazioni sottostanti<sup>90</sup>, si potrebbe forse aprire una via per una possibile "degiurisdizionalizzazione" di questa tipologia di conflitti e, al tempo stesso, per la

---

<sup>86</sup> Tale modello si snoda secondo uno schema di strutture organizzate in modo piramidale a tre livelli: al livello più basso (*lowest tier*) si trovano gli *Interministerial Groups* (IMGs), in quello intermedio (*middle tier*) l'*Interministerial Standing Committee* (IMSC) e il *Finance Interministerial Standing Committee* (F:ISC) e infine, al livello superiore (*top tier*), il citato *Prime Minister and Heads of Devolved Governments Council*.

<sup>87</sup> Cfr. D. TORRANCE, *Intergovernmental relations in the United Kingdom*, House of Commons Library, Research Briefing, 21<sup>st</sup> January 2022.

<sup>88</sup> Cfr. CABINET OFFICE, *Review of Intergovernmental Relations* (13<sup>th</sup> January 2022), Annex B, art. 4: «The functions of the Council will include: [...] b. overseeing the functioning of and providing strategic direction to the system of multi-level governance created by devolution; [...] d. acting as the final escalation stage of the dispute resolution process». Sull' articolato procedimento di risoluzione delle controversie, cfr. *ivi*, Annex D – Dispute avoidance and resolution process.

<sup>89</sup> Vedi N. MCEWEN - M. KENNY - J. SHELDON - C. BROWN SWAN, *Intergovernmental Relations in the UK: Time for a Radical Overhaul?*, in *The Political Quarterly*, n. 91(3)/2020, 632 ss. e ID., *Reforming Intergovernmental Relations in the United Kingdom*, Centre on Constitutional Change, November 2018, §22, per i quali «the absence of any decision-making function within the UK's intergovernmental forums has contributed to the JMC being dismissed as merely a 'talking shop', with meetings lacking a clear purpose or outcomes». Già in precedenza, secondo BINGHAM CENTRE FOR THE RULE OF LAW, *A Constitutional Crossroads: Ways Forward for the United Kingdom*, 2015, 9, «every review of devolution has concluded that the centre needs to be reformed to take account of the implications of devolution and, in particular, that the UK's inter-governmental machinery is not fit for purposes».

<sup>90</sup> In questo senso – e criticamente rispetto all'interpretazione sviluppata in [2023] CSOH 89 – si veda P. SANDRO, *Devolution and the Phantom Menace: An alternative view on the appropriate intensity of judicial scrutiny of the s.35 Scotland Act 1998 order*, in *U.K. Const. L. Blog*, 20<sup>th</sup> December 2023.



diffusione di una maggior dialettica politica e parlamentare<sup>91</sup>, nel solco dei nuovi meccanismi di collaborazione intergovernativa sopra riportati<sup>92</sup>.

Con certo disincanto, è stato anche sostenuto in dottrina che «public debate and political negotiation are no longer sufficient, on their own, to provide a solution» e che «when it comes to devolution, the political constitution is no longer capable of providing a solution to modern day political problems»<sup>93</sup>.

Accanto allo svolgimento di tale dibattito teorico, in data 8 dicembre 2023 la *Outer House* si è pronunciata sull'applicazione della *Section 35*, confermando la legittimità e correttezza della decisione del Governo di Londra. Con riferimento al rapporto strutturale tra la normativa britannica del GRA e quella scozzese, per la Corte non vi è alcun dubbio sul fatto che la seconda incida in termini sostanziali sul modello giuridico dettato dalla prima, «since the whole purpose behind the Bill is to widen the category of those who may apply, and to simplify the overall process by which a certificate may be obtained. The words 'full gender recognition certificate' will no longer mean the same thing as they do currently»<sup>94</sup>.

In relazione all'implementazione della *Section 35* ed alla “intensità” del relativo controllo giurisdizionale, il giudice scozzese ha escluso innanzitutto che la stessa incida impropriamente su altri principi costituzionali (es. separazione dei poteri, nel caso di specie tra Parlamento di Edimburgo e Governo britannico), essendo piuttosto «part of the constitutional framework»<sup>95</sup>. Nel merito del sindacato, esso ha ritenuto altresì che il parametro applicabile sia quello della *rationality* (o *reasonableness*)<sup>96</sup>, declinato all'interno di un contesto politico di cui non si può non tenere conto e rispetto al quale l'intervento giudiziario «is as a consequence less than that employed where fundamental human rights are at stake, or where there is a challenge to the rule of law»<sup>97</sup>.

In quest'ultimo senso, secondo la *Outer House* il criterio è stato soddisfatto in modo conforme alla legge (ed entro i confini del controllo esercitabile da un organo giudiziario), spettando al *Secretary of State* il compito di verificare in modo ragionevole se, sulla base delle fonti e informazioni a disposizione, la legislazione “devoluta” modificasse o meno la

---

<sup>91</sup> Cfr. C. MCCORKINDALE - A. MCHARG, *Rescuing the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill?*, cit. Infatti, è stato ricordato sul punto che, nonostante la riforma, «there have been more court actions than ever before and there appear to be periods where communications between the Prime Minister and the First Minister of Scotland have ceased» (ROYAL SOCIETY OF EDINBURGH, *Intergovernmental relations: 25 years since the Scotland Act 1998*, Advice paper – October 2023, AP23-10, §17).

<sup>92</sup> Come già auspicato dalla SMITH COMMISSION, *Report of the Smith Commission for further devolution of powers to the Scottish Parliament*, 27<sup>th</sup> November 2014, §§28 ss. Da ultimo, cfr. le ulteriori proposte di riforma avanzate dal Partito Laburista in COMMISSION ON THE UK'S FUTURE, *A New Britain: Renewing Our Democracy and Rebuilding Our Economy*, 5 December 2022, 102, tra le quali spicca la creazione di «a new Council of the Nations and Regions, replacing the present dysfunctional Joint Ministerial Committees, based in statute and with an independent supporting secretariat, to drive joint working».

<sup>93</sup> I. HALLIDAY, *Political and Legal Constitutionalism in the Age of Supreme Court Referrals*, in *U.K. Const. L. Blog*, 13<sup>th</sup> February 2023.

<sup>94</sup> [2023] CSOH 89, §67. In termini ancora più chiari, *ibidem*, «the effect of the amendment [...] will be to alter the unqualified continuation in force of section 9 of the 2004 Act. That section has in substance been amended by the Bill».

<sup>95</sup> *Ivi*, §71.

<sup>96</sup> In questo senso, «the court should intervene only if no reasonable authority could have been satisfied on the basis of the inquiries made that it possessed the information necessary for its decision» (*ivi*, §75).

<sup>97</sup> *Ivi*, §71.

normativa esistente in una materia “riservata” e se da tale modifica potessero derivarne effetti negativi in relazione a quest’ultima<sup>98</sup>.

In ogni caso, la presente controversia di diritto costituzionale sembrerebbe dover imporre una sorta di “tagliando” sullo stato di salute attuale – venticinque anni dopo – della *devolution* in favore delle Nazioni britanniche decentrate (in questo caso, almeno della Scozia), forse addirittura chiedendosi se «the radical devolution of so many powers to sub-state institutions over the past two decades without serious thought being given for the potential impact of this process upon the maintenance of coherent state policy was perhaps ill-advised and requires correction»<sup>99</sup>.

Dall’altro, non è da neppure da sottovalutare il delicato profilo «relativo all’assenza, nel sistema britannico, di un *Bill of rights* che porti a svolgere un bilanciamento fra diritti federali, federati e principio di uguaglianza»<sup>100</sup>. La questione è assai complessa e involge, in termini più estesi, «il legame tra garanzie dei diritti e *devolution of powers*»<sup>101</sup>, se è vero che «le riforme devolutive hanno informato di sé la transizione verso rinnovati assetti del potere pubblico consistenti», tra gli altri aspetti, «nella tendenziale differenziazione su scala territoriale dei diritti sociali, economici e culturali»<sup>102</sup>.

Nel caso di specie, per un verso il *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* scozzese mira alla configurazione di diritti civili più “favorevoli” in favore delle persone che (nella sola Scozia) intendano cambiare sesso, il che però determinerebbe, allo stesso tempo, una problematica situazione di trattamento giuridico differenziato – proprio in materia di diritti soggettivi – a seconda della parte del territorio britannico nella quale quelle stesse persone si trovano.

Per l’altro, non è casuale che l’arma principale brandita dal Governo britannico nell’applicazione della *Section 35* sia stata proprio l’esigenza di garantire l’uguaglianza dei cittadini in tutto il Regno Unito, impedendo sul nascere la creazione di regimi territorialmente diversi, anche a favore o a discapito della medesima persona e con importanti ricadute in altri contesti sociali. Ne deriva che «it is not at all unusual that the

---

<sup>98</sup> Cfr. *ivi*, §73. La Corte ha quindi escluso «that [the Secretary of State] failed in his duty to take such steps as were reasonable in all the circumstances to acquaint himself with material sufficient to permit him to reach the decision that he did. Others may have reached a different conclusion on the same material. This is plainly a situation where another decision might have been made with equal propriety, and its predictive nature means that there is possibly no single right answer» (*ivi*, §75).

<sup>99</sup> Così S. TIERNEY, *A New Battlefield for Scottish Nationalists in the United Kingdom*, in *Verfassungsblog.de*, 13<sup>th</sup> February 2023.

<sup>100</sup> M. MONTI, *Il Gender Recognition Reform (Scotland) Bill e il nuovo capitolo dello scontro istituzionale Scozia – “Governo centrale” britannico*, cit.

<sup>101</sup> P. MARTINO, *La Scozia nella giurisprudenza della Supreme Court of the United Kingdom*, in C. MARTINELLI (a cura di), *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, cit., 146. In termini più ampi, vedi anche F. PALERMO - K. KÖSSLER, *Comparative Federalism. Constitutional Arrangements and Case Law*, cit., 321-345; C. CASONATO - C. PICIOCCHI, *Devolution, diritti, identità: la tutela della salute fra asimmetrie ed esigenze di uniformità*, in A. TORRE (a cura di), *Processi di devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all’Europa)*, Torino, Giappichelli, 2007, 259-281 e R. BIFULCO, *Federalismo e diritti*, in T. GROPPI - M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2003, 113-125.

<sup>102</sup> A. TORRE, *Scozia: devolution, quasi-federalismo, indipendenza?*, cit., 138-139.

Equality Act in the UK should have protected status, nor that it should be read to supersede and hence pre-empt any attempt to modify its application in part of the UK»<sup>103</sup>.

È vero che «in tutti gli ordinamenti interessati, a diverso grado ed intensità, da processi federativi o di decentramento politico ed amministrativo la tensione *unità v. diversità* coinvolge tanto la dimensione istituzionale quanto quella concernente la tutela dei diritti anche fondamentali»<sup>104</sup>.

In parallelo, tuttavia, la specificità della controversia in esame sembra dimostrare che il profilo “sostanziale” di una tutela unitaria, uniforme e trasversale di determinate libertà fondamentali sul territorio britannico – addirittura, laddove risulti coinvolto un meta-principio di rango (sostanzialmente) costituzionale, quale è quello di uguaglianza e pari opportunità – assume preminenza rispetto alla dimensione “strutturale” della distribuzione e differenziazione di competenze tra “centro” (Regno Unito) e “periferia” (Scozia).

In questo specifico caso, allora, la prospettiva del decentramento territoriale appare *ratione materiae* recessiva rispetto al principio (unitario) egualitario, in un’ottica di «finalità garantistica di tutela del bene costituzionale dell’unità, ed in particolare la protezione delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, a prescindere dai confini territoriali dei governi locali»<sup>105</sup>.

Allo stesso modo, sembra osservarsi in tale materia «la mancanza [...] di ragioni in favore della differenziazione»<sup>106</sup> ed è in conclusione condivisibile l’assunto secondo cui «i modelli devoluti, quando vanno a toccare diritti fondamentali [...] rischiano di indebolire il diritto stesso, lo frantumano, lo rendono più difficilmente tutelabile»<sup>107</sup>, creando disparità tra diversi territori e soggetti interessati a fatica giustificabili.

<sup>103</sup> S. TIERNEY, *A New Battlefield for Scottish Nationalists in the United Kingdom*, cit.

<sup>104</sup> C. CASONATO - C. PICIOCCHI, *Devolution, diritti, identità: la tutela della salute fra asimmetrie ed esigenze di uniformità*, cit., 279. Sul rapporto tra unità e diversità nel Regno Unito, cfr. A. MCHARG, *Unity and Diversity in the United Kingdom's Territorial Constitution*, in M. ELLIOTT - J. VARUHAS - S. WILSON STARK (a cura di), *The Unity of Public Law? Doctrinal, Theoretical and Comparative Perspectives*, Oxford, Hart Publishing, 2018, 279-300.

<sup>105</sup> S. GAMBINO, *Stato regionale, principio di eguaglianza, diritti sociali. Problematiche di effettività con particolare riguardo alla tutela della salute*, in *DPCE online*, n. 2/2021, 2492.

<sup>106</sup> F. ROSA, *Le conseguenze parlamentari della devolution: la Sewel Convention al crocevia dei rapporti fra Parlamenti e Governi*, in A. TORRE, *Processi di devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all'Europa)*. *Atti del Convegno dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo – Bologna, Università degli studi, 24-25 novembre 2006*, Torino, Giappichelli, 2007, 1011.

<sup>107</sup> G. CERRINA FERONI, *Devolution e diritti fondamentali: il caso della libertà di religione. L'esperienza costituzionale tedesca*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2007, 635.