



L.M. PEPE, *Costituzionalismi senza Costituzioni. L'esperienza scozzese nel diritto comparato*, Milano, Wolters Kluwer - Cedam, 2023, pp. 310*

Identificare i caratteri propri del costituzionalismo scozzese, ossia di un modello ordinamentale sub-statale, secolarmente ancorato ad un altro, quello inglese, eppure conservante molte delle proprie caratteristiche giuridiche, in un'alterità che gli ha permesso di mantenere le sue eredità storiche, è senz'altro un'operazione complessa, che necessita di un'approfondita conoscenza non soltanto delle peculiarità costituzionali, ma pure della storia nazionale e istituzionale del territorio a nord del Vallo di Adriano. In altre parole, oltre alle difficoltà legate alle tipicità di un ordinamento plurisecolare che ha introiettato le caratteristiche di (almeno) due famiglie giuridiche, un'analisi sulla realtà scozzese deve confrontarsi con l'assenza di un costituzionalismo autonomo, definito dal continuo confronto con lo Stato centrale britannico, e in particolare con il Parlamento sovrano di Westminster. Ancor più, l'operazione è complessa quando si adotta il metodo della comparazione giuridica, e si tenta, dunque, di inquadrare i caratteri propri di un certo *legal system* all'interno di categorie giuridiche valide anche per altre realtà.

È per tutti questi motivi che il recente lavoro di Luigi Maria Pepe merita di essere salutato positivamente nel panorama italiano degli studi di diritto costituzionale comparato, e di essere accostato ai lavori di altri studiosi, che si sono occupati del medesimo tema negli scorsi tre decenni, ossia da quando la riflessione sulle peculiarità dell'ordinamento sub-statale scozzese, alla luce dei rinnovati dibattiti politici in materia di devoluzione, ha subito una spinta propulsiva inedita.

È inedita anche, in questo panorama, la scelta dell'Autore di porre in apertura di contributo, e non dunque al termine della disamina, un interessante discorso sul costituzionalismo sub-statale scozzese in ottica comparata. La ragione è motivata dal fatto che la comparazione (operata con gli esempi classici del Québec e della Catalogna) è necessaria per sostenere le tesi di fondo dell'intero impianto teorico del volume. Anzitutto, quella per cui il costituzionalismo sub-statale rappresenterebbe una lente privilegiata per studiare le dinamiche introdotte dalla globalizzazione e dall'integrazione dei sistemi giuridici a livello sovranazionale, e ciò perché le costituzioni sub-statali, nell'ottica di una "democrazia di prossimità", «divengono [...] un mezzo per sostenere una sorta di autonomia in un sistema multilivello» (p. 8), e contribuiscono a realizzare «forme di governo

* Contributo sottoposto a *peer review*.

[...] che diano ascolto ed espressione alle istanze, alle rivendicazioni ed alle ispirazioni delle comunità locali [...] al fine di costruire un autentico assetto di sussidiarietà» (p. 7). La seconda tesi muove dalla considerazione per cui il costituzionalismo sub-statale sia spesso connesso con la presenza di «una distinta identità culturale, sociale e giuridica di un determinato popolo» (p. 9), anche nei casi in cui il soggetto costituzionale territoriale non presenti un testo scritto che ne espliciti i contenuti (come nel caso del Québec) ovvero si muova nell'ambito di un contesto statale di *unwritten constitution* (come in quello scozzese). Ed anzi, è proprio in questi casi – ossia nelle esperienze prive di carte costituzionali, a livello nazionale e/o sub-statale – che appare evidente come sia «il fenomeno politico a cristallizzare i rapporti ed a istituzionalizzare la difesa dei diritti e la tutela delle entità locali [...] [e] a rendere il procedimento di secessione più fluido e scorrevole, a prescindere dagli esiti» (*ibid.*). In questo senso, sono anzitutto le esperienze di Scozia e Québec a rilevare.

Dunque, dopo aver analizzato le differenze tra modelli di costituzionalismo sub-statale (federalismo, costituzionalismo plurinazionale e costituzionalismo asimmetrico), ed averne soppesato le sovrapposizioni e le divergenze, l'Autore passa in esame il caso scozzese nella comparazione con quelli catalano e, soprattutto, con quello *québécois*, anche nell'ottica del diritto alla secessione, ormai considerato autonomo «oggetto di indagine da parte della scienza comparatistica» (p. 39). Senza dubbio, il campo di ricerca è già stato arato da un'ampia e autorevole dottrina, sia italiana che internazionale. La ricostruzione dell'Autore permette, comunque, di condensare i caratteri salienti delle vicende in modo organico, stabilendo i punti di contatto e quelli di divergenza, e volgendo l'analisi al taglio dell'opera, in particolare sostenendo che lo studio dei costituzionalismi sub-statali permette di indagare l'ambivalenza del costituzionalismo stesso, ossia la sua «capacità di “sdoppiarsi” per dare voce alle realtà locali [...] [u]n'ambivalenza [...] che implica una convivenza tra costituzionalismi» (p. 42). In questo senso, allora, comparare le esperienze sub-statali fornisce gli strumenti per comprendere il cambiamento della stessa categoria del costituzionalismo, il quale, dunque, «non assolve più alla funzione di risolvere i conflitti tra la sovranità dello Stato e il principio di autodeterminazione dei popoli ma si assume la responsabilità di creare un quadro di riferimento istituzionale al fine di accomodare e rendere possibile la coesistenza tra queste diverse istanze» (*ibid.*).

Dopo l'inquadramento comparativo, l'analisi di L.M. Pepe si concentra, in uno sforzo che rende il volume un'introduzione agile, ma compiuta e scientificamente solida, alla *Scottish Nation*, sulle peculiarità storiche, giuridiche e politiche che caratterizzano l'ordinamento sub-statale scozzese. Così, a mo' di cappello storico, introduttivo al discorso sul costituzionalismo autoctono, i Capitoli II e III sono dedicati, rispettivamente, ai problemi giuspubblicistici posti dall'Unione con l'Inghilterra del 1707 (e alla peculiare riflessione costituzionalistica dell'illuminismo scozzese), e al processo devolutivo asimmetrico che ha investito le nazioni celtiche nel corso del XX Secolo, culminato con l'introduzione di un nuovo tipo di Stato in occasione delle riforme *New Labour* blairiane.

In un ordinamento che, a differenza del caso *québécois*, può vantare «una forte legittimazione identitaria in virtù della rilevanza storica della sovranità della [propria]

nazione» (p. 26) e che è stato «un tempo un Regno autonomo e sovrano con il proprio monarca, le proprie istituzioni pubbliche, un sistema giurisdizionale ed una religione peculiari» (*ibid.*), l'analisi storico-istituzionale risulta, ovviamente, fondamentale. E tale analisi è compiuta, dall'Autore, scegliendo come termine *a quo* l'unione delle Corone del 1603, anno in cui Giacomo VI di Scozia acquista pure il titolo inglese, e momento fondamentale della strada secolare che condurrà, nel 1707, all'unione dei Parlamenti tramite l'*Act of Union*. Il volo d'uccello così compiuto non trascura, comunque, nessuno dei momenti fondamentali del XVII Secolo, scegliendo sempre una trattazione dal punto di vista scozzese piuttosto che inglese, sovente predominante nelle analisi storico-istituzionali. Così, il periodo Stuart viene analizzato attraverso la lente, prima, del rafforzamento del Parlamento di Edimburgo grazie allo stabilimento del *Coventanting Constitutional Settlement* degli anni 1640-41; poi, tramite l'esame del periodo reazionario del *Restoration Settlement* del 1660-63; infine, chiarendo i termini e le peculiarità della controparte scozzese della Gloriosa rivoluzione, ossia della rivoluzione costituzionale che condurrà alla formulazione, da parte della *Convention of Estates*, del *Claim of Right* del 1689, «probabilmente il documento costituzionale più noto emanato [...] nell'intera storia costituzionale scozzese ante *Act of Union*» (p. 53). L'«inevitabile cammino verso l'Unione» (p. 55), costellato di crescenti tensioni tra i due parlamenti, permette all'Autore di operare una rilettura dell'Atto di Unione alla luce del “costituzionalismo senza costituzioni” già più volte richiamato nel Capitolo I (in part. pp. 18-20). In altre parole, a spiegare i motivi per cui l'Unione ha resistito alle antitetiche letture datene dalle parti che l'hanno siglata, ci sarebbe proprio il costituzionalismo *unwritten* scozzese e inglese, che gode «di una caratteristica genetica unica [...]: la capacità di poter “insabbiare” le questioni irrisolte [...] in assenza di [...] una sorta di contrattualizzazione degli accordi costituzionali tra il centro e le periferie» (p. 60), per cui, in definitiva, è proprio «la natura non codificata degli accordi [...] [a far sì] che tali questioni poss[ano] rimanere irrisolte in un Regno apparentemente unito» (p. 59).

L'analisi prosegue con l'esame del composito e multidisciplinare dibattito instauratosi in Scozia nel periodo illuministico, sostanzialmente indipendente da qualsivoglia rapporto consequenziale con l'unione all'Inghilterra (p. 66), e caratterizzato, per quanto concerne la riflessione giuridica, dall'«elaborazione culturale di un *legal system* misto e di una metodologia scientifica per la sistematizzazione concettuale del diritto scozzese» (p. 72), in grado di creare, anche grazie alla XVIII clausola dell'*Act of Union* – che riconosceva alla *Scots Law* autonomia disciplinare in molti ambiti – un “nazionalismo giuridico” particolarmente robusto (p. 70).

Il Capitolo III del volume consiste in un'interessante disamina sullo sviluppo e i caratteri dell'identità costituzionale scozzese tra il XIX e il XX Secolo. Dapprima – insieme con Galles e Irlanda –, come contributrice alla (presunta) identità britannica (pp. 84-88), e poi come attrice principale di un nazionalismo scozzese in grado di agire, lentamente ma in modo continuativo, sulle istituzioni centrali di Londra per chiedere dapprima un proprio ministero (lo *Scottish Office* introdotto nel 1885, pp. 92-94), poi l'introduzione di una *home rule* su modello irlandese (mai realizzatasi, ma il cui dibattito ha contribuito all'istituzione

della *Kilbrandon Commission* e, in seguito, al referendum del 1979 sull'introduzione di un'assemblea legislativa, pp. 95-99), e infine la realizzazione del modello devoluto e l'introduzione di istituzioni di autogoverno alla fine degli anni '90 (pp. 99-102). Quest'ultimo momento è stato, ovviamente, un vero e proprio *turning point* del costituzionalismo sub-statale autoctono, non soltanto per la creazione di un organo democratico rappresentativo del popolo scozzese, ma soprattutto per aver «risvegliato e ravvivato quel senso di nazionalità e di coscienza politica pronta a sognare la Scozia [...] come nazione vera e unita» (p. 117).

Il discorso prosegue con tre capitoli, che possono costituire, dopo l'inquadramento comparativo e quello storico, il nucleo teorico centrale del volume, e che sono imperniati sul discorso intorno alle peculiarità del costituzionalismo scozzese e del suo sistema legale, alla questione della sovranità – e alle tensioni tra il principio di sovranità parlamentare e l'esercizio della democrazia diretta –, al nazionalismo giuridico e alla possibilità di trattare l'esperimento scozzese come l'esternarsi di un potere costituente *in itinere*. Il metodo comparativo (dunque non soltanto implicito) non viene mai abbandonato, come quando si ragiona sui sistemi legali misti come laboratori del diritto comparato (pp. 157-161), o sulla consistenza dell'istituto referendario a sostegno delle tesi autonomiste o indipendentiste negli stati plurinazionali – sia in prospettiva sincronica che diacronica – (pp. 182-185).

In particolare, il Capitolo IV, dopo aver posto l'attenzione sulla necessità di dissociare i concetti di “nazione” e “Stato” (pp. 120-121), si apre con uno impegno definitorio, della Scozia come *stateless nation* – che «gode delle caratteristiche culturali e politiche di una nazione» (p.123) senza avere una piena sovranità interna ed esterna –, e del Regno Unito come *Union state* (e non *unitary state*) in cui «[i] rapporti costituzionali centro/periferia declinati nello spettro di una post-sovranità rendono il rapporto tra [questo] e Scozia un “*incomplete contract*” che lascia la stipula degli accordi costituzionali ad una evoluzione e ad una negoziazione sempre in divenire» (p. 126), per cui «il Trattato dell'Unione può essere letto come un documento costituzionale che fornisce e riconosce implicitamente un certo spazio costituzionale scozzese» (p. 2).

L'analisi prosegue con il posizionamento dello *Scotland Act* – il quale «rappresenta una realtà cristallizzata ed in continua espansione allo scopo di esprimere le aspirazioni di un popolo (p. 132) – al vertice di un diritto costituzionale scozzese che, sulla falsariga di quello britannico, comprenderebbe anche gli altri *statutes* rilevanti dei Parlamenti di Westminster e Holyrood, la *common law*, le convenzioni costituzionali (*in primis* la *Sevel Convention*) e la *soft law* (p. 129). Ciascuna tipologia di fonte viene esaminata nel dettaglio, mantenendo sempre come punto di riferimento dell'analisi lo *Scotland Act*, e giungendo, infine, all'indagine sulle tensioni tra *legal* e *political constitutionalism*, a proposito delle quali il punto di vista dell'Autore è quello per cui «[a]nche se da una prospettiva di *legal constitutionalism*, lo *Scotland Act* è una semplice legge del Parlamento soggetta ad abrogazione [...], se si indossano le lenti del *political constitutionalism* esso appare chiaramente una costituzione per il Paese che, senza il consenso del suo popolo, non può essere emendata o abrogata unilateralmente da Westminster» (pp. 141-142).

Il Capitolo V si occupa della ricostruzione intorno all'esercizio della sovranità popolare, innescata, nel referendum del 2014, da una sorta di «matrimonio tra nazionalismo ed europeismo» (p. 175). L'Autore ricostruisce l'evento a partire dai dibattiti più risalenti (quelli degli anni '70), descrive la campagna referendaria tra unionisti e nazionalisti e gli esiti della consultazione (pp. 175-181). Soprattutto, traccia un interessante discorso intorno all'uso dell'istituto referendario come strumento fondamentale «sia nella fondazione di nuove Costituzioni sia come parte delle future procedure di emendamento delle carte costituzionali già in vigore» (p. 184). Dopo averne descritto l'utilizzo nel sistema britannico dagli anni '70 del XX Secolo al referendum sulla *Brexit* del 2016, il Capitolo si chiude con una riflessione sulla possibilità di tenere un futuro referendum sull'indipendenza in Scozia (anche alla luce della *reference* della Corte suprema di Londra del 2022, che ha arrestato qualsiasi possibilità nel breve termine, e di cui si dà più ampia contezza nell'ultimo Capitolo del volume). In assenza di un chiaro quadro legislativo, l'Autore ritiene improbabile tanto un'apertura al dialogo istituzionale come instaurato nel 2014, quanto azioni unilaterali di Londra che, sull'esempio del *Clarity Act* canadese, tentino di rendere particolarmente difficoltosa la strada del referendum all'autodeterminazione scozzese (p. 193). La nuova strategia di unionismo “muscolare” intrapresa dal governo centrale è, del resto, giudicata «ad alto rischio [...] non solo [perché] ignora le profonde origini storiche del nazionalismo politico scozzese, ma [perché] rischia anche di alienare gli elettori scozzesi nella misura in cui sostiene la legittimità del processo decisionale basato su una maggioranza a livello di Regno Unito» (p. 194).

Questa parte centrale del volume si conclude con un Capitolo dedicato al tentativo di delineare una teoria dello Stato scozzese, e parte dal principio informatore del costituzionalismo britannico (o solo inglese?) della sovranità del Parlamento, che «mentre storicamente [...] potrebbe non essere stat[o] incongruente con la Scozia, in tempi moderni lo sta diventando sempre più» (p. 198). Ciò accadrebbe non soltanto per l'irreversibilità del processo devolutivo, quanto per una vera e propria inclinazione scozzese all'affermazione di una sovranità interna ed esterna. In questo senso, anche ragionare del Regno Unito come di “Stato plurinazionale” è insufficiente, e il passo ulteriore che compie l'Autore consiste proprio nel superare il termine che, pur essendo formalmente corretto, «è priv[o] di quella componente intrinseca e distintiva che fin dal principio degli studi costituzionali scozzesi non è mai stata tralasciata, ossia quella forte rappresentazione simbolica della sovranità popolare» (p. 206), espressa nelle modalità primigenie stesse in cui è avvenuta l'unione degli ordinamenti inglese e scozzese. È qui il vero *busillis* della questione: «[c]on i termini consensuali in cui la Scozia fu accolta nel più ampio Stato britannico, il tentativo di cancellare le tracce della sua precedente statualità non si perfezionarono, ed è proprio la protrattasi esistenza di istituzioni pubbliche scozzesi ad aver reso concreta l'idea della Scozia come qualcosa di più di una semplice organizzazione territoriale» (p. 209). Formale riconoscimento dell'autonomia di un diritto costituzionale scozzese è avvenuto, del resto, già nel XX Secolo, nel celebre *dicta* del caso *MacCormick vs Lord Advocate* del 1953, che viene analizzato anche per la sua natura di “punto di svolta” nello sviluppo di successive

argomentazioni contro l'intangibilità del principio di sovranità parlamentare (pp. 209-213). Interessante è anche il discorso dell'Autore intorno alla concezione mortatiana di "costituzione materiale", e alla sua applicabilità al caso scozzese, per cui «la costituzione materiale scozzese, il suo potere costituente, [...] la "*will of the Scottish people*" troverebbero fondamento non tanto nei documenti costituzionali [...] (*Act of Union, Scotland Act* ecc.) ma in quell'identità nazionale distinta, ossia quella legittimazione democratica, rappresentativa che ha conferito un preciso mandato alla classe politica dominante» (p. 218).

In questo quadro, il punto di arrivo è «l'inquadramento concettuale della nuova legittimazione rappresentativa del Parlamento scozzese [...] nella cornice [...] della sovranità parlamentare» (p. 223), e dunque l'approdo ad una "sovranità relazionale", «idonea a legittimare una teoria dello Stato e del diritto pubblico [...] parallela rispetto a quella britannica» (p. 224), e capace di dar vita ad un «sistema binario di sovranità» (p. 228) in grado di superare (*rectius* arricchire) il concetto di "Stato plurinazionale".

L'ultimo Capitolo del volume è giustamente dedicato al costituzionalismo scozzese nel rapporto tra le corti locali e la *Supreme Court* di Londra, alla luce della considerazione per cui «la devoluzione ha trasformato la Corte suprema del Regno Unito in una corte genuinamente costituzionale» (p. 249). Attraverso l'analisi della giurisprudenza rilevante in materia – in particolare quella più recente, a partire dalla celebre sentenza *Miller I* – l'Autore constata, da un lato, come «ad oggi la dottrina della sovranità parlamentare sembra riuscire a sopravvivere soprattutto grazie all'opera della Corte Suprema che ne rinvigorisce e riconferma l'effettività» (p. 281), ma dall'altro come «non poss[a]no essere marginalizzati, offuscati o talora ostacolati i processi e le tensioni costituzionali all'opera» (*ibid.*), di cui il costituzionalismo scozzese è pienamente espressione. Sebbene l'ossequio al *legal constitutionalism* sia «naturale, genetico e obbligato» (*ibid.*), il punto sostenuto dall'Autore è quello per cui, «l'attività giudiziaria, specialmente nella sua funzione di interpretazione degli accordi di devoluzione, non dovrebbe essere esercitata attraverso un controllo completamente scevro e incurante del ruolo che il *political constitutionalism* [...] ricopre nel costituzionalismo britannico» (p. 282).

Il volume di L.M. Pepe traccia, insomma, un'accurata e completa sistematizzazione di tutto quanto concerne la *Scottishness* costituzionale (dall'evoluzione storica alle sue giustificazioni teorico costituzionali, dalle fonti rilevanti ai rapporti con le istituzioni centrali), ma al tempo stesso è anche una coraggiosa (ri)lettura di alcuni principi fondamentali della teoria pubblicistica, che non vengono piegati alla realtà scozzese, bensì si arricchiscono di sfaccettature che da questa vengono messe in rilievo, ricordando come il fine della comparazione sia non tanto quello di applicare alla realtà stilemi teorici e categorizzazioni astratte, quanto piuttosto quello di partire dalla prassi per tenere traccia di nuovi indirizzi giuridici, utili a comprendere e sistematizzare ulteriormente le categorie dell'universo costituzionale.

Emanuele Gabriele