



SANT'ANNA LEGAL STUDIES

STALS RESEARCH PAPER 2/2023

Enrico Andreoli

***GENDER RECOGNITION REFORM (SCOTLAND) BILL
E DEVOLUTION.***

**SPUNTI DI RIFLESSIONE SUI CONFLITTI DI COMPETENZE
TRA REGNO UNITO E SCOZIA**

Sant'Anna School of Advanced Studies

Department of Law

<http://stals.sssup.it>

ISSN: 1974-5656

GENDER RECOGNITION REFORM (SCOTLAND) BILL
E DEVOLUTION.
SPUNTI DI RIFLESSIONE SUI CONFLITTI DI COMPETENZE
TRA REGNO UNITO E SCOZIA

Enrico Andreoli*

Abstract

Il 17 gennaio, il Segretario di Stato per la Scozia Jack Alister ha emanato un *order* ai sensi della *Section 35* dello *Scotland Act 1998*, vietando di presentare il *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* per il *Royal Assent* ai fini della sua promulgazione. La principale motivazione addotta dal governo britannico per l'esercizio di tale potere è stata ravvisata nelle asseritamente illegittime modifiche che il disegno di legge avrebbe apportato al *UK Equality Act 2010* e, conseguentemente, alla materia «Equal Opportunities», quest'ultima di competenza del livello di governo centrale. Il disegno di legge, nello specifico, mirava a modificare il *UK Gender Recognition Act 2004*, per rendere più agevole alle persone *transgender* l'ottenimento di un certificato di riconoscimento di genere (GRC) in Scozia. Si tratta della prima volta nella storia in cui il governo britannico ha esercitato i suoi poteri per 'porre il veto' sulla legislazione approvata nell'ambito delle competenze devolute. La vicenda così delineata si pone nel contesto di quello che il governo scozzese identifica come un attacco diretto alla *devolution* e al riparto di competenze tra Regno Unito e Scozia, per come tracciato a partire dallo *Scotland Act 1998*: la materia «Gender Recognition», invero, è materia devoluta a Holyrood. In seguito ad aspre polemiche sul piano eminentemente politico, il 19 aprile è stata pubblicata la richiesta del governo scozzese per il *judicial review* del 'veto' esercitato dal governo britannico, istanza che mira a ottenere un'interpretazione in merito a quale dovrebbe essere l'uso corretto del potere di cui alla *Section 35*. Il presente contributo intende dunque analizzare le motivazioni sottese, nonché i rischi connessi, all'esercizio di tale potere nei rapporti tra 'centro' e 'periferia'.

Key-words

Ordinamenti decentrati – *Devolution* – Conflitto di competenze – *Scotland Act 1998* – Principio di uguaglianza

* Ricercatore in Diritto Pubblico Comparato, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Verona. Il presente contributo prende in considerazione fatti ed evoluzioni giuridiche sino al 28 aprile 2023.

**GENDER RECOGNITION REFORM (SCOTLAND) BILL
E DEVOLUTION.**

**SPUNTI DI RIFLESSIONE SUI CONFLITTI DI COMPETENZE
TRA REGNO UNITO E SCOZIA**

Enrico Andreoli

INDICE: 1. I conflitti tra ‘centro’ e ‘periferia’ nella recente attività del legislatore scozzese. – 2. La *devolution* scozzese alla prova dei ‘veti’: la prima applicazione della *Section 35* dello *Scotland Act 1998*. – 3. La sfumata linea di confine tra competenze riservate e competenze devolute nel Regno Unito. – 4. Il *balance* tra legislatore devoluto e governo centrale. Dalla conflittualità politica... – 5. (segue) ...al (crescente) ruolo armonizzatore delle corti nel decentramento del Regno Unito.

1. I conflitti tra ‘centro’ e ‘periferia’ nella recente attività del legislatore scozzese

Il 17 gennaio 2023, la procedura di approvazione del disegno di legge proposto dal governo scozzese sulla riforma del riconoscimento di genere (*Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*) è stata bloccata dal governo britannico, che ha utilizzato, per la prima volta dalla creazione del Parlamento devoluto di Holyrood, lo speciale potere di ‘veto’ contenuto nella *Section 35* dello *Scotland Act 1998*.

La previsione conferisce allo *Scottish Secretary* il potere, in determinate circostanze, di porre il veto alla legislazione emanata dal Parlamento scozzese, anche se trattasi di una materia devoluta. Se esercitato questo potere, per l’appunto, «the Secretary of State ... may make an order prohibiting the Presiding Officer from submitting the Bill for Royal Assent»¹.

Il disegno di legge in questione avrebbe inteso modificare – in senso integrativo rispetto alla normativa del Regno Unito – il *UK Gender Recognition Act 2004*², imponendo a chiunque richiedesse un certificato di riconoscimento di genere (*Gender Recognition Certificate*, o GRC) il rilascio di apposita dichiarazione nel senso di voler vivere permanentemente nel sesso acquisito³. L’atto legislativo, inoltre, avrebbe abbassato l’età minima per richiedere un GRC da 18 a 16 anni, ridotto il periodo necessario per ottenere un GRC e, infine, eliminato l’obbligo per i richiedenti di fornire prove di disforia di genere⁴.

Jack Alister – *Secretary of State for Scotland* – ha quindi dichiarato di voler emettere un *order* ai sensi della *Section 35* richiamata, al fine di impedire che il *Gender Recognition Reform Bill*, approvato dal Parlamento scozzese il 22 dicembre 2022, venisse sottoposto al *Royal Assent* e, conseguentemente, promulgato.

L’esercizio del potere menzionato è subordinato alla sussistenza di alcuni requisiti tassativamente

¹ *Section 35*, § 1, *Scotland Act 1998*, disponibile in <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/contents> (ultimo accesso 26/04/2023).

² 2004 c. 7, disponibile in <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents> (ultimo accesso 26/04/2023).

³ Così la *Section 8C* («Grounds on which application to be granted by Registrar General for Scotland») del *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*, che viene inserita dopo la *Section 8BA* del *UK Gender Recognition Act 2004*: cfr. <https://www.parliament.scot/-/media/files/legislation/bills/s6-bills/gender-recognition-reform-scotland-bill/stage-3/bill-as-passed.pdf> (ultimo accesso 26/04/2023).

⁴ Così la *Section 8A* («Persons who may apply to Registrar General for Scotland for gender recognition certificate») del *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*, che viene inserita dopo la *Section 8* del *UK Gender Recognition Act 2004*: cfr. <https://www.parliament.scot/-/media/files/legislation/bills/s6-bills/gender-recognition-reform-scotland-bill/stage-3/bill-as-passed.pdf> (ultimo accesso 26/04/2023).

previsti: il primo ha riguardo alla presenza di «reasonable grounds to believe [the bill] would be incompatible with any international obligations or the interests of defence or national security»; il secondo requisito, invece, abilita l'intervento dello *Scottish Secretary* quando vi sia il timore che il disegno di legge possa produrre «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»⁵.

La proposta di legge sembra generare un problema di *overlapping jurisdiction*⁶, atteso che la materia «Gender Recognition» è, per la Scozia, materia devoluta, mentre «Equal Opportunities» è materia riservata al Parlamento del Regno Unito⁷, con apposito comunicato del 17 gennaio 2023 il governo britannico ha affermato che il disegno di legge scozzese avrebbe modificato il *UK Gender Recognition Act 2004* in modo tale da avere ripercussioni negative, in particolare, sul funzionamento dell'*Equality Act 2010*⁸. Ciò è vividamente affermato nello *Statement of reasons related to the use of Section 35 of the Scotland Act 1998*, dove si afferma che:

«The 2010 Act makes “sex” a protected characteristic ... Section 9 of the 2004 Act provides that unless exceptions apply, the effect of a full GRC is that “for all purposes” the person’s sex becomes as certified. As a matter of general principle, a full GRC has the effect of changing the sex that a person has as a protected characteristic for the purposes of the 2010 Act. This is subject to a contrary intention being established in relation to the interpretation of particular provisions of the 2010 Act»⁹.

Di conseguenza, il governo britannico ha ravvisato la sussistenza del secondo dei requisiti sopra richiamati per l'esercizio del potere previsto nella *Section 35*: «The Secretary of State believes that the modifications to the 2004 Act as it applies to reserved matters would have an adverse effect on the operation of the law as it applies to reserved matters»¹⁰. Questi effetti negativi, in particolare, sono stati raggruppati in tre aree generali: l'impatto della creazione di due regimi paralleli per il rilascio di un GRC nel Regno Unito; l'impatto sulla sicurezza delle donne, dato il potenziale aumento di domande fraudolente; l'impatto sul funzionamento del *UK Equality Act 2010*, derivante dal fatto che un GRC cambia la caratteristica protetta di una persona – il sesso – ai fini di tale normativa e il disegno di legge ‘contestato’ dallo *Scottish Secretary* determina l'allargamento della coorte di persone in grado di ottenere un GRC.

L'allora Primo Ministro scozzese in carica, Nicola Sturgeon, reagì affermando che lo *Scottish Secretary* stava commettendo un profondo errore, imputandogli di aver deliberatamente lanciato un «direct attack on the institution of the Scottish Parliament»¹¹. Altresì, dichiarò che il Segretario «decided to act like a Governor-General: treating the Scottish Parliament as a subordinate body and deciding which democratic decisions and laws to veto», ponendo in essere un «full-frontal assault on the devolution settlement»¹². Un atteggiamento che viene definito ‘coloniale’, tale da poter

⁵ *Section 35*, § 1, *Scotland Act 1998*.

⁶ C. Himsworth, *Scotland: The Constitutional Protection of a Mixed Legal System*, in J. Costa Oliveira, P. Cardinal (eds.), *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution*, Springer, Berlin-Heidelberg, 2009, pp. 119-141; J.E. Pfänder, D.D. Birk, *Article III and the Scottish Judiciary*, in *Harvard Law Review*, Vol. 124, n. 7, 2011, p. 1613 ss.

⁷ Cfr. l'Allegato 5 allo *Scotland Act 1998*, disponibile in <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/schedule/5> (ultimo accesso 26/04/2023).

⁸ 2010 c. 15, disponibile in <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents> (ultimo accesso 26/04/2023).

⁹ *Statement of reasons related to the use of Section 35 of the Scotland Act 1998*, *Section 9*, p. 2, disponibile in <https://www.gov.uk/government/publications/statement-of-reasons-related-to-the-use-of-section-35-of-the-scotland-act-1998> (ultimo accesso 14/04/2023).

¹⁰ *Statement of reasons related to the use of Section 35 of the Scotland Act 1998*, cit., p. 3.

¹¹ *Nicola Sturgeon says gender reform row will go to court*, BBC News online, 17 January 2023, <https://www.bbc.com/news/uk-wales-politics-64304540> (ultimo accesso 19/04/2023).

¹² *Nicola Sturgeon brands Alister Jack a ‘Governor-General’ for blocking Holyrood gender reforms*, *Daily Record*, 19

ledere la leale cooperazione tra Westminster e le aree devolute.

Non a caso, si osserva che anche Mark Drakeford, Primo Ministro gallese dal dicembre 2018, ha condannato la decisione assunta dal governo britannico come «a very dangerous precedent for devolution»¹³.

2. La *devolution* scozzese alla prova dei ‘veti’: la prima applicazione della *Section 35* dello *Scotland Act 1998*

Si tratta quindi di considerare le problematiche generate dall’uso della *Section 35* e dalla ripartizione di competenze. Preliminarmente, è opportuno richiamare il concetto di *devolution* per come applicato nel Regno Unito e, in particolare, nel caso scozzese.

Se la *devolution* può essere definita come «the moving of power or responsibility from a main organization to a lower level, or from a central government to a local government»¹⁴. Per la Scozia, l’approdo di questo ‘movimento di poteri’ è lo *Scotland Act 1998*, il quale ha previsto l’istituzione di un Parlamento e l’introduzione di un autonomo esecutivo scozzesi¹⁵.

Lo *Scotland Act*, tuttavia, non ha specificato le materie devolute al Parlamento scozzese, ma, per converso, ha specificato nell’Allegato 5 quelle che sono le materie riservate a Westminster¹⁶: costituzione e struttura costituzionale del Regno Unito, affari esteri, difesa, sviluppo internazionale, servizio civile, questioni finanziarie ed economiche, immigrazione e nazionalità, abuso di droghe, commercio e industria, regolamentazione dell’energia e dei trasporti, occupazione, sicurezza sociale, aborto, genetica, maternità surrogata, farmaci, radiodiffusione e pari opportunità.

Nei rapporti tra ‘centro’ e ‘periferia’, va notato che lo *Scotland Act* sottolinea come la *devolution* non intenda di per sé intaccare la supremazia di Westminster¹⁷. La *Section 28*, a mo’ di norma ‘di cornice’, recita infatti che «this section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland», rendendo comunque evidente che il meccanismo devolutivo «is intended to preserve the sovereignty of the Westminster Parliament»¹⁸.

A fronte di ciò, un limite alla libertà di Westminster di legiferare su materie devolute è stato introdotto grazie all’adozione della c.d. *Sewel Convention*¹⁹, in forza della quale il Parlamento britannico può legiferare su materie devolute solamente in caso di accordo precedentemente assunto

January 2023, <https://www.dailyrecord.co.uk/news/politics/nicola-sturgeon-brands-alister-jack-29000602> (ultimo accesso 19/04/2023). Cfr. A. Muscatelli, G. Roy, A. Trew, *Persistent States: Lessons for Scottish Devolution and Independence*, in *National Institute Economic Review*, Vol. 260, n. 1, 2022, pp. 51-63.

¹³ *Gender reform: Drakeford says Scottish law block is dangerous precedent*, BBC News online, 17 January 2023, <https://www.bbc.com/news/uk-wales-politics-64304540> (ultimo accesso 19/04/2023). Per un’approfondita analisi sulle reazioni politiche alla scelta del governo britannico di azionare la *Section 35*, v. D. Torrance, D. Pyper, *The Secretary of State’s veto and the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*, House of Commons Library, pp. 31-39, disponibile in <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9705/> (ultimo accesso 26/04/2023).

¹⁴ *Devolution*, in *Cambridge Dictionary*, disponibile in <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/devolution> (ultimo accesso 19/04/2023). In dottrina, v. particolarmente V. Bogdanor, *Devolution in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 2001; A. Torre, “On devolution”. *Evoluzione e attuali sviluppi delle forme di autogoverno nell’ordinamento costituzionale britannico*, in *Le Regioni*, n. 2, 2000, p. 203 ss.; Id., *Scozia: devolution, quasi-federalismo, indipendenza?*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2013.

¹⁵ C.R. Munro, *Scottish Devolution: Accommodating a Restless Nation*, in *International Journal on Minority and Group Rights*, Vol. 6, n. 1/2, 1998/1999, pp. 97-119; J. Mitchell, *Devolution in the UK*, Manchester University Press, Manchester, 2011; R. Deacon, *Devolution in the United Kingdom*, II ed., Edinburgh University Press, Edinburgh, 2012; T. Dalyell, *The Question of Scotland. Devolution and After*, Birlinn, Edinburgh, 2016; M. Sandford, *Devolution to local government in England*, House of Commons Library, London, 2016.

¹⁶ B.K. Winetrobe, *Scottish devolution: aspirations and reality in multi-layer governance*, in O. Jowell (eds.), *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

¹⁷ M. Burgess, *The British Tradition of Federalism*, Leicester University Press, Leicester, 2012.

¹⁸ V. Bogdanor, *Devolution: decentralisation or disintegration?*, in *Political Quarterly*, Vol. 70, n. 2, 1999, p. 185.

¹⁹ Convenzione i cui contenuti non sono di per sé integrati nello *Scotland Act 1998*. Si può leggere in merito G. Burgess, *The Sewel Convention – Westminster legislation in devolved areas*, in *Scottish Constitutional and Administrative law and practice*, 1, 2000, pp. 12-16.

con il legislatore scozzese²⁰.

In questo quadro così brevemente tracciato si colloca l'esercizio (intrecciato) del potere di cui alla *Section 35* nel caso del *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*²¹. Si tratta di comprendere come risolvere l'antinomia generata dalla mancata ripartizione tassativa di competenze tra le *overlapping jurisdictions* di Regno Unito e Scozia, posto che la ripartizione tra *devolved* e *reserved matters* di cui allo *Scotland Act 1998* sembra adagiarsi su di una logica assimilabile al rapporto tra normativa di principio e normativa di dettaglio.

Come accennato, l'utilizzo del potere di 'veto' esercitato dal *Secretary of State* Jack Alister è stato giustificato in virtù della sussistenza di uno dei requisiti appositamente previsti per l'esercizio di tale potere, ovvero sia il timore che il disegno di legge possa produrre «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»²².

Da un punto di vista sostanziale, ciò che preme osservare è il fatto che, nella vicenda oggetto di analisi, il progetto di legge del Parlamento scozzese – oggetto di quello che si è detto essere sostanzialmente un 'veto' britannico – è stato identificato come in grado di modificare o comunque avere un effetto significativo su di una delle materie riservate al livello di governo 'centrale', ovvero sia «Equal Opportunities».

Da un punto di vista procedurale, si osserva che un *order* di cui alla *Section 35* può essere emesso in qualsiasi momento durante il periodo di quattro settimane che inizia con l'approvazione di un disegno di legge del Parlamento scozzese o, se il disegno di legge è stato deferito alla *UK Supreme Court* ai sensi della *Section 33*²³, durante il periodo di quattro settimane a partire dal momento in cui la Corte ha deciso o si è pronunciata sulla controversia.

Quanto alla sua efficacia, la *Section 35/5* stabilisce che, se emanata, un'ordinanza cessa di avere effetto se il Parlamento scozzese approva il progetto di legge dopo il riesame successivo all'adozione dell'ordinanza stessa, seppur in assenza di emendamenti significativi. In tal caso, ai sensi del § 3 della medesima *Section*, è comunque riconosciuto al Segretario di Stato ha però un ulteriore periodo di quattro settimane per adottare un'ulteriore ordinanza inibitoria, se ancora ritiene di dover esercitare questo potere.

Nell'alveo di questi rapporti tra 'centro' e 'periferia' è poi significativo quanto emerge dal *Memorandum of Understanding* tra Regno Unito ed esecutivi 'devoluti', il cui § 27 indica come l'esercizio di un potere come quello di cui alla *Section 35* debba essere considerato un'opzione residuale:

«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»²⁴.

²⁰ G. Poggeschi, *La devolution in Scozia*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1998, p. 937 ss.

²¹ M. Monti, *Il Gender Recognition Reform (Scotland) Bill e il nuovo capitolo dello scontro istituzionale Scozia – "Governo centrale" britannico*, in *Diritti Comparati*, disponibile in <https://www.diritticomparati.it/il-gender-recognition-reform-scotland-bill-e-il-nuovo-capitolo-dello-scontro-istituzionale-scozia-governo-centrale-britannico/> (ultimo accesso 26/04/2023).

²² Cfr. *supra*, nt. 5.

²³ «(1) The Advocate General, the Lord Advocate (or the Attorney General) may refer the question of whether a Bill or any provision of a Bill would be within the legislative competence of the Parliament to the Supreme Court for decision. (2) Subject to subsection (3), he may make a reference in relation to a Bill at any time during- (a) the period of four weeks beginning with the passing of the Bill, and (b) any period of four weeks beginning with any F4... approval of the Bill in accordance with standing orders made by virtue of section 36(5). (3) He shall not make a reference in relation to a Bill if he has notified the Presiding Officer that he does not intend to make a reference in relation to the Bill, unless the Bill has been approved as mentioned in subsection (2)(b) since the notification».

²⁴ *Devolution: Memorandum of Understanding and Supplementary Agreement*, ottobre 2013, disponibile in https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/316157/MoU_between

Se esercitato il potere di cui alla *Section 35*, infine, l'ordinanza diventa immediatamente esecutiva, a meno che la *House of Commons* o la *House of Lords* non votino per l'annullamento entro quaranta giorni dalla data della sua emanazione.

Aspetto, quest'ultimo, di indubbio interesse comparatistico, atteso che ben si inserisce nelle logiche di un «controllo preventivo di sovranità “federale”»²⁵. L'assemblea rappresentativa è chiaramente privilegiata quale garante dell'interesse nazionale²⁶: la risoluzione di una questione di competenza, in sostanza, cela un lascito di gerarchia a favore di Westminster.

3. La sfumata linea di confine tra competenze riservate e competenze devolute nel Regno Unito

Da quanto visto nei §§ che precedono, è evidente che la principale problematica che emerge dal caso in esame riguarda il rapporto tra 'centro' e 'periferia' e, in particolare, le relazioni intercorrenti tra materie riservate e materie devolute nell'ambito del processo di *devolution* scozzese.

Nelle prime, come visto, rientra la materia «Equal Opportunities». In tal senso, l'*Equality Act 2010* è un atto legislativo emanato dal Parlamento britannico che ha consolidato i vari regolamenti che costituivano la base della normativa antidiscriminatoria per il Regno Unito.

L'atto protegge gli individui da discriminazioni e molestie in ambiti quali l'occupazione, l'istruzione, l'attività associativa. Identifica alcune caratteristiche protette: età, disabilità, mutamento di sesso, matrimonio e unione civile, gravidanza e maternità, razza, religione, sesso e orientamento sessuale²⁷.

Nelle materie devolute, invece, rientra quella inerente la «Gender Recognition». A livello 'centrale' è presente una disciplina generale in materia, concretizzatasi nell'emanazione del *UK Gender Recognition Act 2004*. Si tratta di un atto legislativo emanato dal Parlamento britannico al fine di permettere alle persone *transgender* di richiedere un certificato di riconoscimento di genere (GRC), certificato utile a dimostrare che una persona ha soddisfatto i criteri per il riconoscimento legale del genere acquisito.

Nello specifico, la *Section 9* di tale atto dispone che:

«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)».

Tuttavia, nell'esercizio delle competenze 'devolute', il *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* si manifesta quale disegno di legge che modifica (e non, dunque, rende cedevole) il *UK Gender Recognition Act 2004*.

Per quanto qui principalmente interessa, l'aspetto di primaria rilevanza di tale disegno di legge – nonché quello che lo espone alle maggiori criticità – sembra essere la sua capacità di sdoppiare i

[n the UK and the Devolved Administrations.pdf](#) (ultimo accesso 14/04/2023). Poteri simili a quello di cui alla *Section 35* dello *Scotland Act 1998* esistono per i *Secretary of State* per il Galles e l'Irlanda del Nord: rispettivamente, la *Section 114* del *Government of Wales Act 2006* e la *Section 14* del *Northern Ireland Act 1998*. Nessuna di queste due ultime previsioni è mai stata utilizzata.

²⁵ S. Bagnì, M. Nicolini, *Giustizia costituzionale comparata*, Wolters Kluwer-CEDAM, 2021, pp. 296-301.

²⁶ L'art. 127 della Cost. italiana, prima della riforma avvenuta con l. cost. n. 3/2001, dava al governo un potere analogo: una volta approvate, le delibere legislative adottate dai Consigli regionali erano preventivamente soggette a un controllo (di costituzionalità) politico da parte dell'esecutivo nazionale; qualora rinviate per modifiche agli stessi Consigli ed eventualmente comunque riapprovate, il governo poteva promuovere questione di merito per contrasto di interessi dinanzi alle Camere. Analogamente accade ancora oggi in Belgio, dove l'art. 143.2 e 3 Cost. assegna al Senato la risoluzione di conflitti di interesse di merito tra livello federale e regionale.

²⁷ Cfr. il *Chapter 1* dell'atto, che le elenca come «protected characteristics».

sistemi di riconoscimento di genere: uno valevole per gli ordinamenti di Inghilterra e Galles, da un lato, uno per la Scozia, dall'altro²⁸.

È principalmente da questo aspetto, infatti, che emerge quella che si può definire la tensione tra 'centro' e 'periferia' – nei termini di una «[modification] 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»²⁹ – posta alla base dell'esercizio del potere previsto dalla *Section 35* dello *Scotland Act 1998*. Una tensione, in ultima analisi, che si manifesta nel rapporto tra *Equality Act 2010* e le modifiche apportate al *UK Gender Recognition Act 2004* dal *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*.

Il potere di 'veto', va precisato, è stato esercitato con un'evidente cautela. Emblematiche sono le considerazioni del Segretario Jack Alister: «I have not taken this decision lightly. The Bill would have a significant impact on ... GB-wide equalities matters in Scotland, England and Wales»³⁰.

Parimenti, lo stesso tenore assumono le sue parole utilizzate nel resoconto portato dinanzi alla *House of Commons*, dalle quali traspare un evidente riferimento alle possibili tensioni con l'ordinamento scozzese 'devoluto':

«... this is absolutely not about the United Kingdom Government's being able to veto Scottish Parliament legislation whenever they choose, as some have implied. The power can be exercised only on specific grounds, and the fact that this is the first time it has been necessary to exercise it in almost 25 years of devolution emphasises that it is not a power to be used lightly»³¹.

Assunta la decisione di esercitare il potere di cui alla *Section 35*, in ogni caso, le motivazioni adottate dal governo britannico vertono sul fatto che il *UK Gender Recognition Act 2004* si collegherebbe alla materia «Equal Opportunities» grazie alla sua interrelazione con l'*Equality Act 2010*. Il disegno di legge scozzese, in tal modo, altererebbe l'equilibrio tra i due atti legislativi: le modifiche apportate al *UK Gender Recognition Act 2004*, di conseguenza, avrebbero un effetto negativo sul funzionamento della legge per come applicata alle materie riservate.

Nel dettaglio, le principali problematiche sollevate dal governo 'centrale' hanno riguardo a una pluralità di aspetti.

In primo luogo, vi sarebbe un impatto negativo portato dal disegno di legge in virtù dell'introduzione nel Regno Unito di due diversi regimi attinenti al GRC.

In secondo luogo, atteso che il disegno di legge scozzese elimina una serie di misure che il governo britannico considera quali importanti clausole di salvaguardia (tra cui l'esigenza di dimostrare di aver vissuto nel genere 'acquisito' per un periodo minimo necessario), viene evidenziato il timore del ricorso a domande fraudolente.

In terzo luogo, gli effetti negativi sull'*Equality Act 2010* vengono riscontrati nella ricaduta che la disciplina scozzese avrebbe sulla parità di genere in materia associazionistica, sul *Public Sector Equality Duty*, sulla parità di retribuzione e sulle scuole.

In quest'ultimo riferimento, è interessante considerare, soprattutto, il nesso alla tematica scolastica. Qui, il ragionamento del governo britannico verte sull'esistenza di «single-sex girls schools», le quali hanno il divieto di operare discriminazioni basate sul mutamento di sesso. Atteso che il disegno di legge scozzese abbasserebbe l'età minima per ottenere un GRC da 18 a 16 anni, ciò

²⁸ La domanda verrebbe presentata al *Registrar General* per la Scozia, invece che al *Gender Recognition Panel* del Regno Unito.

²⁹ Cfr. *supra*, nt. 5.

³⁰ Office of the Secretary of State for Scotland, *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill: statement from Alister Jack*, 16 January 2023, disponibile in <https://www.gov.uk/government/publications/statement-of-reasons-related-to-the-use-of-section-35-of-the-scotland-act-1998> (ultimo accesso 19/04/2023).

³¹ HC Deb 17 January 2023, Vol 726 c200 [Scotland Act 1998: Section 35 Power], disponibile in <https://hansard.parliament.uk/Commons/2023-01-17/debates/48377387-3F2A-4C73-BF7F-A02065A03FF9/ScotlandAct1998Section35Power> (ultimo accesso 19/04/2023).

implicherebbe che già in età scolare alcune persone potrebbero potenzialmente ottenere un GRC e, quindi, accedere a scuole monosessuate indirizzate al sesso che corrisponde al proprio sesso 'legale', benché non al sesso biologico.

Infine, uno dei punti considerati salienti per l'impatto del disegno di legge sulla materia (riservata) «Equal Opportunities» è il riferimento a quella che il governo britannico assume essere un'implicita violazione del principio di pari opportunità, con particolare attinenza alla tutela dei diritti delle donne.

Se le esigenze di pari opportunità richiedono che le donne 'biologiche' come gruppo ricevano una specifica considerazione, si afferma che uno schema legislativo in grado di agevolare la capacità delle persone di 'entrare e uscire' dalla categoria giuridica specificamente protetta rischia di depotenziare i beneficiari delle tutele previste in virtù del principio di pari opportunità. In altre parole, se il fatto che le persone abilitate a ottenere un GRC possano essere considerate legalmente donne ai fini dei loro diritti individuali è aspetto ritenuto meritevole di valorizzazione, ciò che viene contestato è il fatto che il principio di pari opportunità non risulti più pienamente in grado di considerare le donne 'biologiche' come gruppo destinatario di specifiche tutele, distinto rispetto agli uomini 'biologici'³².

4. Il *balance* tra legislatore devoluto e governo centrale. Dalla conflittualità politica...

Le considerazioni adottate dal governo britannico per la prima applicazione della *Section 35* dello *Scotland Act 1998* e richiamate nel § che precede hanno alimentato un importante dibattito tra i commentatori.

Da un lato, i sostenitori del disegno di legge scozzese ritengono che esso non abbia e non possa avere effetti sull'*Equality Act 2010*. A sostegno di ciò, in particolare, viene citata la *Clause 15A* del disegno di legge scozzese, secondo cui, esplicitamente, «For the avoidance of doubt, nothing in this Act modifies the Equality Act 2010»³³. Parimenti, vi è chi ha sostenuto come la *Statement of Reasons* del Segretario di Stato Jack Alister³⁴ non abbia in realtà fornito alcuna giustificazione valida per il ricorso al potere di cui alla *Section 35*³⁵.

Dall'altro lato, vi è invece chi sostiene come il disegno di legge scozzese apporti evidenti modifiche sulla «law as it applies to reserved matters»³⁶, traducendosi in quegli evidenti contrasti tra 'centro' e 'periferia' cui si è fatto cenno in precedenza³⁷.

³² Emblematico di tali questioni, nella stessa Scozia, è il c.d. *Bryson Case*, nel quale un soggetto *transgender* condannato per violenza sessuale perpetrata nei confronti di due donne prima di iniziare il percorso di cambiamento di sesso aveva poi richiesto di scontare la condanna in un carcere femminile. Tale controversia ha portato lo *Scottish Prison Service's* ad affermare il principio secondo cui tutti i detenuti *transgender* che entrano nel sistema carcerario scozzese devono essere inviati nelle carceri che corrispondono al loro sesso biologico: cfr. *Transgender prisoner management: urgent case review correspondence*, disponibile in <https://www.gov.scot/publications/transgender-prisoner-management-urgent-case-review-correspondence/pages/recommendations/> (ultimo accesso 26/04/2023).

³³ *Contra*, però, N. Cunningham, *New clause 15A of the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill: a chocolate fireguard?*, <https://www.legalfeminist.org.uk/2022/11/27/new-clause-15a-of-the-gender-recognition-scotland-bill-a-chocolate-fireguard/> (ultimo accesso 19/04/2023).

³⁴ Cfr. *supra*, nt. 9.

³⁵ V. la serie di Tweet espressi da Lord C. Falconer (ex *Lord Chancellor*) del 17 gennaio 2023: @LordCFalconer, <https://twitter.com/LordCFalconer/status/1615400867015819278?s=20&t=8PgTmgDFTciwAVDFAJUesA> (ultimo accesso 19/04/2023).

³⁶ Cfr. *supra*, nt. 5. In questo senso, ad esempio, M. Foran, *Sex, Gender, and the Scotland Act*, <https://ukconstitutionallaw.org/2022/12/21/michael-foran-sex-gender-and-the-scotland-act/> (ultimo accesso 19/04/2023).

³⁷ Si possono segnalare numerosi contributi *online* sul tema: su tutti, *The Limits of Lord Falconer Thread*, <https://murrayblackburnmackenzie.org/2023/01/20/the-limits-of-the-lord-falconer-thread/> (ultimo accesso 19/04/2023); *Charlie Falconer's testimony*, <https://sex-matters.org/posts/updates/charlie-falconers-testimony/> (ultimo accesso 19/04/2023); *Stoking a culture war? No, Nicola Sturgeon, this is about balancing conflicting rights*, <https://www.businessmayor.com/stoking-a-culture-war-no-nicola-sturgeon-this-is-about-balancing-conflicting-rights-sonia-sodha/> (ultimo accesso 19/04/2023).

Quale che sia l'interpretazione accolta, le difficoltà portate dal caso oggetto della presente analisi risiedono non solo in questa contrapposizione da ultimo indicata, bensì anche nel fatto che, come si è ricordato, si tratta del primo caso in assoluto nel quale l'esercizio del potere riconosciuto dalla *Section 35* dello *Scotland Act 1998* viene esercitato.

La problematicità del caso in esame si rende evidente anche dalle ripercussioni nella dialettica politico-giuridica tra livelli di governo 'centrale' e 'periferico': dopo che l'allora Primo Ministro scozzese Nicola Sturgeon ha chiarito che il governo scozzese avrebbe difeso strenuamente il disegno di legge³⁸, l'attuale Primo Ministro Humza Yousaf ha confermato l'intenzione del governo scozzese di contestare in via giudiziale la decisione assunta dal governo britannico³⁹.

Processualmente, la via giudiziale è stata infine confermata per il tramite di un *judicial review* presentato dinanzi alla *Court of Session*⁴⁰. Il governo scozzese ha presentato la petizione dinanzi alla Corte il 19 aprile 2023, adducendo a motivazione quattro aspetti: «material error of law», «irrationality», «irrelevant considerations» e «inadequate reasons»⁴¹.

In alternativa, il governo scozzese potrebbe anche impugnare l'*order* emanato ai sensi della *Section 35* mediante ricorso alla *UK Supreme Court* ai sensi dell'Allegato 6 dello *Scotland Act 1998*, secondo cui, tra le altre, la Corte è competente a conoscere di «any ... question about whether a function is exercisable within devolved competence or in or as regards Scotland and any other question arising by virtue of this Act about reserved matters»⁴².

Nel merito, non è chiaro come, in giudizio, potrebbe essere interpretato l'esercizio del potere di cui alla *Section 35*⁴³, poiché, come più volte ricordato, esso non è mai stato sottoposto a un controllo giudiziario.

Va però rimarcato che, recentemente, la *Court of Session* ha avuto modo di pronunciarsi sui rapporti tra l'*Equality Act 2010* e il *Gender Recognition Act 2004*, in una controversia avente ad oggetto un diverso atto legislativo scozzese, il *Gender Representation on Public Boards (Scotland) Act 2018*⁴⁴.

L'atto legislativo oggetto della controversia è volto a garantire l'equilibrio di genere nei consigli di amministrazione del settore pubblico e originariamente stabiliva che la quota dovesse includere le persone che vivevano come donne e che avevano affrontato o intendevano affrontare il processo di

³⁸ Affermando la sussistenza di «a real public interest in getting some judicial interpretation of section 35 and what are the circumstances that it can be used, can't be used, what tests need to be passed, what evidence does the UK Government need to put forward»: *Sturgeon: Testing limits of Section 35 veto in court is in the public interest*, Evening Standard, 23 January 2023, <https://www.standard.co.uk/news/politics/alister-jack-nicola-sturgeon-first-minister-government-scottish-government-b1054957.html> (ultimo accesso 19/04/2023).

³⁹ *Scotland to launch legal challenge to UK government block on gender reform bill*, The Guardian, 12 April 2023, <https://www.theguardian.com/politics/2023/apr/12/scotland-launch-legal-challenge-uk-government-block-gender-reform-bill> (ultimo accesso 19/04/2023).

⁴⁰ Quando la *Section 35* fu discussa alla *House of Commons* nel 1998, l'allora Segretario di Stato per la Scozia Donald Dewar, affermò che, se un *order* fosse stato impugnato, allora «the judicial review would be taken in the Court of Session in Scotland. It would be a challenge from Scotland and would be dealt with by the Scottish courts»: cfr. HC Deb 12 May 1998 Vol 312 c274 [Power to intervene in certain cases], disponibile in <https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1998/may/12/powers-to-intervene-in-certain-cases> (ultimo accesso 19/04/2023). Va precisato che taluni commentatori sostengono la possibilità di una controversia radicata inizialmente dinanzi alla *Outer House*: v. J. Rozenberg, *Why Jack blocked bill. And what happens to Scotland's gender recognition law in the meantime*, <https://rozenberg.substack.com/p/why-jack-blocked-bill> (ultimo accesso 19/04/2023).

⁴¹ *Gender recognition reform: Section 35 Order challenge - petition*, 19 April 2023, disponibile in <https://www.gov.scot/publications/gender-recognition-reform-section-35-order-challenge-petition/> (ultimo accesso 26/04/2023).

⁴² *Scotland Act 1998, Schedule 6, part 1, § 1(f)*.

⁴³ Per una disamina dei possibili motivi di impugnazione da presentare in sede processuale, C. McCorkindale, A. McHarg, *Rescuing the Gender Recognition Reform (Scotland) Bill? The Scottish Government's Challenge to the Section 35 Order*, in *U.K. Constitutional Law Blog*, disponibile in <https://ukconstitutionallaw.org/2023/04/25/chris-mccorkindale-and-aileen-mcharg-rescuing-the-gender-recognition-reform-scotland-bill-the-scottish-governments-challenge-to-the-section-35-order/> (ultimo accesso 26/04/2023).

⁴⁴ *Judicial Review of the revised statutory guidance produced by the Scottish Ministers under section 7 of the Gender Representation on Public Boards (Scotland) Act 2018*, [2022] CSOH 90.

riconoscimento di genere. L'associazione *For Women Scotland* ha contestato tale provvedimento, assumendo che l'esecutivo avrebbe violato le definizioni stabilite dall'*Equality Act 2010*, il quale prevede protezioni separate sulla base del sesso e della riassegnazione di genere.

Dopo il rigetto della domanda nel primo grado di giudizio, l'associazione è risultata invece vittoriosa nell'appello proposto dinanzi alla *Court of Session*, dove è stato affermato che «the definition of sex was 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»⁴⁵.

Il governo scozzese ha quindi reagito alla decisione modificando le note di orientamento per il disegno di legge, affermando come esso includa sia le donne come definite dall'*Equality Act 2010*, sia le persone con un GRC come definito dal *UK Gender Recognition Act 2004*.

È evidente che questa controversia pone al centro del dibattito la relazione tra i più volte richiamati *UK Gender Recognition Act 2004* ed *Equality Act 2010*, giungendo ad analizzare in che modo un GRC concesso ai sensi della legge del 2004 influisca sul diritto alle tutele previste dalla legge del 2010.

Secondo *For Women Scotland* e le forze politiche conservatrici, la decisione della *Court of Session* dimostrerebbe che il certificato conta come un cambiamento di sesso ai sensi dell'*Equality Act 2010*. Per l'esecutivo scozzese, le persone *transgender* possono invece ancora essere escluse dagli spazi per sole donne, con o senza certificato.

L'oggetto di questa ultima decisione assume oggi una valenza peculiare, posto l'intento di modifica procedurale per ottenere il GRC di cui al (poi sanzionato mediante il ricorso alla *Section 35*) *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill*.

Nella controversia instauranda sull'esercizio di tale potere, è possibile che in giudizio venga effettuato un 'test' a due fasi: in primo luogo, interrogandosi se il progetto di legge contenga disposizioni che modificano la legge in materie riservate (nel caso, l'*Equality Act 2010*); in secondo luogo, se esistano ragionevoli motivi per cui il Segretario di Stato per la Scozia possa ritenere che tali modifiche abbiano un effetto negativo sul funzionamento della legge in quanto applicabile alle materie riservate.

5. (segue) ...al (crescente) ruolo armonizzatore delle corti nel decentramento del Regno Unito

È evidente che l'eventuale decisione giudiziale appena richiamata ricadrebbe all'interno di una più ampia problematica relativa al corretto utilizzo delle competenze devolute.

Non a caso, il tentativo dell'ex Primo Ministro scozzese Nicola Sturgeon di spostare rapidamente il dibattito sul terreno della *devolution*⁴⁶ colloca il *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* all'interno di una più ampia discussione sui recenti progetti di legge che si collocano nell'alveo delle competenze tra 'centro' e 'periferia' per come stabilite dallo *Scotland Act 1998*.

In tal senso, come segnalato da attenta dottrina⁴⁷, vanno considerati due progetti di legge che sono stati recentemente oggetto di importanti decisioni da parte della *UK Supreme Court*.

Nel primo caso – *Att. Gen. e Adv. Gen. Reference*⁴⁸ – la Corte è stata chiamata a stabilire se due progetti di legge rientrassero o meno nei poteri del Parlamento scozzese: il primo disegno di legge intendeva incorporare la *United Nations Convention on the Rights of the Child (Incorporation) (Scotland) (UNCRC) Bill* nel diritto scozzese; il secondo proponeva di fare lo stesso per la *European Charter of Local Self-Government (Incorporation) (Scotland) (ECLSG) Bill*.

La competenza del Parlamento scozzese a incorporare questi Trattati non è stata oggetto di discussione, mentre ne è stata contestata la modalità operativa. La Corte ha invero ritenuto che i

⁴⁵ *Ibid.*, § 5.

⁴⁶ Cfr. *supra*, nt. 11 e 12.

⁴⁷ S. Tierney, *The Gender Recognition Reform Bill: another dispute over devolved competence*, disponibile in <https://ukandeu.ac.uk/the-gender-recognition-reform-bill-another-dispute-over-devolved-competence/> (ultimo accesso 19/04/2023).

⁴⁸ [2021] UKSC 42.

disegni di legge si spingessero sino a modificare lo *Scotland Act 1998*, cosa che il Parlamento scozzese non è chiaramente competente a fare.

Nel secondo caso – *Lord Advocate’s Reference*⁴⁹ – il governo scozzese ha sottoposto alla Corte Suprema la legittimità dello *Scottish Independence Referendum Bill*. Anche in questo caso, la Corte ha ritenuto che il disegno di legge non fosse di competenza del Parlamento scozzese, poiché riferibile a materia – rapporti tra Regno Unito e Parlamento – riservata a Westminster⁵⁰.

Ciò che ne emerge, nelle relazioni tra Regno Unito e Scozia, è una certa qual tendenza alla strumentalizzazione dei progetti di legge del livello di governo ‘periferico’, in un tentativo di superamento per via giudiziale dei limiti al riparto di competenze posti dagli strumenti di natura politica.

Dinamiche di questo tipo sono tutt’altro che insolite nei sistemi federali, ma una caratteristica tipica della *devolution* scozzese è sempre stata nel senso che le corti non sono emerse, in generale, quale sede naturale per le dispute di competenza tra legislatore devoluto e governo centrale.

Il caso oggetto della presente analisi, unitamente alle due controversie decise dalla *UK Supreme Court* da ultime richiamate, sembra invece evidenziare una situazione oramai in corso di mutamento.

La questione sottesa al ‘veto’ posto sulla procedura di approvazione del *Gender Recognition Reform (Scotland) Bill* dimostra che, sebbene il Parlamento britannico mantenga il diritto di legiferare su questioni devolute, non vi è nulla nello *Scotland Act 1998* che affermi una ‘clausola di supremazia’ del livello di governo centrale⁵¹. Un eventuale sviluppo per via giudiziale di un approccio di questo tipo potrebbe portare finanche a un’interpretazione incline a considerare come protetta l’applicazione dell’*Equality Act 2010* in tutto il Regno Unito, impedendone qualsiasi tentativo di modificare la sua applicazione generalizzata.

Questa valutazione consente di mettere in luce come l’accelerazione impressa al processo di *devolution* negli ultimi decenni per il tramite di una sempre più evidente conflittualità politica tra legislatore devoluto e governo centrale dovrà probabilmente essere sempre più assistita – per evitare un impatto potenzialmente deleterio sull’allocazione delle competenze tra ‘centro’ e ‘periferia’ – dall’interpretazione armonizzatrice delle corti, al pari di quanto accade nei sistemi giuridici tradizionalmente connotati da un forte decentramento ordinamentale⁵². Fattore, questo, che rischierebbe però di divenire deleterio anch’esso, posto che il sistema delle corti, nel Regno Unito, si fonda su di un *consent* politico-giuridico.

⁴⁹ [2022] UKSC 31.

⁵⁰ Cfr. *supra*, § 2.

⁵¹ Vi è però un altro lascito di gerarchia, ossia la sovranità del Parlamento di Westminster.

⁵² S. Tierney, *The Gender Recognition Reform (Scotland) Bill: Time for the United Kingdom to Learn from Other Federal Systems?*, in *IACL-AIDC Blog*, disponibile in <https://blog-iacl-aidec.org/2023-posts/2023/3/23/the-gender-recognition-reform-scotland-bill-time-for-the-united-kingdom-to-learn-from-other-federal-systems> (ultimo accesso 26/04/2023).