



1 ° GIUGNO 2020

federalismi.it

Fascicolo n. 17/2020

A cura di:

Jacopo Alberti, Ilaria Anrò, Martina Buscemi, Benedetta Cappiello,
Luigi Crema, Loris Marotti, Giulia Vallar



ISSN 1826-3534

Numero 17, 2020

Tutti i contributi, ad eccezione dell'editoriale di apertura e delle conclusioni, sono stati sottoposti a *double blind peer review*.

Direttore responsabile: Prof. Beniamino Caravita di Toritto

Comitato di direzione: Prof. Luisa Casseti; Prof. Marcello Cecchetti; Prof. Carlo Curti Gialdino; Dott. Renzo Dickmann; Dott. Antonio Ferrara; Prof. Tommaso Edoardo Frosini; Prof. Diana Urania Galetta; Prof. Roberto Miccù; Prof. Andrea Morrone; Prof. Giulio M. Salerno; Prof. Annamaria Poggi; Prof. Maria Alessandra Sandulli; Prof. Sandro Staiano.

Redazione: Prof. Federica Fabrizzi (Redattore Capo); Prof. Cristina Bertolino; Prof. Tanja Cerruti; dott.ssa Federica Grandi; dott. Giovanni Piccirilli; dott. Massimo Rubechi; dott. Federico Savastano; Prof. Alessandro Sterpa.

Segreteria di redazione: dott. Federico Savastano (coordinatore); dott. Simone Barbareschi; dott. Paolo Bonini; dott. Lucio Adalberto Caruso; dott. Adriano Dirri; dott. Ekaterina Krapivnitskaya; dott. Elena Maioli Castriota Scanderbech; dott. Nicola Pettinari; dott. Michela Troisi.

E-mail: redazione@federalismi.it

La XV edizione dell'Incontro fra giovani cultori delle materie internazionalistiche, svoltasi a Milano il 1° aprile 2019, con il titolo "Exit! Il recesso dai trattati multilaterali" è stato finanziato dalla Cattedra Jean Monnet "Chi ha paura dell'Europa?" del Prof. Massimo Condinanzi

Con il contributo del
dipartimento di diritto
pubblico italiano e
sovranaZIONALE
dell'Università degli
Studi di Milano –
dipartimento di
eccellenza, progetto
“diritto, giustizia e
sviluppo sostenibili”



Qui a peur de l'Europe?

Who's afraid of Europe?

Cattedra Jean Monnet

Prof. Massimo Condinanzi



Sommario

EDITORIALE

- Exit! Il recesso dai trattati multilaterali. Crisi e nuovi slanci nella cooperazione internazionale ed europea, di *Jacopo Alberti e Martina Buscemi*iv

SEZIONE I - I RAPPORTI TRA LO STATO MEMBRO RECEDENTE E L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

- Il recesso, o la sua minaccia, come reazione dello Stato alle condotte sanzionatorie nei suoi confronti adottate da un'organizzazione internazionale, di *Alice Ollino*..... 1
- Il diritto a terminare unilateralmente la procedura di recesso dall'Unione europea: note a margine della sentenza *Wightman*, di *Mauro Gatti* 26
- I rapporti tra il recesso dall'Unione europea e l'obiettivo della 'ever closer union', di *Filippo Croci*..... 57
- L'art. 50 TUE e il recesso dall'euro: un'ipotesi percorribile?, di *Andrea Circolo* 81

SEZIONE II - IL RECESSO E IL RUOLO DELLE CORTI

- Recesso dall'Unione e soluzione delle controversie: il ruolo della Corte di giustizia dell'UE, di *Carlo Tovo* 98
- Le alternative informali al recesso dalla Convenzione europea dei diritti umani: la 'principled resistance' e le minacce di recesso dal sistema convenzionale, di *Elena Corcione*..... 129
- 'Judicializing Treaty Exit Powers Through Domestic Courts', di *Francesco Sorace* 150

CONCLUSIONI

- Il recesso dai trattati multilaterali e il regime speciale dell'art. 50 TUE: l'intersezione tra due istituti contigui, di *Roberto Baratta*..... 167



Exit! Il recesso dai trattati multilaterali. Crisi e nuovi slanci nella cooperazione internazionale ed europea*

di Jacopo Alberti

Professore associato di diritto
dell'Unione europea
Università degli Studi di Ferrara

e Martina Buscemi

Assegnista di ricerca di diritto
internazionale
Università degli Studi di Milano

Sommario: 1. Il recesso dai trattati multilaterali: fattore di crisi o di rilancio della cooperazione? – 2. La rilevanza del recesso nella prassi corrente. 3. Le questioni sollevate dalla prospettiva, interconnessa, del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea. 4. L'incontro di studio e gli atti del convegno.

1. Il recesso dai trattati multilaterali: fattore di crisi o di rilancio della cooperazione?

Recentemente, il fenomeno del recesso degli Stati da trattati multilaterali si è registrato in diversi ambiti del diritto internazionale, inserendosi in una dinamica più ampia di “*disengagement*” degli Stati dalla cooperazione internazionale¹. Nel contesto europeo, la Brexit è certamente l'esempio più discusso²; ma le numerose iniziative di recesso promosse, su scala globale, dagli accordi in materia ambientale, penale, di protezione degli investimenti, fino a quelli sul disarmo nucleare, dimostrano l'attualità e la rilevanza del tema in esame³. E lo stesso è a dirsi per l'attuale emergenza sanitaria, ormai tragicamente estesa su scala globale, che dimostra una volta di più la relazione paradossale tra cooperazione e recesso. Da un lato, la comunità internazionale, per gestire un problema comune quale quello pandemico, ha bisogno di

* Il presente scritto riprende e rielabora le riflessioni compiute congiuntamente dal comitato organizzativo del XV incontro tra i giovani cultori delle materie internazionalistiche, composto da Jacopo Alberti, Ilaria Anrò, Martina Buscemi, Benedetta Cappelletto, Luigi Crema, Loris Marotti, Giulia Vallar, curatori del numero speciale.

¹ Tale dinamica è efficacemente descritta in J. CRAWFORD, *The Current Political Discourse Concerning International Law*, in *Modern Law Review*, 2018, p. 1 ss. Per quanto riguarda gli studi che si sono occupati, in particolare, della prassi recente dei recessi dai trattati, si segnalano, senza pretesa di esaustività, *Symposium on Treaty Exit at the Interface of Domestic and International Law*, in *American Journal of International Law Unbound*, 2017, pp. 425-466; *Exiting International Organizations*, in *International Organizations Law Review*, 2018, pp. 243-410; *Riflessioni sul recesso da trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, pp. 937-1070.

² La bibliografia sul tema è ricchissima. Si vedano, per tutti, P. CRAIG, *Brexit: a drama in six acts*, in *European Law Review*, 2016, pp. 447-468; F. FABBRINI (a cura di), *The Law & Politics of Brexit*, Oxford, 2017; A. BIONDI, M. KENDRICK, P. J. BIRKINSHAW (a cura di), *Brexit: The Legal Implications*, Alphen an den Rijn, 2018.

³ Per un panorama complessivo dei recessi dai trattati avvenuti nell'ultimo quindicennio sia consentito un rimando a M. BUSCEMI, L. MAROTTI, *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai trattati: quale rilevanza della Convenzione di Vienna nella prassi recente?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, pp. 939-976, spec. pp. 940-943, mentre per l'esame della prassi precedente v. L. HELFER, *Exiting Treaties*, in *Virginia Law Review*, 2005, p. 1579 ss.

intensificare la propria reciproca collaborazione, tanto sul piano tecnico-scientifico, che politico. Dall'altro, diversi Stati hanno messo in discussione gli impegni internazionali sottoscritti – ancorché spesso solo sotto forme di deroghe e non veri e propri recessi – proprio per fare fronte alla situazione di crisi⁴.

Il recesso emerge dunque come un istituto giuridico ambivalente, di difficile inquadramento sia nel suo concreto verificarsi, sia nelle sue ragioni scatenanti, sia nelle conseguenze giuridiche e politiche che è capace di determinare.

Infatti, l'iniziativa di recesso si palesa in forme mutevoli e cangianti. Talvolta non si perfeziona, perché solo minacciata, mentre talaltre ritorna, perché ritirata e poi ripresentata. Inoltre, il recesso agisce sulla cooperazione denunciata in maniera ambigua e difficilmente comprensibile, almeno fino a quando gli interi eventi non si sono compiuti: esso è certamente negativo, in quanto segno di distacco, ma al tempo stesso almeno in parte anche benefico, in quanto potenzialmente foriero di nuovi slanci nell'integrazione. In particolare, quando il recesso si manifesta rispetto a trattati che istituiscono una forma di cooperazione avanzata, ad esempio in relazione agli accordi istitutivi di organizzazioni internazionali, l'azione unilaterale può innescare una reazione a catena con effetto potenzialmente destabilizzante per i membri appartenenti alla cooperazione denunciata; oppure, essa può attivare meccanismi “difensivi” volti a preservare e rafforzare l'unione tra la cerchia degli Stati contraenti.

2. La rilevanza del recesso nella prassi corrente

La prassi è ricca di esempi in ambo i casi.

Nel primo, le denunce degli Stati recedenti assumono un così forte valore politico da mettere infatti in discussione l'intero modello di cooperazione sottostante. In questo solco si collocano le numerose critiche rivolte alla Corte penale internazionale, molte delle quali culminate in formali denunce allo Statuto istitutivo della Corte e prodromiche all'avvio di modelli alternativi di cooperazione in materia penale⁵. E, potenzialmente, si potrebbe inserire in questo contesto anche un ipotetico recesso dall'Unione economica e monetaria che, al netto della sua discutibile legittimità e fattibilità giuridica, chiaramente solleverebbe rilevanti problemi politici sul futuro della moneta unica europea⁶.

⁴ Si rimanda alle diverse analisi pubblicate su *EJIL:Talk!*, *Sidi-Blog*, *Aisdue Post*, *ASIL-Inisgts*, *Eurojus* nonché allo Special Focus on Covid19 del Forum di *European Papers*.

⁵ Si pensi alla strategia dell'Unione africana che ha promosso il ritiro degli Stati membri dalla Corte penale internazionale e la contestuale creazione di un meccanismo regionale alternativo attraverso il Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, adottato il 27 giugno 2014 e non ancora entrato in vigore.

⁶ Sul tema, la bibliografia è numerosa; si vedano, per tutti, H. SIEKMANN, *Exit, exclusion, and parallel currencies in the euro area*, in T. MASSART, A. MBOTAINGAR, *Liber amicorum en l'honneur du professeur Joël Monéger*, Parigi, 2017, p. 773-796; G. PERONI, *La crisi dell'euro. Limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria*, Milano, 2012.

Nel secondo caso, invece, il recesso di Stati da sistemi di cooperazione integrata, pur scuotendone le fondamenta, non sembra segnare esclusivamente una crisi, costituendo un'occasione di riflessione sul sistema di cooperazione stesso. Paradigmatico, in tal senso, è il caso del recesso dall'Unione europea da parte del Regno Unito che, pur avendo costituito l'apice di una crisi politica del processo di integrazione europea, ha reso evidente la difficoltà di costruire modelli alternativi di cooperazione internazionale, la loro minor efficacia quantomeno sul piano della creazione del sempre auspicato *level playing field* per le imprese, nonché l'importanza, invisibile perché scontata, dei risultati raggiunti nel solco dell'esperienza "comunitaria".

Anche sul piano delle *motivazioni* addotte per i ritiri degli Stati dai vincoli pattizi, si possono poi distinguere diverse tipologie di recesso⁷, a ulteriore dimostrazione della sfaccettata natura dell'istituto giuridico ora in esame. La prima, e di gran lunga principale, è quella dei recessi scaturiti da motivazioni prettamente *politiche*. Essi sono senz'altro i più discussi, e ai nostri fini anche i più interessanti, in quanto, benché solitamente avviati sulla base di clausole che ammettono tale facoltà, sollevano numerose questioni giuridiche in merito sia alla validità della pretesa unilaterale fatta valere che ai suoi effetti. Il recesso britannico è un esempio paradigmatico in tal senso, poiché – al netto di inevitabili dissensi su aspetti specifici e di dettaglio della legislazione dell'Unione⁸ – l'uscita è stata decisa squisitamente sulla base di una diversa visione politica sul futuro dell'organizzazione e sull'opportunità di ulteriori cessioni di sovranità.

Altre volte, il recesso costituisce una reazione di natura politica a seguito di presunte condotte illegittime tenute dall'istituzione stabilita dal trattato denunciato⁹, assumendo il valore di protesta in relazione al perseguimento di certe politiche non gradite da parte dell'istituzione denunciata¹⁰. In questa medesima declinazione del recesso quale strumento "politico-strategico" si collocano anche le numerose contestazioni rivolte ai tribunali internazionali culminate in formali denunce di trattati che ne attribuiscono la giurisdizione. Tale fenomeno recentemente ha riguardato non solo la Corte

⁷ Per una classificazione della prassi alla luce delle motivazioni sottese ai recessi si veda M. BUSCEMI, L. MAROTTI, *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai trattati*, op. cit., pp. 940-943.

⁸ Paradigmatica, in tal senso, è la battaglia legale intrapresa dal Regno Unito negli anni immediatamente precedenti al referendum sul recesso, volta a censurare dinanzi alla Corte di giustizia una serie di misure nel settore bancario e finanziario che, in breve, anteponevano gli interessi dei Paesi dell'Eurozona a quelli della *City*. Si vedano, sul punto, P. SCHAMMO, *Protecting the City of London? UK challenge to EU agency law*, in *Company Lawyer*, 2014, pp. 33-34 e M. RANDALL, L. LU, *Capping of Bankers' Bonuses? Case C-507/13 UK v. Parliament and Council*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2015, p. 383 e ss.

⁹ Si pensi al caso del Venezuela che ha denunciato, nel 2012, la Convenzione americana dei diritti dell'uomo e, nel 2017, la Carta dell'Organizzazione degli Stati americani adducendo un'asserita ingerenza negli affari interni da parte delle istituzioni abbandonate (M. BUSCEMI, L. MAROTTI, *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai trattati*, op. cit., pp. 942-943).

¹⁰ Tale è il ritiro di Israele e degli Stati Uniti dall'UNESCO, a seguito delle posizioni assunte nei confronti della Palestina (*ibidem*).

internazionale di giustizia, ma diversi tribunali in materia di diritti umani, di diritto penale internazionale e di diritto degli investimenti¹¹.

Altrettanto interessanti sono anche le iniziative di recesso solo “minacciate”, talora avviate e poi non perfezionate a seguito delle quali lo Stato recedente rientra nel regime multilaterale, alla luce di un ripensamento o per rispettare le procedure interne, spesso di fonte costituzionale, sulla competenza a denunciare. Il riferimento è alle diverse iniziative di recesso preannunciate dall’amministrazione statunitense di Trump, alcune delle quali portate a compimento solamente in una fase successiva¹², altre ritirate¹³, nonché alla revoca delle notifiche di recesso dallo Statuto di Roma¹⁴, anche a seguito del vaglio di legittimità operato dalle corti costituzionali¹⁵.

Per contro, nell’ambito del diritto internazionale privato si assiste ad una certa tenuta degli strumenti multilaterali che stabiliscono norme di diritto internazionale privato e processuale: si pensi al successo sempre crescente della Convenzione di New York del 1958, con 159 Stati parti, e di numerose convenzioni redatte in seno alla Conferenza dell’Aja di diritto internazionale privato. La stessa Conferenza dell’Aja non sembra andare incontro a fenomeni di allontanamento dei suoi Stati membri. Tuttavia, alcuni recenti casi di recesso da trattati multilaterali, tra cui la Brexit, pongono rilevanti questioni anche dal punto di vista del diritto internazionale privato¹⁶.

3. Le questioni sollevate dalla prospettiva, interconnessa, del diritto internazionale e del diritto dell’Unione europea

Di fronte a questo scenario, il diritto internazionale e dell’Unione europea, pur muovendosi secondo dinamiche autonome e peculiari in base alle caratteristiche proprie di ciascuno ordinamento, sollevano

¹¹ Su tale prassi v. C. MCLACHLAN, *The Assault on International Adjudication and the Limits of Withdrawal*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, p. 499 ss. e J. PAUWELYN, R. HAMILTON, *Exit from International Tribunals*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2018, p. 679 ss.

¹² Ciò è avvenuto nel caso della denuncia dall’Accordo di Parigi sul cambiamento climatico del 2106. La volontà di recedere dall’Accordo è stata annunciata dagli Stati Uniti il 1° giugno 2017 ma è stata formalizzata solo il 4 novembre 2019 e avrà effetti a partire dal 4 novembre 2020, in base a quanto previsto dall’art. 28 dell’Accordo.

¹³ Ad esempio, la notifica di recesso presentata nel 2018 dagli Stati Uniti nei confronti dell’Unione postale è stata successivamente revocata grazie ad un nuovo accordo con l’Organizzazione, raggiunto a margine di un incontro tenutosi nel settembre 2019.

¹⁴ Il 10 febbraio 2017, il Gambia ha revocato la notifica di recesso dallo Statuto di Roma depositata il 10 novembre 2016. Allo stesso modo il Sud Africa, il 7 marzo 2017, ha revocato la notifica di recesso dallo Statuto depositata il 19 ottobre 2016.

¹⁵ In proposito si veda G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 977 ss.

¹⁶ *Ex multis*, A. DICKINSON, *Back to the future: the UK’s EU exit and the conflict of laws*, in *Journal of Private International Law*, 2016, p. 195; P. BERTOLI, *La «Brexit» e il diritto internazionale privato e processuale*, in *Rivista italiana di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 599; G. RÜHL, *Die Wahl englischen Rechts und englischer Gerichte nach dem Brexit*, in *Juristenzeitung*, 2017, p. 72; J. ALBERTI, *La (discutibile) reviviscenza delle Convenzioni di Bruxelles e Roma nei rapporti con il Regno Unito in seguito alla Brexit*, in *Eurojus*, 2019, p. 39.

un fascio di questioni comuni.

Un primo problema orizzontale e cruciale riguarda l'interazione tra la disciplina generale del recesso codificata dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e i singoli regimi convenzionali denunciati¹⁷. In proposito, la Convenzione di Vienna, nella misura in cui codifica il diritto internazionale generale, costituisce sempre una disciplina di sfondo, che supporta e “riemerge” allorquando i regimi particolari non disciplinano integralmente tutte le fattispecie che possono occorrere durante una procedura così delicata. Pertanto, sebbene i singoli regimi convenzionali sovente dettino una disciplina specifica sulle modalità del recesso fino potenzialmente ad escludere l'applicazione della disciplina generale, in base al principio *lex specialis derogat generali*, attraverso la previsione di apposite e strutturate clausole sul recesso, è possibile che si registri una *ricaduta* nel modello generale. Si tratta dunque di valutare, nella prassi, quali sono i limiti e le potenzialità della struttura normativa multilivello data dalla disciplina generale codificata dalla Convenzione di Vienna, dal diritto internazionale generale ove si discosti da quest'ultima, nonché dai regimi particolari previsti nei singoli trattati, che, come nel caso dell'Unione europea, possono affidare ad un ulteriore fonte normativa la regolamentazione di alcuni aspetti specifici del recesso. L'interazione tra i diversi livelli di regimi normativi è palesemente emersa, ad esempio, con riguardo al problema della revoca della notifica di recesso¹⁸.

Un secondo problema comune in tema di recesso, rilevante sia nell'ordinamento internazionale che in quello dell'Unione europea, riguarda la questione degli *effetti* del recesso.

Si pensi, in primo luogo, alle conseguenze delle denunce sul contenzioso internazionale, in particolare alla possibilità di una perdurante giurisdizione del tribunale internazionale anche dopo il perfezionamento del recesso¹⁹. Il problema si pone e si è posto, per quanto riguarda l'Unione europea, in relazione alle clausole relative alla Corte di giustizia dell'Unione europea contenute nell'accordo di recesso²⁰, ma anche, nell'ordinamento internazionale, in relazione alle diverse denunce degli strumenti convenzionali istitutivi o attributivi di competenza a tribunali internazionali, tra cui la Corte internazionale di giustizia, che hanno fornito il banco di prova per testare l'applicazione nella prassi del principio generale di irretroattività codificato all'art. 70, par. 1, lett. b), della Convenzione di Vienna.

¹⁷ In proposito si vedano E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011; E. CANNIZZARO, *The Law of Treaties Through the Interplay of Its Different Sources*, in C. TAMS, A. TZANAKOPOULOS, A. ZIMMERMANN (a cura di), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Cheltenham, 2014, p. 16.

¹⁸ *Ex multis*, F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 1032; A. MIGLIO, *Brexit e il dilemma del prigioniero: sulla revocabilità della notifica del recesso prevista dall'art. 50 TUE*, in *Federalismi.it*, 2016.

¹⁹ C. MCLACHLAN, *The Assault on International Adjudication*, op. cit.; J. PAUWELYN, R. HAMILTON, *Exit from International Tribunals*, op. cit.

²⁰ Si veda, sul punto, I. ANRÒ, *L'impatto della Brexit sulla composizione ed il funzionamento della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2019.

La questione degli effetti del recesso solleva l'ulteriore problema di esaminare le posizioni giuridiche «acquisite» da soggetti non parti dell'accordo, e in particolare da individui. Ciò è recentemente venuto in rilievo in relazione alla tutela delle legittime aspettative dell'investitore straniero nei casi di denunce degli accordi di investimento bilaterali e multilaterali; tuttavia, il problema, seppur in forme giuridiche del tutto distinte, finisce con il coinvolgere anche l'Unione europea, dove pure occorre valutare se, ad esempio in forza di un istituto specifico e rivoluzionario quale la cittadinanza europea, il recesso di uno Stato possa, di fatto, vedere almeno parzialmente ostacolati i propri effetti²¹.

Infine, la prospettiva comparata del diritto internazionale e dell'Unione europea offre spunti interessanti anche con riguardo al rapporto tra diritto internazionale e dell'Unione europea, da un lato, e diritto interno, dall'altro lato, con particolare riferimento al problema della competenza ad avanzare la pretesa di ritirarsi da un trattato internazionale, spesso stabilita da fonti di rango costituzionale²². Il tema si intreccia con il ricorso a *referenda* popolari quali strumenti di attivazione, anche senza formale vincolatività giuridica, dei procedimenti di recesso, nonché con il ruolo delle corti supreme degli Stati recedenti nel valutare la legittimità delle iniziative di recesso. Tanto nell'ordinamento internazionale che in quello dell'Unione europea massime sono, dunque, le tensioni per rendere tale *iter* decisionale più democratico possibile, nonché per garantire margini di tutela giurisdizionale alle corti supreme. Si pensi, ad esempio, alle note vicende britanniche, di cui alla sentenza *Miller* della Supreme Court del Regno Unito²³, ma anche al ruolo giocato dalla Corte di giustizia dell'UE durante la procedura di recesso, nonché infine al recesso del Sud Africa e delle Filippine dallo Statuto di Roma, con il coinvolgimento delle rispettive corti supreme. Il recesso, inoltre, può interessare la partecipazione di uno Stato ad un'organizzazione internazionale, ma anche limitarsi unicamente a talune forme di cooperazione raggiunte nella medesima. L'ordinamento dell'Unione europea, ormai sempre più connotato da forme di integrazione differenziata (e dall'utilizzo di trattati internazionali distinti e paralleli da quelli sull'Unione europea, ma aperti solo a Stati membri di quest'ultima e palesemente “serventi” le finalità di integrazione europea) offre numerosi esempi in tal senso: si pensi alla discussa possibilità di un recesso parziale dalla sola moneta unica²⁴, ma anche – e il tema è stato di particolare interesse proprio in relazione alla Brexit – dalla possibilità di recedere

²¹ Si veda, ad esempio, M. WAIBEL, *Brexit and Acquired Rights*, in *American Journal of International Law Unbound*, 2018, p. 440 ss.; G. MARRERO GONZÁLEZ, “Brexit”: *consequences for citizenship of the Union and residence rights*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, pp. 796-811. Secondo una prospettiva del tutto peculiare, si vedano anche le cause T-180/20 e T-184/20, *JE c. Corte di giustizia dell'Unione europea* e *JE c. Consiglio e Conférence des Représentants des Gouvernements des États membres*, appena introdotte, dove lo status di *civis europaeus* viene invocato per impedire all'accordo di recesso di terminare il mandato dell'Avvocato generale britannico alla Corte di giustizia.

²² In proposito si veda G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, op. cit.

²³ Si veda, sul punto, P. CRAIG, *Miller, structural constitutional review and the limits of prerogative power*, in *Public law. Brexit special extra issue*, 2017, pp. 48-72.

²⁴ V. *supra*, nota 9.

dall'Unione europea senza, per questo, interrompere la cooperazione giurisdizionale nel settore brevettuale, in particolare rimanendo parte dell'Accordo istitutivo del Tribunale Unificato dei Brevetti²⁵. E benché tali problematiche sorgano e si sviluppino essenzialmente nell'ordinamento dell'Unione europea, esse meritano di essere valutate secondo un'ottica interdisciplinare: sia perché la loro soluzione investe inevitabilmente le fonti di ambedue gli ordinamenti, sia perché sembrano foriere di innovazioni che potrebbero abbracciare in futuro anche altre forme di cooperazione internazionale, nonché sin da ora permettere una più ampia comprensione del fenomeno del recesso.

4. L'incontro di studio e gli atti del convegno

Alla luce della prassi emersa in tema di recesso degli Stati dai trattati multilaterali, tenuto conto delle numerose questioni di diritto internazionale e diritto dell'Unione europea che tale fenomeno solleva, la XV° edizione dell'Incontro di studio fra giovani cultori delle materie internazionalistiche, tenutasi presso l'Università degli Studi di Milano il 1° aprile 2019, è stata dedicata ad approfondirne le cause, le modalità e gli effetti, nonché a valutare se e in che misura si assiste oggi ad una sorta di disimpegno dal multilateralismo o, piuttosto, ad un rilancio ed emersione di nuovi metodi di cooperazione internazionale ed europea.

Il presente fascicolo, senza alcuna pretesa di esaustività, offre una selezione di riflessioni sulle questioni appena richiamate, dividendosi in due sezioni, che si intrecciano e arricchiscono nelle riflessioni conclusive di Roberto Baratta.

La prima è dedicata al recesso degli Stati da trattati istitutivi di organizzazioni internazionali e indaga i complessi rapporti tra lo Stato recedente e l'istituzione denunciata. Il contributo di Alice Ollino analizza nello specifico i recessi, o le loro minacce, conseguenti a condotte asseritamente illecite poste in essere dalle organizzazioni internazionali. In tali casi, il tema del recesso intercetta altresì quello della responsabilità internazionale; in taluni casi, la configurabilità della seconda emerge come ulteriore parametro di legittimità del primo. Mauro Gatti, invece, affronta il tema dell'impatto sull'organizzazione internazionale della revoca unilaterale dell'intenzione di recedere; il punto è trattato avendo specifico riguardo all'ordinamento dell'Unione europea, dove, come noto, la recente sentenza *Wightman* della Corte di giustizia ha legittimato tale eventualità, sottoponendola unicamente a poche, e poco incisive, condizioni²⁶. In tal caso, l'interazione tra norme pattizie (l'art. 50 TUE) e generali (la Convenzione di

²⁵ *Ex multis*, B. NASCIMBENE, *Brexit e Tribunale dei brevetti*, in *Eurojus*, 2019; C HONORATI, *L'accordo per il Tribunale unificato dei brevetti: quali prospettive dopo la ratifica italiana e la Brexit?*, in *European Papers*, 2016, p. 1127 ss.; T.JAEGER, *Reset and Go: The Unitary Patent System Post-Brexit*, in *IIC*, 2017, p. 254 ss.

²⁶ Corte di giustizia, 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Andy Wightman e a. c. Secretary of State for Exiting the European Union*, ECLI:EU:C:2018:999.

Vienna, *rectius* le regole consuetudinarie che la stessa codifica) ha attribuito un diritto piuttosto incisivo in capo allo Stato recedente; e benché, nel caso di specie, il Regno Unito non abbia inteso avvalersi di tale possibilità, Gatti argomenta come il principio di diritto così sancito abbia comunque prodotto effetti sulla natura dei trattati istitutivi dell'Unione europea.

Da una diversa prospettiva, anche Filippo Croci affronta il tema dell'impatto del recesso sulle fondamenta pattizie dell'Unione europea, interrogandosi in particolare su se, e come, il lungo e travagliato recesso britannico dall'Unione abbia modificato quel principio cardine del processo di integrazione europea, ovvero la circostanza per cui – come ricorda il preambolo al Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, immutato sul punto sin dagli albori delle Comunità – i Trattati fondativi mirino a costituire un'unione sempre più stretta tra i popoli d'Europa. Come si ricorderà, da questo principio il Regno Unito aveva comunque ottenuto un *opt-out* in un “accordo” (*rectius*, decisione *vincolante* per una nuova *sed* ancora *stipulanda* intesa...) ²⁷ ottenuto dall'allora Premier Cameron, che però sarebbe entrato in vigore unicamente in caso di permanenza britannica nell'Unione europea. Anche in tal caso, dunque, fu la mera minaccia di recesso a propiziare delle deroghe ai valori fondanti dell'ordinamento – ammesso e non concesso che tali deroghe si siano poi concretamente verificate, come argomentato da Filippo Croci nel proprio contributo. Infine, la prima sezione si chiude con il contributo di Andrea Circolo, dedicato ad un aspetto assai specifico del recesso di uno Stato da un'organizzazione internazionale: ovvero, la possibilità che tale *disengagement* non coinvolga la totalità di impegni inerenti a tale forma di cooperazione, ma unicamente ad un novero specifico di essi. L'Autore affronta la legittimità di un recesso “selettivo” con riguardo al caso specifico dato dalla moneta unica europea: è possibile rimanere membri dell'Unione europea, recedendo unicamente dalla terza fase dell'Unione economica e monetaria? Il tema, come si ricorderà fortemente dibattuto ai tempi della crisi finanziaria – e, si spera, di valore unicamente speculativo nella futura fase di ripresa economica post-pandemia – permette anch'esso di interrogarsi sulla natura più intima dei trattati dell'Unione europea, e sulla necessaria interazione tra norme internazionali generali e fonti pattizie per dirimere tale questione.

La seconda sezione di questo fascicolo è, invece, dedicata al ruolo delle corti rispetto alle iniziative di recesso.

Carlo Tovo dedica la propria analisi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, che, come anticipato, con la sentenza *Wightman* ed il principio ivi sancito ha esercitato un'influenza fondamentale nella procedura di recesso – al di là della circostanza per cui il governo britannico non abbia, alla fine, deciso di esercitare il diritto di revoca unilaterale (*rectius*, *relativamente* unilaterale, nell'analisi dell'Autore) attribuitogli dai giudici del Kirchberg. In particolare, Tovo ricostruisce l'intero procedimento di recesso, mettendo in luce la sua

²⁷ Si veda, sul punto, J.-P. JACQUÉ, *Brexit: on passe enfin aux choses sérieuses?*, in *Eurojus*, 2016.



natura composta ed evidenziando il ruolo della Corte di giustizia nel garantire un perdurante controllo dei valori fondamentali dell'ordinamento durante l'intero *iter* – che, alla luce della qualificazione giuridica dell'accordo di recesso operata dall'Autore, deve intendersi come ricomprendente anche le controversie scaturenti dall'applicazione di quest'ultimo.

Il contributo di Elena Corcione analizza, invece, il ruolo delle corti non già in relazione alle procedure del recesso, bensì rispetto a sue minacce. L'analisi si sofferma, in particolare, sulla postura assunta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione all'atteggiamento di delegittimazione della propria autorità proveniente dagli Stati membri del Consiglio d'Europa. Infatti, sebbene ad oggi la Convenzione europea dei diritti umani non sia stata oggetto di denunce formali, il ricorso strumentale a minacce di recesso e la c.d. "*principled resistance*" da parte degli Stati contraenti hanno portato la Corte di Strasburgo a confrontarsi con le alternative "*soft*" all'istituto del recesso.

In relazione alle formali iniziative di recesso assunte dal potere esecutivo, un ruolo cruciale è poi svolto dalle corti costituzionali degli Stati recedenti. L'argomento è oggetto di esame nel contributo di Francesco Sorace, che analizza la prassi elaboratasi in materia alla luce dei più recenti sviluppi, con particolare riguardo all'adesione del Sud Africa ad un protocollo della Southern African Development Community (SADC).



Sezione I

I rapporti tra lo Stato membro recedente e l'organizzazione internazionale



Il recesso, o la sua minaccia, come reazione dello Stato alle condotte sanzionatorie nei suoi confronti adottate da un'organizzazione internazionale*

di Alice Ollino

Assegnista di ricerca in Diritto internazionale
Università di Milano-Bicocca

Abstract [It]: Il presente contributo analizza la dinamica del recesso, o della sua minaccia, di uno Stato da un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale, come reazione alle condotte poste in essere dall'organizzazione nei propri confronti e percepite dallo Stato come illecite. In particolare, in circostanze caratterizzate dall'assenza di clausole che facoltizzino il recesso, potrebbero infatti profilarsi altre ragioni giuridiche, da ricercarsi nel diritto dei trattati o regime della responsabilità internazionale, che giustifichino l'azione recedente da parte dello Stato interessato.

Abstract [En]: This contribution examines the withdrawal (or threat thereof) of a State from a treaty establishing an international organization as a form of State's reaction to the organization's conduct, perceived by the State as unlawful. In the absence of treaty clauses authorizing withdrawal, States may nonetheless justify their withdrawal from an international organization by resorting to different legal grounds. These are to be found either in the law of treaties or in the law of international responsibility.

Sommario: 1. Introduzione alla problematica di ricerca. 2. Il recesso tra diritto dei trattati e regime della responsabilità internazionale. 3. Il recesso come reazione alle condotte poste in essere dall'organizzazione internazionale nella prassi. 4. La qualificazione delle condotte dell'organizzazione internazionale precedenti al recesso: tra sanzioni e contromisure. 5. Inquadramento giuridico del recesso come reazione alle condotte poste in essere dall'organizzazione internazionale. 5.1. I casi di "recesso forzato" o recesso al di fuori delle regole previste dal trattato istitutivo. 5.2. Il recesso in assenza di clausole che lo prevedano. 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione all'oggetto dell'indagine

Il presente contributo si propone di analizzare la dinamica del recesso, o la sua minaccia, da parte di uno Stato da un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale, come reazione alle condotte poste in essere dall'organizzazione nei propri confronti e percepite dallo Stato come illecite.

È generalmente riconosciuto che uno Stato possa recedere da un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale¹, e nella prassi si registrano numerosi casi di Stati membri che hanno deciso di uscire da un'organizzazione internazionale anche in assenza di norme regolanti il recesso nel trattato istitutivo della

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ R.A. WESSEL, *You Can Check Out Any Time You Like, But Can You Really Leave? On Brexit And Leaving International Organizations*, in *International Organization Law Review*, n.13/2016 p. 197.

stessa². Di solito, a determinare l'uscita di uno Stato da un'organizzazione sono ragioni di carattere prettamente politico. Il recesso rappresenta infatti l'ultimo atto con cui lo Stato esprime il proprio profondo disaccordo con la politica dell'organizzazione³. Ciò non toglie in ogni caso che il recesso sia regolato da norme di diritto internazionale, e che queste possano incidere sulle modalità e sulle conseguenze del recesso stesso⁴. Pertanto, a prescindere dalle ragioni che spingono uno Stato ad optare per il recesso dall'organizzazione, spetterà comunque al diritto internazionale regolare le modalità di recesso, per esempio attraverso l'applicazione delle regole previste e disciplinate dal trattato istitutivo dell'organizzazione, oppure attraverso l'applicazione delle regole generali disciplinate dal diritto dei trattati, come codificato dalla Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati (CVDT).

Alle circostanze in cui uno Stato opti per il recesso da un'organizzazione internazionale perché mosso prettamente da ragioni politiche, si accompagnano altre situazioni, in cui il recesso rappresenta l'atto finale di una serie di azioni e contromisure tra lo Stato e l'organizzazione internazionale. Nella prassi si registrano casi in cui il recesso di uno Stato, o la sua minaccia attraverso condotte prodromiche all'uscita, sia di fatto dipeso dall'adozione da parte dell'organizzazione di certe condotte, tra le quali l'adozione di sanzioni e contromisure nei confronti dello Stato, percepite da quest'ultimo come illegittime, o comunque in violazione di obblighi discendenti dal trattato istitutivo. Nel periodo di poco successivo alla seconda guerra mondiale, i casi più rilevanti riguardarono per esempio il recesso del Sudafrica e del Portogallo da alcuni istituti specializzati delle Nazioni Unite (NU), tra i quali l'Organizzazione Mondiale del Lavoro, l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura (FAO), l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO). Questi recessi vanno inquadrati all'interno delle dinamiche instaurate fra Stati coinvolti e organizzazioni internazionali, a seguito

² H.G. SCHERMERS, N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, Leiden, 2018, p. 112.

³ E. DAVID, *Droit des organisations internationales*, Bruxelles, 2016, p. 265. Si pensi ad esempio al recesso degli Stati Uniti e della Gran Bretagna dall'UNESCO rispettivamente nel 1984 e 1985, dovuto principalmente al disaccordo di questi due Stati con le politiche e la gestione dell'organizzazione, v. E. DAVID, *Droit des organisations*, cit., pp. 268-273; più di recente, rilevanti sono i casi del recesso sempre dall'UNESCO di Israele e degli Stati Uniti (rientrati nell'UNESCO nel 2003) annunciati nel 2017 e diventati effettivi a partire dal 2019, come reazione ad una serie di risoluzioni adottate in seno all'UNESCO riguardanti siti storici e culturali palestinesi, e ritenute "anti-Israeliane", si v. *Israel and U.S. cite bias as they formally withdraw from UNESCO*, in *Associated Press*, 2 gennaio 2019, reperibile a <https://www.marketwatch.com/story/israel-and-us-cite-bias-as-they-formally-withdraw-from-unesco-2019-01-02>.

Sempre di recente, si consideri il recesso di un gruppo di Stati africani dallo Statuto di Roma che istituisce la Corte Penale Internazionale: tra le ragioni addotte da questi Stati vi sono la politicizzazione della Corte, accusata di essere uno strumento voluto principalmente dagli Stati occidentali per colpire gli Stati africani, v. per esempio per il Burundi, J. MOORE, *Burundi Quits International Criminal Court*, in *The New York Times*, 27 ottobre 2017, reperibile a <https://www.nytimes.com/2017/10/27/world/africa/burundi-international-criminal-court.html>. Il Sudafrica e il Gambia hanno notificato l'intenzione di recedere ma hanno poi rispettivamente interrotto e ritirato la denuncia di recesso. In generale, per una disamina dei vari casi di recesso di uno Stato dalle organizzazioni internazionali si v. L.R. HELFER, *Exiting Treaties*, in *Virginia Law Review*, n.91/2005, pp. 1579-1648

⁴ In questo senso J. CRAWFORD, *The Current Political Discourse Concerning International Law*, in *Modern Law Review*, n.81/2018, pp. 10-11.

dell'adozione da parte di queste ultime di misure sanzionatorie volte a censurare sul piano giuridico il regime di *apartheid* e la politica di colonizzazione che caratterizzavano rispettivamente il Sudafrica e il Portogallo. In particolare, alle condotte poste in essere dall'organizzazione nei confronti di questi Stati, sono seguite, come contromisura, misure intraprese dagli Stati interessati e volte a cessare in tutto o in parte, di fatto⁵ oppure formalmente attraverso la denuncia del trattato, il rapporto con l'organizzazione internazionale. Più di recente, si può fare riferimento alla minaccia della Russia di recedere dal Consiglio d'Europa, come risposta ad alcune misure sanzionatorie adottate dal Consiglio d'Europa a partire dal 2016, e relative all'occupazione da parte della Russia nel 2014 della Crimea. Le minacce di recesso della Russia sono state accompagnate da una serie di condotte, tra le quali il rifiuto di adempiere ai propri obblighi finanziari dovuti all'organizzazione, che hanno interrotto, almeno in parte, i rapporti con l'organizzazione. Tali condotte sono cessate soltanto di recente a seguito del ripristino dei diritti di questo Stato in qualità di membro dell'organizzazione.

In tutti queste circostanze dunque, alle ragioni esclusivamente *politiche* che possono essere sottese al recesso, si accompagnano ragioni di natura *giuridica*, che trovano fondamento nella dinamica delle reazioni e contromisure tra Stato e organizzazione. È in riferimento a questi casi che il presente contributo si propone di fornire un inquadramento giuridico del recesso e degli atti che lo precedono. A questo riguardo, occorre preliminarmente prendere atto del fatto che la questione oggetto di indagine assume rilievo solo in alcune particolari situazioni. Infatti, il recesso di uno Stato come reazione alle condotte poste in essere da un'organizzazione internazionale nei propri confronti non suscita particolari problemi ogni qualvolta il trattato istitutivo sia provvisto di una disposizione che autorizzi il recesso. In questi casi, è indubbio che il recesso rappresenti l'esercizio di un diritto previsto dal trattato. Per cui, come verrà chiarito nel corso dell'analisi, è vero che nella dinamica delle reazioni e contromisure tra Stato e organizzazione che precedono il recesso potrebbero profilarsi situazioni in cui la condotta posta in essere dallo Stato rappresenti una sorta di contro-contromisura rispetto alle condotte dell'organizzazione; d'altra parte, è pur vero che in questi casi il recesso dello Stato dall'organizzazione assumerà i caratteri di una vera e propria ritorsione, sia che la condotta dell'organizzazione da cui scaturisce il recesso sia effettivamente illecita, sia che presenti i caratteri di liceità⁶.

Pertanto, il problema del recesso come reazione alle condotte poste in essere dall'organizzazione assume rilievo innanzitutto quando sia assente una clausola che facoltizzi il recesso dello Stato dall'organizzazione: solo in queste circostanze occorrerà trovare una base giuridica che giustifichi l'azione

⁵ Il significato del "recesso di fatto" verrà chiarito nella sezione 5.1.

⁶ Sulla natura giuridica delle ritorsioni e dello loro carattere punitivo, retributivo o di deterrenza si v. T. GIEGERICH, *Retorsion*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, n.8/2011.

dello Stato recedente, che altrimenti rimane libero di esercitare il recesso nei modi e nelle procedure previste dal trattato. Tuttavia, meriterà soffermarsi su altre due situazioni che possono caratterizzare la dinamica del recesso di uno Stato come reazione alle condotte di un'organizzazione internazionale, anche quando il trattato istitutivo autorizzi il recesso. La prima è il caso del cosiddetto “recesso forzato”, mentre la seconda fa riferimento a casi in cui uno Stato, pur in presenza di una clausola di recesso nel trattato, denunci il trattato istitutivo al di fuori delle regole ivi previste.

A questo fine, si intende innanzitutto illustrare più in dettaglio quali siano le situazioni di recesso “qualificato”, ovvero quei casi in cui il recesso formale o “di fatto” di uno Stato da un'organizzazione costituisca la reazione alle condotte giuridicamente rilevanti dell'organizzazione internazionale (Sezione 3). Una volta inserito il recesso all'interno di questa dinamica, occorrerà analizzare la natura delle condotte poste in essere dall'organizzazione internazionale e prodromiche al recesso dello Stato. Ciò rileva in quanto in molti dei casi oggetto della presente analisi, il recesso o le azioni antecedenti intraprese dallo Stato sono state giustificate proprio in relazione a “presunte” condotte illecite poste in essere dall'organizzazione. Tale circostanza richiede dunque di fare riferimento alla natura giuridica delle sanzioni che le organizzazioni internazionali possono adottare nei confronti degli Stati membri e dei limiti alla loro applicazione (Sezione 4). A partire dall'inquadramento delle condotte poste in essere dall'organizzazione internazionale nei confronti dello Stato, sarà dunque possibile esaminare le situazioni di recesso formale o recesso “di fatto” dall'organizzazione come effetto delle azioni intraprese da quest'ultima. In particolare, ci si domanda se e fino a che punto il recesso e gli atti che lo precedono possano costituire una contromisura da parte dello Stato o comunque una reazione giustificata dal diritto internazionale (Sezione 5). Verranno esaminati sia i casi in cui il recesso di uno Stato dall'organizzazione ha assunto i caratteri di un vero e proprio recesso “forzato”, o addirittura di un'espulsione mascherata sotto forma di recesso (Sezione 5.1), sia i casi in cui il recesso dello Stato come reazione alle condotte dell'organizzazione è avvenuto in assenza di una disposizione che lo autorizzasse (Sezione 5.2). In questi casi, occorrerà domandarsi se il recesso possa trovare giustificazione nelle norme del diritto internazionale generale, tra le regole del diritto dei trattati e quelle che concernono la responsabilità internazionale. In questa prospettiva, il presente contributo intende offrire non soltanto una disamina delle reazioni e contoreazioni tra Stato e organizzazione che culminino nel recesso, ma più in generale alcune riflessioni sul rapporto tra regimi giuridici distinti, in particolare tra regime della responsabilità e diritto dei trattati.

2. Il recesso tra diritto dei trattati e regime della responsabilità internazionale

Occorre innanzitutto precisare il quadro teorico che sottende la problematica oggetto d'esame. Innanzitutto, il recesso di uno Stato da un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale è regolato

da due distinte fonti giuridiche: da un lato, la Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati⁷, e dall'altro le regole contenute nel trattato istitutivo dell'organizzazione.

La CVDT predispose in modo esclusivo⁸ le regole sul recesso, la denuncia⁹, l'estinzione e la sospensione di un trattato. Mentre l'estinzione di un trattato presuppone che tutti gli Stati cessino di essere parte di esso, il recesso implica che il trattato continui ad essere pienamente valido ed efficace fra le parti, ad eccezione dello Stato o degli Stati recedenti. L'art. 54 della CVDT predispose la regola generale sul recesso di uno Stato da un trattato, secondo la quale il recesso può avere luogo "in conformity with the provisions of the treaty", oppure "[a]t any time by consent of all parties after consultation with the other contracting States"¹⁰. Spetta dunque al trattato istitutivo dell'organizzazione internazionale prevedere le regole in base alle quali uno Stato parte possa uscire dall'organizzazione. A questo riguardo, è opportuno sottolineare che la maggior parte dei trattati istitutivi di organizzazioni internazionali contengono disposizioni sul recesso, disciplinando le condizioni necessarie affinché uno Stato possa recedere dall'organizzazione¹¹.

Qualora poi il trattato non preveda la possibilità di recedere o fare denuncia, l'art. 56 della CVDT preclude che uno Stato parte possa esercitare il diritto di recesso, a meno che i) non si sia accertato che era nell'intenzione delle parti di accettare la possibilità di denuncia o recesso; oppure ii) il diritto a recedere possa essere desunto dalla natura del trattato. In questi casi, l'art. 56 prevede poi una regola procedurale, per la quale lo Stato che desideri recedere debba notificare con almeno dodici mesi di anticipo la propria intenzione di ritirarsi dal trattato. Come ha dimostrato il caso relativo al tentativo di recesso dell'Indonesia

⁷ Ci si domanda se le disposizioni contenute nella CVDT, e in particolare quella in tema di recesso, abbiano natura solo pattizia oppure assurgano al rango di regole generali. Ciò è tanto più importante da stabilire in quanto una grossa parte della prassi a cui si fa riferimento nel presente contributo precede il 1980, anno di entrata in vigore della Convenzione. A questo riguardo, l'art. 4 CVDT stabilisce che "Without prejudice to the application of any rules set forth in the present Convention to which treaties would be subject under international law independently of the Convention, the Convention applied only to treaties which are concluded by States after the entry into force of the present Convention with regard to such States". La norma non chiarisce quali disposizioni riflettano il diritto consuetudinario e quali invece appartengano allo sviluppo progressivo del diritto internazionale. Mentre è generalmente accettato che le regole procedurali non riflettano il diritto internazionale generale, per quanto riguarda le norme di carattere sostanziale, occorre distinguere a seconda del tipo di disposizione presa in considerazione, si v. sul punto, K. SCHMALENBACH, *Article 4*, in O. DORR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Heidelberg, 2018, pp. 89-97. Per quanto concerne l'art. 54 regolante il recesso, si ritiene che questo rifletta il diritto consuetudinario, si v. T. GIEGERICH, *Article 54*, in O. DORR, K. SCHMALENBACH, op. cit., pp. 1013-1033; M.E. VILLIGER, *Article 54*, in M. E. VILLIGER (a cura di), *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009, p. 689.

⁸ Cfr. art. 42, comma 2 CVDT: "The termination of a treaty, its denunciation or the withdrawal of a party, may take place only as a result of the application of the provisions of the treaty or of the present Convention".

⁹ Il termine denuncia dovrebbe riferirsi al caso di uno Stato che cessa di essere parte di un trattato bilaterale, mentre il recesso dovrebbe far riferimento al caso di uno Stato che cessa di essere parte di un trattato multilaterale, tuttavia i due termini sono spesso utilizzati come sinonimi, v. L.R. HELFER, *Terminating Treaties*, in D.B. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012, p. 635.

¹⁰ Art. 54 CVDT.

¹¹ Cfr. N. FEINBERG, *Unilateral Withdrawal From An International Organization*, in *British Yearbook of International Law*, n.39/1963 pp.189-190.

dall'ONU¹², non è sempre facile determinare se e quando un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale e privo di disposizioni relative al recesso abbia una natura tale da consentirlo o sia stato concluso con la previsione implicita per le parti di poter recedere in qualsiasi momento dall'organizzazione¹³.

Gli artt. 54 e 56 della CVDT non sono in realtà le uniche due disposizioni della Convenzione che consentono e disciplinano il recesso di uno Stato da un trattato. La CVDT predispose altre circostanze che possono far sorgere il diritto di uno Stato di recedere dal trattato. Tra queste, le più significative, sono l'art. 60, che disciplina l'estinzione di un trattato o la sospensione della sua applicazione come conseguenza di alcune violazioni degli obblighi ad esso connessi, e l'art. 62, che prevede invece che uno Stato possa estinguere o recedere da un trattato in presenza di un mutamento fondamentale delle circostanze che esistevano al momento della conclusione del trattato stesso. Per quanto concerne quest'ultima, si tratta di una norma soggetta a rigide condizioni di attivazione, e che ha trovato scarsa applicazione nella prassi internazionale¹⁴. In breve, l'art. 62 dispone che, per quei trattati per cui sia prevista la possibilità di invocare il principio del mutamento fondamentale delle circostanze¹⁵, tale disposizione possa operare solo se il cambiamento invocato dallo Stato non era prevedibile dalle parti al momento della conclusione del trattato. Inoltre, è previsto che uno Stato possa avvalersi dell'art. 62 solo se le circostanze presenti al momento della conclusione del trattato e oggetto di successivo cambiamento "constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound to the treaty", e se il cambiamento di tali circostanze abbia trasformato radicalmente il peso degli obblighi da eseguire in base al trattato stesso. La norma regolata dall'art. 62 della CVDT rimane comunque rilevante ai fini della presente analisi in quanto, come si vedrà, è stata invocata in più di un'occasione da alcuni Stati che hanno deciso di

¹² Nel 1965, l'Indonesia notificò al Segretario generale delle NU l'intenzione di recedere dalla Carta delle Nazioni Unite. Dal momento che la Carta ONU non prevede alcuna disposizione sul recesso, alcuni Stati, tra cui la Gran Bretagna e l'Italia, contestarono la validità della notifica dell'Indonesia. Quest'ultima tuttavia, nel 1966 notificò al Segretario generale l'intenzione di "resume full cooperation with the UN and resume participation in its activities", di fatto consentendo all'organizzazione di interpretare l'assenza temporanea dell'Indonesia dalla NU come una forma di sospensione dello Stato dall'organizzazione e non di recesso formale. Per la dichiarazione dell'Indonesia di riprendere la cooperazione con le NU, UN Doc. A/64/19; Per le dichiarazioni di Gran Bretagna e Italia, *Yearbook of the United Nations*, 1965, pp. 189-192, 237.

¹³ Sul punto si v. per esempio E. SCHWELB, *Withdrawal from the United Nations: The Indonesian Intermezzo*, in *American Journal of International Law*, n.61/1967, pp. 667-671.

¹⁴ Il principio è stato invero invocato in un certo numero di casi, soprattutto come base per l'estinzione del trattato, ma riconosciuto in pochissime istanze, sul punto si v. M. FITZMAURICE, *Exceptional Circumstances and Treaty Commitments*, in D.B. HOLLIS, *The Oxford Guide to Treaties*, op. cit., pp. 613-614. In generale si v. anche L. SICO, *Gli effetti del mutamento delle circostanze sui trattati internazionali*, Padova, 1983. Il principio è stato invocato con successo come base per la sospensione del trattato nel caso *Rocke v. Hauptzollamt Mainz*, C-162/96 1998 ECR-I-3655.

¹⁵ L'art. 62, comma 2, della CVDT prevede infatti che "A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty: (a) if the treaty establishes a boundary; or (b) if the fundamental change is the result of a breach by a party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty".

recedere da un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale come reazione a determinate condotte poste in essere dall'organizzazione¹⁶.

Per quanto riguarda l'art. 60 invece, si tratta di una norma che consente ad uno Stato di estinguere un trattato, recedervi o sospenderne completamente o parzialmente l'applicazione in presenza di una "violazione sostanziale" (material breach) posta in essere dall'altra o da una delle altre parti al trattato. La norma discende dal principio generale di diritto *inadimplenti non est adimplendum*, e si basa sul presupposto per cui in un rapporto sinallagmatico, se una parte non soddisfa gli obblighi discendenti da un accordo, sarebbe ingiusto richiedere all'altra parte di adempiere reciprocamente ai propri obblighi¹⁷. Tuttavia, con riguardo all'esercizio di tale facoltà in relazione ad un trattato multilaterale, l'art. 60 prevede una serie di vincoli rigidi per la propria attivazione: il secondo paragrafo della disposizione privilegia la sospensione rispetto all'estinzione e al recesso, per cui, a meno che tutte le parti non agiscano di comune accordo per estinguere il trattato nelle relazioni fra loro e lo Stato autore della violazione, o estinguerlo del tutto, alla parte particolarmente lesa dalla violazione o a qualsiasi Stato diverso dall'autore della violazione, sarà consentito solamente sospendere l'applicazione del trattato in tutto o in parte, ma non di recedervi¹⁸.

Al di là degli stringenti requisiti previsti dall'art. 60 e dell'impossibilità, di fatto, per uno Stato di invocarne l'applicazione per recedere *unilateralmente* da un trattato multilaterale – e dunque anche da un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale – la norma comunque attesta che uno Stato abbia a disposizione una serie di meccanismi istituzionalizzati per "reagire" a determinate condotte che un'altra parte del trattato ponga in essere nei propri confronti. A questo riguardo, occorre sottolineare che la facoltà per uno Stato di estinguere o sospendere un trattato non si esaurisce nelle disposizioni contenute dalla Convenzione di Vienna, ma deve essere interpretata anche alla luce delle regole sulla responsabilità internazionale. Infatti, il regime della responsabilità internazionale offre altri meccanismi che consentono ad uno Stato di giustificare il mancato adempimento di obblighi discendenti da un trattato. Così, per esempio, uno Stato leso dalla violazione da parte di un altro Stato degli obblighi discendenti da un trattato,

¹⁶ *Infra*, par. 4.1.

¹⁷ Sul punto F. CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, n. 134/1971, p. 549. Sul rapporto tra l'art. 60 e il principio generale *inadimplenti non est adimplendum*, e se quest'ultima trovi ancora spazio d'applicazione dopo l'entrata in vigore della CVDT si v. S. FORLATI, *Diritto dei trattati e responsabilità internazionale*, Milano, pp. 64-65.

¹⁸ La complessa disciplina prevista all'art. 60 in relazione a violazioni sostanziali di un trattato multilaterale recita come segue: "(...) 2. A material breach of a multilateral treaty by one of the parties entitles: (a) The other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in whole or in part or to terminate it either: (i) in the relations between themselves and the defaulting State, or (ii) As between all the parties; (b) A party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relations between itself and the defaulting State; (c) Any party other than the defaulting State to invoke the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part with respect to itself if the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty. (...)".

potrebbe giustificare il rifiuto di adempiere a tutti o alcuni degli obblighi a suo carico ricorrendo all'istituto delle contromisure; analogamente, il mancato adempimento degli obblighi discendenti da un trattato potrebbe discendere non solo dall'invocazione del mutamento delle circostanze, ma potrebbe configurarsi anche come una causa di esclusione dell'illecito derivante dallo stato di necessità in cui versò lo Stato impossibilitato a dare esecuzione al trattato¹⁹.

Il rapporto tra regime della responsabilità e disciplina dei trattati è stato a lungo caratterizzato da incertezze interpretative. In particolare, la dottrina si è domandata fino a che punto la disciplina prevista dalla CVDT e le norme sulla responsabilità internazionale configurino ambiti di applicazione distinti – le cui regole sarebbero dunque applicabili cumulativamente o alternativamente le une alle altre – oppure se il diritto dei trattati costituisca un regime autonomo impermeabile ad interazioni²⁰. Senza voler entrare nel dettaglio di un dibattito che richiederebbe un'approfondita disamina delle regole sottese ai due sistemi, è opportuno comunque rilevare che, nel corso dei lavori della Commissione di Diritto Internazionale (CDI) sulla responsabilità internazionale degli Stati, sono emerse principalmente due posizioni interpretative. Da una parte, si era sostenuto che il regime della responsabilità internazionale non avrebbe dovuto toccare le conseguenze della violazione di un trattato, e che dunque il regime della CVDT costituisse *lex specialis* rispetto alle regole sulla responsabilità in tema di contromisure e cause di esclusione dell'illecito²¹. Dall'altra, si era sostenuta la tesi per cui le regole “sanzionatorie” previste dalla CVDT non potessero considerarsi esaustive, e che responsabilità e trattati costituissero dunque due sistemi di regole autonome, alternativamente o cumulativamente applicabili²². Quest'ultima è stata alla fine la posizione adottata dal progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato adottato nel 2011. L'art. 56 del progetto predispone infatti che le questioni concernenti la responsabilità internazionale non regolate dal progetto di articoli continuino ad essere disciplinate dalle altre norme di diritto internazionale. Attualmente, le posizioni in dottrina sulla portata e il coordinamento fra diritto dei trattati e regime della responsabilità

¹⁹ Sul punto S. FORLATI, *Diritto dei trattati*, op. cit., pp. 164-165. In senso contrario tuttavia *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia) (Judgement)*, 1997, ICJ Rep 7, p. 63.

²⁰ In tema, S. FORLATI, *Diritto dei trattati*, op. cit.; R. PISILLO-MAZZESCHI, *Risoluzione e sospensione dei trattati per inadempimento*, Milano, 1984; M.L. FORLATI PICCHIO, *La sanzione nel diritto internazionale*, Padova, 1974, in particolare capitolo secondo; B. SIMMA, C. TAMS, *Reacting Against Treaty Breaches*, in D.B. HOLLIS, *The Oxford Guide to Treaties*, op. cit., pp. 576-604.

²¹ Si v. W. RIPHAGEN, *Fourth Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1983, pp. 3, 23; in particolare, il progetto di articoli sulla responsabilità non avrebbe dovuto applicarsi alle “procedural legal consequences of a material breach of a treaty obligation, as regards the termination or suspension of the operation of the treaty itself within the framework of the substantive and procedural provisions of the Vienna Convention”. In dottrina, e per una posizione ancora più netta si veda E. ZOLLER, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, New York, 1984, p. 84.

²² Sul punto, G. ARANGIO-RUIZ, *Third Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1991, pp. 22-23, 73.

sono diverse²³, tuttavia sembrano confermare che le regole previste dalle CVDT non siano di natura esclusiva e vadano coordinate con le norme in tema di responsabilità.

Tornando dunque alle situazioni oggetto di disamina, nel corso dell'analisi occorrerà tenere presente che le possibilità per uno Stato di recedere da un trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale o di minacciare il recesso attraverso determinate condotte prodromiche, debba essere esaminata non soltanto alla luce delle norme sui trattati, ma anche in relazione alle regole sulla responsabilità internazionale. Lo stesso discorso vale, a maggior ragione, in relazione alle condotte sanzionatorie adottate dalle organizzazioni internazionali e all'origine del successivo recesso da parte dello Stato. Anche quest'ultime possono infatti trovare fonte normativa tanto nel diritto dei trattati quanto in quello della responsabilità internazionale. Una loro corretta qualificazione giuridica resta dunque essenziale al fine di esaminare il ruolo che svolge il recesso in questi particolari contesti.

3. Casi di recesso come reazione alle condotte poste in essere dall'organizzazione internazionale nella prassi

Nella prassi internazionale è possibile rilevare una serie di casi in cui il recesso di uno Stato da un'organizzazione internazionale abbia assunto i caratteri di una vera e propria reazione²⁴ alle condotte poste in essere dall'organizzazione internazionale.

Innanzitutto, si registrano casi in cui il recesso si è configurato come una reazione a condotte dell'organizzazione che non erano direttamente indirizzate verso lo Stato recedente, ma che sono state comunque percepite da quest'ultimo come illecite. È il caso per esempio del recesso, tra il 1949 e il 1950, dell'iniziativa di recesso assunta da un certo numero di Stati appartenenti al blocco sovietico, tra cui, oltre alla stessa URSS, la Romania, l'Albania, la Cecoslovacchia, dal trattato istitutivo dell'OMS. In particolare, nelle comunicazioni all'OMS del recesso dal trattato istitutivo dell'organizzazione, questi Stati adducevano come ragione primaria l'adozione di misure *ultra vires* da parte dell'organizzazione. Così, l'Albania affermava che l'OMS "has not conformed entirely to the principle defined in its Statutes, and has neglected its tasks" e descriveva una serie di misure prese dall'organizzazione e ritenute dal governo albanese "unacceptable, entirely lacking in foundation, and contrary to the Statutes of the

²³ Per esempio, PISILLO-MAZZESCHI, *Risoluzione e sospensione*, *op. cit.*, con riferimento al diritto internazionale vigente al momento della redazione dell'opera (1984) scriveva: "Non può escludersi che (...) il diritto di risoluzione e sospensione [dei trattati] possa acquistare, in futuro, una sua autonomia rispetto alle rappresaglie pacifiche (...), p. 343. A nostro avviso, tuttavia, questi possibili sviluppi attengono ad una prospettiva futura più che alla realtà attuale"; SIMMA e TAMS, *Reacting Against Treaty Breaches*, *cit.*, sottolineano come le norme sui trattati e quelle sulla responsabilità abbiano funzioni concettualmente distinte, in quanto mentre le contromisure servono per indurre lo Stato che ha commesso l'illecito a cessare la condotta illecita, le sanzioni previste dal diritto dei trattati sono funzionali a ripristinare il bilanciamento di diritti e obblighi previsti da un trattato, pp. 581-582.

²⁴ Nelle sezioni successive verrà chiarito se e fino a che punto tali reazioni di qualifichino come contromisure.

Organization”²⁵. La Cecoslovacchia sottolineava che “[d]evelopments within World Health Organization are (...) in contradiction with the principles of the Constitution”²⁶, mentre la Romania e l’Ungheria ritenevano invece che l’OMS avesse illegittimamente ampliato alcune delle proprie funzioni al di fuori di quanto previsto dal trattato costitutivo dell’organizzazione²⁷.

Più frequenti nella prassi sono tuttavia i casi in cui il recesso dello Stato si configura come una reazione a condotte dell’organizzazione internazionale poste in essere nei confronti dello Stato stesso. Uno dei primi esempi significativi a questo riguardo può essere rappresentato dal recesso della Spagna dall’Organizzazione Internazionale dell’Aviazione Civile (ICAO) nel 1947. Nel 1947, l’ICAO dovette affrontare la questione dell’esclusione della Spagna dall’organizzazione: la neonata Assemblea generale delle NU aveva infatti stabilito che l’ICAO avrebbe potuto acquisire lo *status* di agenzia specializzata dell’ONU solo nel caso in cui l’organizzazione si fosse conformata alle decisioni dell’Assemblea generale concernenti il regime di Franco in Spagna²⁸. In particolare, l’Assemblea generale aveva richiesto che la Spagna fosse esclusa dalla partecipazione come Stato membro alle agenzie specializzate delle NU. Per rispettare le condizioni imposte dall’Assemblea generale, l’ICAO decise di adottare un emendamento al trattato istitutivo, che consentisse all’organizzazione di escludere o espellere uno Stato membro. Tuttavia, prima che l’emendamento fosse ratificato dal numero necessario di Stati membri e entrasse in vigore, la Spagna decise di recedere dall’organizzazione²⁹.

Altri esempi significativi riguardano i recessi del Sudafrica da una serie di agenzie specializzate delle Nazioni Unite nel corso degli anni sessanta, come reazione alle condotte poste in essere da quest’ultime nei propri confronti. Per esempio, nel 1963, a seguito delle politiche di *apartheid* e discriminazione razziale adottate dal Sudafrica, la Conferenza generale della FAO adottò una risoluzione con cui decideva di escludere il Sudafrica da tutte le attività regionali per l’Africa svolte dall’organizzazione³⁰. Come reazione a questa decisione, nel dicembre dello stesso anno il Sudafrica dichiarava il proprio recesso dalla FAO. Più significativo tuttavia è il recesso del Sudafrica dall’Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) nel 1964. Nel 1963, il Governing Body dell’OIL decideva di escludere il Sudafrica dalle riunioni dell’organizzazione, sempre come sanzione rispetto alle politiche discriminatorie dello Stato del

²⁵ *Third World Health Assembly*, in *Official Records of the World Health Organization* No. 28, 1950, p. 554.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.* p. 555.

²⁸ *United Nations General Assembly Official Records*, Res. 78/1946, UN Doc. A/64/Add.I.

²⁹ Per una più approfondita disamina della questione v. L.B. SOHN, *Expulsion or Forced Withdrawal from an International Organization*, in *Harvard Law Review*, n.8/1964, pp. 1401-1403.

³⁰ *Report of the Conference of FAO, Twelfth Session of the Conference, 16 November – 5 December 1963*, Res. No. 38/63. La risoluzione disponeva che “The Republic of South Africa shall no longer be invited to participate in any capacity in FAO conferences, meetings, training centers or other activities in the African region, until the Conference decides otherwise”. Per un resoconto più dettagliato della vicenda si v. a riguardo D. RUZIÉ, *Organisations internationales et sanctions internationales*, Paris, 1971, pp. 42-45.

Sudafrica³¹. La decisione del Governing Body dell'OIL era stata peraltro preceduta da una serie di tentativi falliti da parte dell'organizzazione di espellere il Sudafrica dall'OIL, il cui trattato istitutivo non prevede una disposizione regolante tale opzione. Dopo aver tentato di “reagire” alle misure sanzionatorie prese dall'OIL attraverso il mancato pagamento degli obblighi finanziari dovuti all'organizzazione, nel marzo del 1964 il Sudafrica annunciava il recesso dall'organizzazione “in view of the denial to South Africa of its basic rights as a member”³².

Per quanto quelli dalla FAO e dall'OIL siano stati gli unici due casi di recesso formale del Sudafrica da agenzie specializzate delle NU, è in realtà opportuno fare riferimento ad altri casi in cui il Sudafrica, pur decidendo di non recedere ufficialmente e formalmente dall'organizzazione, abbia di fatto comunque cessato i rapporti con quest'ultima. A questo proposito, rilevanti sono le vicende relative all'OMS e alla Commissione Economica per l'Africa (ECA), organo sussidiario del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC). Per quanto concerne la prima, nel 1964, l'Assemblea generale dell'OMS, nel considerare la situazione politica sudafricana, affermava “that apartheid officially raised to the status of a political system by a government represents an exceptional circumstance of failure to adhere to the humanitarian principles governing the World Health Organization”³³. Sulla base di questa considerazione, l'Assemblea decideva di attivare il regime sanzionatorio previsto dall'art. 7 del trattato costitutivo dell'organizzazione riguardante i diritti di voto spettanti agli Stati membri dell'organizzazione, precludendo così al Sudafrica di esercitare il proprio diritto di voto; inoltre, l'Assemblea presentava una richiesta al Consiglio esecutivo e al Direttore Generale dell'organizzazione affinché questi considerassero l'opportunità di vagliare una proposta di emendamento del trattato istitutivo dell'OMS per inserire disposizioni relative alla sospensione e all'esclusione di un membro dall'organizzazione (misure che erano e sono tutt'ora mancanti nel trattato che istituisce l'OMS)³⁴. A seguito della presentazione di tale proposta, il Sudafrica decideva dapprima di ritirare la propria delegazione dall'Assemblea generale dell'organizzazione, e poi nel 1965 di terminare qualsiasi rapporto di cooperazione con l'OMS³⁵.

Per quanto riguarda le vicende in seno alla Commissione Economica per l'Africa (ECA), nel 1962 un gruppo di Stati africani aveva inoltrato diverse richieste all'ECOSOC per chiedere l'esclusione del Sudafrica dall'ECA. Dopo alcuni primi tentativi falliti, l'ECOSOC adottava nel 1963 una risoluzione con

³¹ ILO, *Official Bulletin vol. 46 no. 3*, 1963, pp. 333-334.

³² Per il testo della dichiarazione si v. Y.Z. BLUM, *South Africa's Withdrawal from the International Labour Organization (ILO)*, in Y.Z. BLUM (a cura di), *Will “Justice” Bring Peace?*, Leiden, 2017, pp. 490.

³³ *Seventeenth World Health Assembly*, in *Official Records of the World Health Organization No. 135* p. 23.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ In generale sulle misure prese nei confronti del Sudafrica dall'OMS si v. D. RUZIÉ, *Organisations internationales*, *op. cit.*, pp. 44-45.

la quale escludeva il Sudafrica dalla Commissione Economica per l’Africa³⁶. Tuttavia, questa decisione fu adottata quando il Sudafrica aveva già informato l’ECOSOC di aver deciso “not to attend any ECA Conferences in the future nor to participate in the other activities of the Commission while the hostile attitude of the African states toward South Africa persists”³⁷. Di fatto, quello del Sudafrica dall’ECA fu interpretato come un vero e proprio recesso dall’organizzazione³⁸.

Sempre in relazione al recesso da istituti specializzati delle NU, significativo è il recesso temporaneo del Portogallo dall’UNESCO. La vicenda del Portogallo assomiglia per molti aspetti ai casi di recesso dalle agenzie specializzate delle NU del Sudafrica. Nel 1965, una risoluzione dell’Assemblea generale delle NU chiedeva all’UNESCO e ad altre agenzie specializzate dell’ONU di negare assistenza al governo del Portogallo finché tale Stato avesse perseguito la sua politica di dominazione coloniale. La Conferenza generale dell’UNESCO decise di attenersi alle raccomandazioni dell’Assemblea generale ONU e decise anche di escludere lo Stato del Portogallo dalla partecipazione alle riunioni della Conferenza generale e alle attività dell’organizzazione³⁹. Come risposta a queste misure, il Portogallo dichiarò di recedere dall’UNESCO e decise di non farvi ritorno fino al 1974.

Nell’ambito delle organizzazioni di carattere regionale, è opportuno ricordare il recesso della Grecia dal Consiglio d’Europa avvenuto nel 1969, e più di recente, la minaccia di recesso, preceduta da una serie di condotte prese nei confronti dell’organizzazione, della Russia sempre dal Consiglio d’Europa. Per quanto riguarda il primo caso, a seguito del colpo di stato avvenuto in Grecia nel 1967 e dall’instaurazione di un regime totalitario, gli organi del Consiglio di Europa furono investiti della questione delle violazioni, da parte dello Stato greco, dell’art. 3 dello Statuto del Consiglio d’Europa nonché di una serie di disposizioni contenute nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo. Dopo l’adozione di una serie di misure di carattere sanzionatorio prese dall’organizzazione nei confronti dello Stato greco tra il 1968 e il 1969, tra cui il mancato riconoscimento delle credenziali dei delegati greci all’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, nel dicembre del 1969 la Grecia annunciava il proprio recesso dall’organizzazione ai sensi dell’art. 7 dello Statuto⁴⁰.

Per quanto concerne invece il più recente caso della Russia, a seguito di una serie di sanzioni intraprese dal Consiglio d’Europa all’indomani dell’intervento militare russo in Ucraina nel 2014, la Russia ha

³⁶ UN Economic and Social Council Official Records, 34th Session, Supp. No 10, 1962, pp. 39-41.

³⁷ UN Doc. No. E/3820 (1963).

³⁸ UN Economic and Social Council Official Records, 36th Session 1999, 1963, pp. 201-202. V. anche *infra*, par. 4.

³⁹ Records of the General Conference, Fourteenth Session, 1966, vol. 1, Res. 11, pp. 94-96.

⁴⁰ Per la dichiarazione di recesso della Grecia si v. Committee of Ministers, Note Verbale of 12th December 1969 from the Government of Greece informing the Secretary General of Greece’s denunciation of the Statute and of its withdrawal from the Council of Europe, 1969, p. 6. Per una disamina delle varie misure precedenti al recesso si v. R. PISILLO-MAZZESCHI, *Risoluzione e sospensione*, *op. cit.*, pp. 291-292.

“reagito” alle condotte poste in essere dall’organizzazione con l’adozione di alcune misure, minacciando peraltro di recedere dal trattato istitutivo del Consiglio d’Europa. Più in dettaglio, a partire dal 2014, l’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa ha deciso di sospendere il diritto di voto della Russia, il diritto alla rappresentanza nel Bureau dell’Assemblea, e il diritto della Russia a partecipare alle missioni di osservazione delle elezioni⁴¹. Tali sanzioni sono state confermate nel 2015, insieme alla contestazione delle credenziali dei delegati russi all’Assemblea Parlamentare⁴², nel 2016, nel 2017, 2018 e 2019. In segno di protesta per queste misure, la Russia ha dapprima deciso di ritirarsi da tutti i lavori dell’Assemblea per poi interrompere qualsiasi contatto con quest’ultima fino alla fine del 2015. Inoltre, il governo russo ha deciso di non procedere dal 2017, al versamento delle proprie quote in ottemperanza degli obblighi finanziari discendenti dall’essere parte dell’organizzazione, intimando peraltro di mantenere questa condotta fino a che l’Assemblea parlamentare non revocherà le sanzioni imposte nei propri confronti. Le sanzioni dell’Assemblea parlamentare nei confronti della Russia sono state ritirate solo recentemente, con il riconoscimento delle credenziali dei delegati russi, il ripristino del diritto di voto e il consenso della Russia a pagare i contributi finanziari dovuti⁴³.

4. La qualificazione delle condotte dell’organizzazione internazionale precedenti al recesso: tra sanzioni istituzionali e contromisure

Il primo dato che emerge dalla disamina della prassi è che in molti casi, le condotte dell’organizzazione internazionale da cui scaturisce la decisione di uno Stato di cessare di collaborare con l’organizzazione o, in *extrema ratio*, recedere da quest’ultima, assumono i caratteri di sanzioni collettive che l’organizzazione internazionale adotta nei confronti dello Stato stesso. Nella maggior parte dei casi analizzati, queste azioni sanzionatorie sono adottate a seguito di condotte da parte dello Stato membro qualificate come illecite dall’organizzazione internazionale, e in particolare come gravi violazioni di norme internazionali fondamentali. Si tratta spesso di sanzioni che vengono adottate dall’organizzazione non tanto, e non necessariamente, come risposta a illeciti di uno Stato membro nei confronti dell’organizzazione stessa, quanto piuttosto come risposta a violazioni di obblighi *erga omnes* e di carattere cogente.

Il problema delle sanzioni applicabili da parte di un’organizzazione internazionale nei confronti di uno Stato membro resosi responsabile di determinate violazioni di norme di diritto internazionale solleva una serie di questioni relative alla liceità e ai limiti di tali sanzioni. Innanzitutto, è noto che i trattati istitutivi di organizzazioni internazionali possano prevedere delle sanzioni contro gli Stati membri che abbiano

⁴¹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), Res. 1990/2014.

⁴² PACE, Res. 2034/2015; PACE, Res. 2063/2015.

⁴³ PACE, Res. 2292/2019.

violato degli obblighi previsti nel trattato istitutivo. Queste sanzioni “istituzionalizzate” consentono l’esercizio di un certo potere coercitivo dell’organizzazione nei confronti dello Stato membro⁴⁴, e sono ispirate ai principi generali di risoluzione e sospensione per inadempimento⁴⁵. Normalmente, le sanzioni che un’organizzazione internazionale ha a disposizione nei confronti di uno Stato membro e che discendono dalle regole previste nel trattato istitutivo possono consistere in misure di sospensione e/o di espulsione dello Stato membro dall’organizzazione,⁴⁶ misure di sospensione del diritto di rappresentanza di uno Stato membro in alcuni organi dell’organizzazione⁴⁷, oppure nel potere di sospendere i servizi e l’assistenza fornita dall’organizzazione, o di sospendere il diritto di voto spettante a ciascuno Stato membro⁴⁸.

Accanto alle sanzioni cosiddette “istituzionalizzate”, la prassi dimostra che le organizzazioni internazionali spesso adottano altre sanzioni, sempre nei confronti dei propri Stati membri, che non sono espressamente previste dal trattato istitutivo. Facendo riferimento ai casi analizzati nel paragrafo precedente, si pensi ad esempio alle misure sanzionatorie adottate dall’OMS all’inizio degli anni sessanta nei confronti del Sudafrica, e prodromiche alla cessazione nel 1965 di qualsiasi tipo di cooperazione e partecipazione alle attività del Sudafrica con l’organizzazione. Nell’applicare le sanzioni al Sudafrica, l’Assemblea generale dell’OMS aveva invocato l’art. 7 del trattato istitutivo dell’organizzazione, che prevede la possibilità di sospendere uno Stato membro dall’esercizio del proprio diritto di voto all’interno dell’Assemblea. Come è già stato rilevato, l’Assemblea generale prese questa decisione perché “apartheid (...) represents an exceptional circumstance of failure to adhere to the humanitarian principles governing the World Health Organization” e non perché il Sudafrica avesse cessato di adempiere ai propri obblighi finanziari nei confronti dell’OMS, circostanza prevista dall’art. 7 per attivare la procedura di sospensione di uno Stato membro. La stessa cosa si può affermare rispetto alla decisione dell’ECOSOC di escludere il Sudafrica dalla Commissione Economica per l’Africa: questa misura venne decisa nonostante alcune delegazioni lamentassero l’assenza di potere dell’ECOSOC di adottare un provvedimento di espulsione nei confronti del Sudafrica, rilevando che la Carta delle NU prevede una procedura speciale per l’espulsione⁴⁹. Infine, anche le sanzioni prese in seno al Consiglio d’Europa nei confronti della Grecia e della Russia si prestano ad un’analisi critica sotto il profilo della loro conformità alle regole previste dal

⁴⁴ H.G. SCHERMERS, N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, op. cit., p. 954.

⁴⁵ R. PISILLO-MAZZESCHI, *Risoluzione e sospensione*, op. ult. cit., p. 273.

⁴⁶ Per esempio la Carta ONU, art. 5, e lo Statuto del Consiglio d’Europa, art. 8, prevedono la possibilità di espellere un membro dall’organizzazione rispettivamente per una violazione persistente delle Carta e per una grave violazione dei principi fondamentali dell’organizzazione del Consiglio d’Europa.

⁴⁷ Si v. per esempio l’art. 5 della Carta ONU, oppure l’art. 9 dello Statuto del Consiglio d’Europa.

⁴⁸ Per esempio l’art. 13, comma 4 del trattato istitutivo dell’OIL; l’art. 3, comma 4, del trattato istitutivo della FAO; l’art. 4, comma 8, del trattato istitutivo dell’UNESCO.

⁴⁹ ECOSOC, *34th Session*, op. cit., p. 13.

trattato che istituisce l'organizzazione. Per quanto concerne la Grecia infatti, gli organi del Consiglio d'Europa non applicarono puntualmente la procedura sanzionatoria prevista all'art. 8 del trattato istitutivo. Oltre all'adozione da parte dell'Assemblea parlamentare di una serie di risoluzioni nei confronti della Grecia in cui di fatto l'Assemblea si sostituiva al Comitato dei Ministri quanto alle competenze relative a quest'ultima⁵⁰, l'Assemblea decise ad un certo punto di adottare lo strumento del non riconoscimento delle credenziali dei rappresentanti greci come misura sospensiva non prevista dallo Statuto. Lo stesso ha fatto l'Assemblea parlamentare recentemente nei confronti della Russia: il non riconoscimento delle credenziali dei rappresentanti russi e le misure sospensive prese nei confronti di quest'ultima non paiono essere riconducibili ad alcuna norma disciplinata dallo Statuto del Consiglio d'Europa⁵¹. Tutti questi esempi non rappresentano peraltro un'eccezione, in quanto la prassi delle organizzazioni internazionali è ricca di situazioni in cui le sanzioni adottate da un'organizzazione nei confronti di uno Stato membro non sono state adottate in conformità a quanto espressamente previsto dai trattati istitutivi di quest'ultime⁵².

In generale, il problema delle sanzioni non “istituzionalizzate” adottate dall'organizzazione nei confronti di uno Stato membro non riguarda tanto la loro esistenza o ammissibilità nell'ordinamento giuridico internazionale⁵³, quanto piuttosto l'identificazione dei limiti entro i quali tali sanzioni possano considerarsi giustificate dal diritto internazionale. La questione, in altre parole, è capire fino a che punto il *detournement de pouvoir* dell'organizzazione attraverso l'adozione di sanzioni al di fuori dei casi previsti nel trattato istitutivo trovi fondamento nel diritto internazionale generale, oppure sia qualificabile dallo Stato che subisce le sanzioni come una condotta illecita suscettibile di reazioni uguali e contrarie⁵⁴.

A questo riguardo, una parte della dottrina ha ipotizzato che le sanzioni adottate da un'organizzazione internazionale al di fuori delle regole previste dal trattato costitutivo della stessa possano comunque giustificarsi sulla base dell'*exceptio non adimpleti contractus*. Tale principio rileverebbe in particolare in tutti quei casi in cui l'organizzazione decida di sospendere o addirittura espellere uno Stato membro, in assenza

⁵⁰ Si v. PACE, Res. 361/1968 e Res. 547/1969.

⁵¹ V. *infra*, note 40 e 41; per una disamina approfondita della questione v. G. PALMISANO, *La verifica delle credenziali nell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e la crisi delle sanzioni alla delegazione Russa*, in *Rivista di diritto internazionale*, n.101/2018, pp. 780-809.

⁵² Per un'analisi approfondita della prassi si v. F. DOPAGNE, *Les contre-mesures des organisations internationales*, Louvain, 2010, pp. 81-147.

⁵³ Sembrano infatti ormai superate le posizioni dottrinali secondo le quali le organizzazioni internazionali non avrebbero il potere di adottare sanzioni se non entro i limiti di quanto previsto dal trattato che le istituisce, sul punto D. RUZIÉ, *Organisations internationales*, *op. cit.*, pp. 41,48-49. Tali posizioni peraltro, mal si conciliano con l'esistenza di un'abbondante prassi di segno opposto.

⁵⁴ Sulla distinzione tra atti leciti e atti invalidi e sul perché gli atti dell'organizzazione che si pongono al di fuori di quanto previsto dal trattato istitutivo andrebbero qualificati come condotte illecite e non come atti invalidi v. P. GUGGENHEIM, *La validité et la nullité des actes juridiques internationaux*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, n.74/1949, pp. 252-253.

di clausole di sospensione ed espulsione previste dal trattato⁵⁵. Il venire meno da parte dello Stato di obblighi derivanti dalla sua partecipazione all'organizzazione internazionale – per esempio il rispetto dei parametri democratici e dei diritti umani nel quadro delle regole del Consiglio d'Europa – potrebbe giustificare la sospensione di alcuni obblighi dell'organizzazione nei confronti dello Stato stesso. Questo approccio non pare tuttavia sufficientemente persuasivo, in quanto presuppone che l'organizzazione internazionale sia parte essa stessa del trattato istitutivo, e possa dunque optare per la sospensione dei rapporti con lo Stato membro o addirittura decidere di mettere fine al trattato con esso sulla base delle regole previste dall'art. 60 della CVDT. In realtà, non appartiene all'organizzazione internazionale in quanto tale il potere di mettere fine, sulla base dell'*exceptio non adimplenti*, a un trattato del quale essa stessa non è parte, ma soltanto agli Stati che fanno parte del trattato stesso⁵⁶.

Più convincente è la tesi che qualifica le sanzioni prese dall'organizzazione internazionale al di fuori delle regole previste dal trattato istitutivo dell'organizzazione come vere e proprie contromisure dell'organizzazione internazionale nei confronti dello Stato membro⁵⁷. In base a questa lettura, le misure di sospensione o di espulsione che un'organizzazione potrebbe adottare nei confronti di uno Stato membro, in assenza di clausole a riguardo nell'atto istitutivo, si giustificerebbero come forme di contromisure adottate in relazione alla commissione di un illecito internazionale da parte dello Stato membro. La questione delle contromisure delle organizzazioni internazionali è stata affrontata dal progetto di articoli della CDI sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali. La Commissione ha riconosciuto che, sebbene debbano costituire uno scenario di “last resort” a cui fare ricorso solo in casi eccezionali⁵⁸, le organizzazioni internazionali possono adottare contromisure per costringere un'altra organizzazione o uno Stato responsabili di violazioni di obblighi internazionali a dare esecuzione ai propri obblighi. Il potere di un'organizzazione internazionale di adottare contromisure è riconosciuto dal progetto di articoli non soltanto nei confronti di altre organizzazioni internazionali⁵⁹ e di Stati non membri dell'organizzazione⁶⁰, ma anche rispetto agli Stati membri dell'organizzazione stessa⁶¹.

Queste considerazioni dovrebbero indurre a ritenere che le organizzazioni internazionali abbiano a disposizione un'ampia gamma di possibilità quanto alle sanzioni adottabili nei confronti di uno Stato

⁵⁵ Sul punto, per esempio, E. DAVID, *Droit des organisations*, *op. ult. cit.*, p. 279.

⁵⁶ Sul punto, F. DOPAGNE, *Les contre-mesures*, *op. cit.*, pp. 82-83. Per una posizione contraria si veda tuttavia W. RIPHAGEN, *First Report on State Responsibility*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1980, p. 124.

⁵⁷ Sul punto F. DOPAGNE, *Les contre-mesures*, *op. cit.*, pp. 82-83; PICCHIO-FORLATI, *La sanzione*, *op.ult.cit.*, specialmente capitoli VII e VIII.

⁵⁸ G. GAJA, *Fourth Report on Responsibility of International Organizations*, 2006, UN Doc. A/CN.4/564 and Add.1-2, p. 109.

⁵⁹ Art. 22, comma 1, *Draft articles on the responsibility of international organizations*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 2011.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ In generale, sulla considerazione che le organizzazioni adottino delle contromisure si veda G. GAJA, *Sixth Report on Responsibility of International Organizations*, 2008, UN Doc. A/CN.4/597, Add.1-2, para 44.

membro responsabile di un illecito internazionale: ogniqualvolta una misura sanzionatoria adottata dall'organizzazione nei confronti di tale Stato non fosse regolamentata nel trattato istitutivo, quest'ultima potrebbe comunque giustificarsi sulla base delle regole di diritto internazionale generale. Le uniche limitazioni a questo tipo di sanzioni discenderebbero dalle condizioni sostanziali e procedurali a cui è subordinata la liceità di qualsiasi tipo di contromisura, sia essa adottata da uno Stato o da un'organizzazione⁶².

Senonché, l'art. 22, comma 2 e comma 3 del progetto di articoli del 2011, disciplinante le regole di adozione delle contromisure nei confronti di uno Stato membro dell'organizzazione internazionale, prevede degli stringenti requisiti quanto all'ammissibilità di queste ultime. Al di fuori delle classiche regole procedurali a cui le contromisure sono sottoposte, l'art. 22 comma 2 vieta le contromisure nei confronti di uno Stato membro a meno che: "(b) the countermeasures are not inconsistent with the rules of the organization;" e "(c) no appropriate means are available for otherwise inducing compliance with the obligations of the responsible State (...) concerning cessation of the breach and reparation".

Ma è soprattutto l'art. 22 comma 3 che restringe fortemente la legittimità delle contromisure che un'organizzazione internazionale può adottare nei confronti di uno Stato membro resosi responsabile di un illecito. Il comma 3 esclude infatti che l'organizzazione internazionale possa adottare contromisure nei confronti di uno Stato membro a meno che "such countermeasures are provided for by those rules [of the organization]". Tale limitazione, che si spiega alla luce del delicato rapporto tra l'organizzazione e i propri membri⁶³, solleva una serie di dubbi quanto all'effettiva possibilità di un'organizzazione internazionale di ricorrere alle contromisure non istituzionalizzate (cioè non previste nel trattato istitutivo) nei confronti di uno Stato membro: se le contromisure per essere legittime devono essere previste dalle regole contenute nel trattato istitutivo, non si capisce allora quale dovrebbe essere la differenza fra tali contromisure e le sanzioni istituite nel trattato costitutivo dell'organizzazione⁶⁴.

⁶² Art. 22, comma 1, *Draft articles on the responsibility of international organizations*, *op. cit.*

⁶³ Si v. sul punto A. SPAGNOLO, *Contromisure dell'Organizzazione mondiale della sanità come conseguenza di violazioni dei regolamenti sanitari internazionali in contesti epidemici*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Napoli, 2017, pp. 408-411.

⁶⁴ Sul punto anche Y. KERBRAT, *Sanctions et Contre-Mesures: Risques de Confusion dans les Articles de la CDI sur la Responsabilité des Organisations Internationales*, in *Revue Belge de Droit International*, n.46/2013, p. 109. Si richiama anche la prassi citata alla sezione 3.

5. Inquadramento giuridico del recesso come reazione alle condotte poste in essere dall'organizzazione internazionale

5.1. I casi di “recesso forzato” o recesso al di fuori delle regole previste dal trattato istitutivo

Nella prassi sono riscontrabili una serie di casi in cui il recesso dello Stato dall'organizzazione internazionale abbia costituito il risultato finale dei tentativi dell'organizzazione stessa di indurre lo Stato membro al recesso. Ciò avviene ed è avvenuto soprattutto in quelle circostanze in cui l'organizzazione desidera “sanzionare” lo Stato che abbia commesso un illecito, ma il trattato istitutivo non preveda nessuna clausola di sospensione o espulsione a riguardo. Un esempio significativo in questo senso è rappresentato dal recesso del Sudafrica dalla FAO. Il trattato istitutivo della FAO prevede la possibilità per uno Stato membro di recedere dall'organizzazione, ma non istituisce la possibilità per l'organizzazione di sospendere o espellere uno Stato membro. Dopo l'adozione da parte della FAO nel 1963 di una risoluzione in cui si escludeva il Sudafrica da tutte le attività regionali per l'organizzazione, un gruppo di Stati africani presentò un emendamento per espellere gli Stati membri che violassero i principi contenuti nell'atto istitutivo. Il progetto alla fine non ottenne la maggioranza dei due terzi richiesti nell'Assemblea generale: tuttavia, il Sudafrica anticipò il voto in Assemblea dichiarando di recedere dall'organizzazione⁶⁵. La stessa cosa può dirsi del recesso della Spagna dall'ICAO, che avvenne di fatto poco prima che entrasse in vigore in seno all'organizzazione un emendamento all'atto istitutivo contenente regole che avrebbero consentito l'espulsione di tale Stato⁶⁶. I casi del Sudafrica nella FAO e della Spagna nell'ICAO non sono isolati, in quanto in altre organizzazioni e istituti specializzati vi sono stati tentativi di introduzione di emendamenti nel trattato istitutivo per espellere uno Stato dall'organizzazione, e che si sono di fatto risolti nel preventivo recesso di quest'ultimo⁶⁷.

⁶⁵ Per il testo della risoluzione in cui l'Assemblea generale della FAO prese atto del voto negativo rispetto alla proposta, avanzata dal Ghana, di emendamento per escludere il Sudafrica dall'organizzazione si v. *Report of the Conference of FAO, Twelfth Session of the Conference, 16 November – 5 December 1963*, par. 476-480; si v. anche, nello stesso documento, *Report of the commission III on exclusion from membership in the organization*, in *Appendix H*, che descrive brevemente la storia relativa alla proposta di emendamento del Ghana.

⁶⁶ Per la ricostruzione dell'adozione dell'emendamento nell'atto costitutivo dell'ICAO si v. *ICAO Assembly Proceedings, First Session 237*, ICAO Doc. 7325-C/852, 1952, pp. 85-86, 1227-1228. Per una ricostruzione più dettagliata della vicenda si veda SOHN, *Expulsion or Forced Withdrawal*, *op. cit.*, pp. 1401-1403.

⁶⁷ Per esempio, sebbene quello del Sudafrica dall'OMS non sia stato un recesso formale ma piuttosto un recesso “di fatto”, v. *infra*, par. 5.2, è pur vero che la cessazione di ogni tipo di collaborazione del Sudafrica con l'organizzazione avvenne dopo che l'Assemblea generale dell'OMS non solo decise di revocare i diritti di voto al Sudafrica all'interno dell'organizzazione, ma propose anche degli emendamenti per la sospensione e l'espulsione di uno Stato membro che violasse i principi contenuti nel trattato istitutivo e la cui politica fosse basata sulla discriminazione razziale, v. *Official Records of the World Health Organization No. 135*, *op. cit.*, p. 23. Tale emendamento fu poi approvato nel 1965 dalla stessa Assemblea, v. *Eighteenth World Health Assembly*, in *Official Records of the World Health Organization No. 143*, 1965, pp. 32-34; allo stesso modo, anche il recesso dall'OIL sempre da parte del Sudafrica fu preceduto da una serie di discussioni da parte del Consiglio d'Amministrazione dell'organizzazione riguardanti l'adozione di due progetti di emendamento dell'atto istitutivo che consentissero di espellere o sospendere un membro, v. ILO, *Official Bulletin*, *op. cit.*, p. 333. Infine, anche il recesso della Grecia dal Consiglio d'Europa fu preceduto da un invito alla Grecia, da parte dell'Assemblea

Queste situazioni si prestano ad una serie di riflessioni. Innanzitutto, sebbene le organizzazioni internazionali adottino talvolta sanzioni al di fuori del trattato istitutivo, il tentativo di inserire clausole di sospensione/esclusione dimostra la volontà di tali organizzazioni di ancorare la liceità delle sanzioni all'atto istitutivo, e dunque la preferenza per un sistema di sanzioni "istituzionalizzato". D'altra parte, non è detto che questi tentativi si risolvano sempre nell'obiettivo prefissato dall'organizzazione. È possibile infatti che, lungi dall'ottenere un recesso forzato dello Stato, l'organizzazione potrebbe di fatto trovarsi in una situazione di stallo in cui, nonostante i tentativi di espulsione o sospensione, lo Stato continui a voler prendere parte alle attività dell'organizzazione. Per esempio, sempre in seno all'ICAO, ci furono tentativi negli anni sessanta di approvare un emendamento che consentisse di espellere uno Stato membro che praticasse una politica di *apartheid* e discriminazione, in particolare il Sudafrica. Tuttavia, dopo che una proposta di emendamento fu respinta, il Sudafrica si rifiutò di lasciare l'organizzazione, sebbene l'ICAO avesse comunque deciso di escluderlo da certe attività e servizi prestati all'organizzazione⁶⁸. In questa prospettiva, i casi di recesso "forzato" assomigliano a vere e proprie situazioni di espulsione "mascherata" o "informale" da parte dell'organizzazione, quando questa non abbia a disposizione dei meccanismi istituzionalizzati per espellere uno Stato membro.

La seconda questione che occorre analizzare riguarda il caso in cui uno Stato, nonostante l'esistenza di clausole sul recesso nel trattato istitutivo, dichiara di recedere da quest'ultimo al di fuori delle regole ivi previste, come risposta alle condotte dell'organizzazione percepite dallo Stato come illecite. L'esempio più significativo sul punto è quello del recesso del Sudafrica dall'OIL nel 1964. L'atto costitutivo dell'OIL predispone la possibilità per uno Stato di recedere dall'organizzazione, e stabilisce che questa abbia effetto due anni dopo la data in cui lo Stato abbia dato comunicazione al Direttore generale dell'organizzazione della volontà di recedere. Quando nel 1964 il Sudafrica annunciò il proprio recesso dall'OIL, lo fece tuttavia senza rispettare i requisiti previsti dall'art.1, comma 5, in tema di recesso. Come reazione alle sanzioni di sospensione che il Governing Body dell'OIL aveva preso nei propri confronti, il Sudafrica infatti dichiarava che a causa del diniego dei suoi diritti come membro dell'OIL "the South African Government accordingly does not consider itself bound by the provisions of the Constitution in terms of which two years' notice of termination must be given to the Organization, and as from the date of notification to the Director-General of South Africa's withdrawal all obligations toward the Organization will be regarded as having been terminated"⁶⁹. Tale azione fu peraltro contestata dall'OIL, che in una

parlamentare – e non del Comitato dei Ministri come prevede l'art. 8 dello Statuto – a recedere dall'organizzazione, v. R. PISILLO-MAZZESCHI, *Risoluzione e sospensione*, op. ult. cit., p. 291.

⁶⁸ ICAO, *Annual Report of the Council to the Assembly for 1965*, Sixteenth Session of the Assembly, 1965, p. 99. Per una ricostruzione dettagliata della vicenda si v. D. MACKENZIE, *ICAO: A History of the International Civil Aviation Organization*, Toronto, 2010, pp. 233-236.

⁶⁹ Si v. Y.Z. BLUM, *South Africa's Withdrawal*, cit., p. 490.

comunicazione del 19 marzo 1964 affermò che “the South African Government is clearly not entitled to terminate by unilateral action the obligations of the South Africa under the Constitution of the International Labour Organization”.⁷⁰ In questi casi, ci si deve domandare se il recesso dello Stato che esuli dalle regole del trattato istitutivo possa comunque trovare giustificazione nel diritto internazionale generale, e in particolare nel diritto dei trattati come eccezione all’inadempimento, oppure come una vera e propria contromisura dello Stato nei confronti dell’organizzazione. Dal momento che questo caso si presta a considerazioni analoghe alle situazioni in cui il recesso di uno Stato dall’organizzazione avvenga in assenza di clausole a riguardo previste dal trattato, la disamina della questione sarà trattata nel paragrafo che segue.

5.2. Il recesso in assenza di clausole che lo prevedano

Resta da considerare che cosa accada nell’ipotesi in cui la dinamica delle reazioni–controreazioni tra l’organizzazione internazionale e uno Stato membro porti quest’ultimo a voler recedere dal trattato istitutivo seppur in assenza di disposizioni a riguardo. In altre parole, può uno Stato recedere da un’organizzazione internazionale in assenza di una clausola di recesso del trattato (o al di fuori delle regole ivi previste) come reazione a condotte dell’organizzazione percepite come illecite?

Ad una prima lettura, la giustificazione fornita dal Sudafrica per recedere dall’OIL nel 1964 sembra muoversi sul piano del diritto dei trattati: ritenendo che gli fossero stati arbitrariamente negati i propri diritti discendenti dallo status di membro dell’OIL, il Sudafrica considerò il rapporto con l’organizzazione chiuso dalla data di notifica di denuncia. La soluzione di invocare l’eccezione di non adempimento non pare tuttavia percorribile per una serie di motivi. Innanzitutto, anche ammettendo che, una volta accertata la violazione della disposizione speciale sul recesso, la condotta del Sudafrica rimanga comunque valutabile alla luce del regime generale sul diritto dei trattati, l’operatività dell’art. 60 della CVDT appare preclusa visti gli stringenti requisiti formali e sostanziali a cui la Convenzione subordina l’azionabilità della norma, tra cui l’esistenza di un “material breach” e, di fatto, l’impossibilità per la parte di un trattato multilaterale che invoca l’inadempimento di recedervi, il quale può essere solo sospeso. Ci si potrebbe a questo punto domandare se resti comunque la possibilità per uno Stato di invocare il principio generale *non adimpleti contractus*, sulla base del presupposto che questi rimanga un istituto terzo rispetto al regime della CVDT⁷¹. Anche in questo caso, tuttavia, ci si troverebbe di fronte allo stesso problema riscontrato in precedenza in tema di possibilità per un’organizzazione internazionale di invocare l’eccezione di non

⁷⁰ Press Release ILO/1401, 25 March 1960, United Nations Press Service.

⁷¹ Sul punto si v. S. FORLATI, *Reactions to Non-Performance of Treaties in International Law*, in *Leiden Journal of International Law*, n.25/2012, pp. 759-77.

adempimento nei confronti di uno Stato membro. L'*exceptio non adimpleti contractus* presuppone un rapporto sinallagmatico tra le parti che lo invocano. Come è già stato rilevato, la possibilità che un'organizzazione internazionale sia considerata parte del trattato che la istituisce deve escludersi: per quanto l'organo di un'organizzazione internazionale che agisce contro uno Stato sia composto dai rappresentanti degli Stati membri, in un'organizzazione internazionale la mera "riunione delle parti" non costituisce l'organo né tantomeno l'organizzazione⁷².

Se l'applicabilità dell'*exceptio* rimane esclusa, dubbi sussistono anche sulla possibilità di applicare l'art. 62 della CVDT e dunque il principio *rebus sic stantibus*. Nonostante questo principio sia stato invocato in alcuni casi di recesso di uno Stato da un'organizzazione internazionale per le condotte *ultra vires* di quest'ultima, resta il fatto che la clausola *rebus sic stantibus*, minando la certezza dei rapporti giuridici, costituisce un principio invocabile solo eccezionalmente⁷³. Inoltre, l'art. 62 della CVDT rimane soggetto al soddisfacimento di una serie di requisiti, tra cui il fatto che il cambiamento delle circostanze non sia dovuto ad una violazione del trattato da parte dello Stato che la invoca⁷⁴, e la circostanza che il cambiamento trasformi radicalmente gli obblighi discendenti dal trattato a cui lo Stato, che invoca il cambiamento delle circostanze, sarebbe tenuto.

Esclusa la possibilità di fare riferimento alle regole generali sul diritto dei trattati, resta da capire se uno Stato possa giustificare il recesso in assenza di norme che lo autorizzino, come una forma di contromisura rispetto alle condotte poste in essere dall'organizzazione nei propri confronti. In questa prospettiva, occorre distinguere tra il recesso formale di uno Stato dall'organizzazione e i casi di cosiddetto recesso "di fatto". Come è stato rilevato infatti, esistono casi nella prassi internazionale di Stati che, pur avendo deciso di non uscire formalmente da un trattato istitutivo di un'organizzazione (spesso proprio perché il trattato non prevede questa ipotesi), abbiano di fatto cessato qualsiasi tipo di rapporto e collaborazione con l'organizzazione internazionale. Queste situazioni possono essere descritte come casi di recesso "di fatto" dall'organizzazione, che possono implicare la responsabilità dello Stato per mancato adempimento. Infatti, oltre a cessare la collaborazione con l'organizzazione – ad esempio attraverso la mancata partecipazione alle riunioni dei vari organi – lo Stato che recede di fatto cessa di adempiere anche ai propri obblighi discendenti dal trattato, quali ad esempio quelli di natura finanziaria. Oltre ai casi già menzionati

⁷² F. DOPAGNE, *Les contre-mesures*, *op. ult. cit.*, pp. 82-83. Su questo problema si v. anche O. FERRAJOLO, *Les réunions des États parties aux traités relatifs à la protection de l'environnement*, in *Revue générale de droit international public*, n.1/2003, pp. 77-88. Si v. il par. 4 per la discussione sulla natura del rapporto tra organizzazione internazionale e trattato istitutivo.

⁷³ Sul punto M. FITZMAURICE, *Exceptional Circumstances and Treaty Commitments*, *op. cit.*, pp. 613-614. Sulla natura eccezionale del principio, *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *op. cit.*, pp. 95.

⁷⁴ *Ibid.* pp. 615-616. Il principio è stato ribadito nel caso *Chorzów, Case Concerning the Factory at Chorzów (Germany v Poland) (Jurisdiction)*, 1947, PCIJ, Rep Series A No 9, pp. 141-142.

del Sudafrica dall'OMS e dall'ECA come organo sussidiario delle NU, significativo è stato anche il recesso di fatto del Sudafrica dalla Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (UNCTAD). Questo avvenne dopo che la seconda commissione dell'Assemblea generale delle NU aveva approvato un progetto di risoluzione a favore dell'esclusione del Sudafrica dall'UNCTAD, peraltro contro il parere del Consigliere giuridico delle NU e al di fuori delle procedure previste dalla Carta ONU⁷⁵.

Per quanto concerne il recesso formale, il limite a considerare quest'ultimo come una contromisura deriva principalmente dalle regole procedurali alle quali l'esercizio delle contromisure è subordinato, tra le quali la temporaneità della condotta illecita integrata dallo Stato a titolo di contromisura, e il fatto che la contromisura sia messa in atto al fine di spingere la controparte ad ottemperare ai propri obblighi. Se questa ultima condizione potrebbe risultare soddisfatta – in quanto il recesso o la sua minaccia rappresentano spesso strumenti con cui lo Stato cerca di veicolare un “cambiamento di rotta” nella condotta dell'organizzazione –⁷⁶ non può certamente dirsi lo stesso per quanto riguarda il requisito della temporaneità.

Il fatto che il recesso formale dall'organizzazione non possa essere considerato come una forma di contromisura è peraltro confermato anche dalla prassi. Lungi dal considerarlo un atto illecito, le organizzazioni internazionali hanno infatti di solito qualificato il recesso di uno Stato in assenza di disposizioni a riguardo nel trattato come una condotta affetta da invalidità. In altre parole, lo Stato che esce formalmente dall'organizzazione corre il rischio che il recesso sia un vero e proprio atto nullo. Così ad esempio, quando la Cina decise di rientrare nell'OMS nel 1952 dopo esserne uscita,⁷⁷ l'OMS, pur venendo incontro a gran parte delle richieste cinesi quanto alle facilitazioni in tema di obblighi finanziari,

⁷⁵ Si v. *United Nations Juridical Yearbook*, 1968, pp. 195-200. Per il parere del Consigliere giuridico delle NU si v. *Statement by the Legal Counsel submitted pursuant to a request made at the 1236th meeting of the Second Committee*, in *International Legal Materials*, n.8/1969, pp. 213-219. In particolare, il parere del Consigliere giuridico concludeva che qualsiasi procedura di sospensione di uno Stato da un organo che non seguisse la procedura prevista dall'art. 5 della Carta delle NU “would not be in accordance with the provisions of the Charter, nor with the rights of every Member State to expect that its obligations will not be increased and its rights will not be curtailed except in the manner expressly laid down in the Charter”.

⁷⁶ Esempi di situazioni in cui uno Stato abbia intimato di recedere da un'organizzazione auspicando un cambiamento di policy da parte dell'organizzazione stessa sono ad esempio quelli del recesso degli Stati Uniti dall'OIL nel 1975, e della Polonia nel 1984. Per quanto riguarda il primo, quando gli Stati Uniti annunciarono di voler recedere dal trattato istitutivo dell'OIL, lo fecero sottolineando che “The United States does not desire to leave the ILO”. Gli USA auspicavano infatti che la situazione all'interno dell'ILO sarebbe cambiata in modo tale da consentire allo Stato di ritirare la denuncia del trattato, che però, non avvenne (il recesso ebbe infatti efficacia a partire dal novembre del 1977; gli USA rientrano nell'OIL solo nel 1980). Si v. per la lettera del Segretario di Stato americano *United States Letter Containing Notice of Withdrawal from the International Labour Organisation*, in *International Legal Materials*, n.14/1975, pp. 1582-1584. Nel caso della Polonia invece, lo Stato annunciò il proprio recesso dall'organizzazione nel 1984, e ritirò la denuncia nel 1987, si v. V.Y. GHEBALI, *The International Labour Organization*, Leiden, 1989, pp. 112-113.

⁷⁷ Fino al 1954, il trattato istitutivo dell'OMS non prevedeva una clausola di recesso.

non annullò i contributi finanziari dovuti dallo Stato negli anni di inattività dell'organizzazione⁷⁸. Allo stesso modo, tutti i regolamenti sanitari approvati dall'OMS durante il periodo di inattività degli Stati del blocco sovietico che annunciarono il recesso dall'organizzazione, vennero comunque considerati applicabili, nonostante questi avessero formalmente denunciato l'uscita dall'organizzazione⁷⁹.

Più interessante è però il caso del recesso “di fatto”. In tali circostanze infatti, è possibile immaginare che la cessazione di qualsiasi tipo di rapporto con l'organizzazione internazionale – che ha natura *ipso facto* temporanea – costituisca una vera e propria contromisura dello Stato presa nei confronti dell'organizzazione. Ciò è tanto più ipotizzabile quanto più si considerino casi in cui il recesso “di fatto” segua a sanzioni intraprese dall'organizzazione internazionale che, non essendo istituzionalizzate, si pongano al confine tra contromisura lecita e illecita dell'organizzazione. Una conferma di questa lettura giunge nuovamente dalla prassi. Quando il Sudafrica, nel 1965, decise di recedere di fatto dall'OMS, terminando ogni tipo di cooperazione con l'organizzazione, lo fece anche interrompendo il pagamento degli obblighi finanziari dovuti all'organizzazione. Nel giugno del 1966, il Direttore generale dell'OMS inviò una lettera al Sudafrica nella quale si intimava al Sudafrica di corrispondere gli arretrati in tema di obblighi finanziari dovuti per l'anno fiscale del 1966. Il Sudafrica rispose che “while normally the South African authorities would be only too pleased to co-operate with the Organization (...) this is naturally not possible while the Republic is precluded from exercising its full rights as a Member of the Organization”⁸⁰. Il Sudafrica si augurava poi che i propri diritti in seno all'organizzazione fossero ripristinati, così da riprendere il proprio rapporto collaborativo con l'organizzazione.

Per concludere, occorre tuttavia sottolineare che, sebbene nel caso del recesso “di fatto” la dinamica di azioni–controreazioni tra l'organizzazione internazionale e lo Stato membro siano più facilmente leggibili attraverso le regole sulla responsabilità internazionale, il progetto di articoli del 2011 della CDI sembra comunque, ancora una volta, limitare fortemente il ricorso a questa chiave interpretativa. Gli artt. 51 e 52 del progetto, che disciplinano le condizioni per uno Stato o un'organizzazione internazionale di ricorrere alle contromisure nei confronti dell'organizzazione, paiono infatti speculari a quanto disposto dagli artt. 21 e 22 in tema di contromisure dell'organizzazione nei confronti di uno Stato. In particolare, l'art. 52, comma 2, esclude che uno Stato membro di un'organizzazione internazionale possa adottare delle contromisure nei confronti dell'organizzazione come conseguenza di una violazione da parte di quest'ultima di obblighi discendenti dal trattato istitutivo, a meno che tali contromisure non siano previste

⁷⁸ *Ninth World Health Assembly*, in *Official Records of the World Health Organization No. 71*, 1956, p. 19-24. Dal linguaggio utilizzato dall'OMS nel corso della Ninth World Health Assembly, il caso della Cina fu trattato come una forma di sospensione dello Stato dalle attività dell'organizzazione.

⁷⁹ C.H. VIGNES, *Le Règlement sanitaire international*, in *Annuaire Français de Droit International*, n.11/1965, pp. 649-667.

⁸⁰ *Executive Board, Thirty-Ninth Session*, in *Official Records of the World Health Organization No. 157*, 1967, pp. 10, 45-46.

dal trattato. Ancora una volta dunque, il progetto sembra preferire la via delle sanzioni “istituzionalizzate”, e la formulazione dell’art. 52, comma 2, porta a domandarsi se sia di fatto possibile per uno Stato membro ricorrere a vere e proprie contromisure nei confronti dell’organizzazione.

6. Considerazioni conclusive

Questo contributo ha esaminato il recesso nella dinamica delle azioni e controreazioni tra un’organizzazione internazionale e uno Stato membro, e in particolare come reazione dello Stato membro alle condotte sanzionatorie adottate dall’organizzazione nei propri confronti.

Dall’analisi della prassi emerge che, in molti casi, le organizzazioni internazionali ricorrono a misure sanzionatorie nei confronti degli Stati membri che non sono previste dal trattato istitutivo. L’applicazione di queste contromisure, la cui liceità resta controversa soprattutto alla luce delle disposizioni relative al progetto di articoli del 2011 sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, può generare delle vere e proprie contro-contromisure da parte dello Stato colpito dalle sanzioni e portare, in *extrema ratio*, al recesso.

Ciò che rileva è però che non sempre il recesso si configura come lo strumento più adatto ed efficace per uno Stato per reagire alle condotte dell’organizzazione nei propri confronti. Innanzitutto perché è possibile che il recesso dello Stato membro assuma i caratteri di una azione “forzata” da parte dell’organizzazione, che non voglia (o non possa) procedere all’espulsione formale dello Stato da essa. In questi casi, lungi dall’essere un atto che indebolisce l’organizzazione⁸¹, il recesso diviene un *asset* in mano all’organizzazione internazionale che desidera isolare lo Stato e costringerlo ad un cambiamento di rotta. Inoltre, nelle dinamiche di azioni e controreazioni tra Stato e organizzazione, non sempre il recesso finisce per essere l’alternativa più efficace per lo Stato denunciante. Questo perché, nell’ipotesi in cui il diritto di recedere non sia regolato dal trattato istitutivo, lo Stato corre il rischio che il recesso sia considerato inefficace e pertanto che continuino a gravare su di esso gli obblighi discendenti dal trattato istitutivo, incorrendo chiaramente in responsabilità internazionale. Anche poi quando il recesso sia disciplinato dal trattato e si configuri dunque come una ritorsione nei confronti dell’organizzazione, lo Stato perde comunque, e una volta per tutte, la possibilità di “influenzare” la politica dell’organizzazione e invocare un cambiamento nei propri confronti.

Sotto questo aspetto, restano forse più efficaci per lo Stato – a prescindere dai profili di illiceità che possono caratterizzare queste misure – quelle reazioni prese nei confronti dell’organizzazione che cessino di fatto il rapporto con quest’ultima senza che lo Stato formalmente si tiri fuori dall’organizzazione. È infatti in queste circostanze che spesso il rapporto tra organizzazione e Stato membro finisce per essere

⁸¹ H.G. SCHERMERS, N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, cit., p. 106.



“sbilanciato” a favore dello Stato. Da una parte infatti, con il recesso “di fatto” lo Stato conserva formalmente il proprio status all’interno dell’organizzazione, in questo modo potendo continuare ad influenzarne le politiche (proprio attraverso il rifiuto di collaborare e minacciando il recesso formale da quest’ultima); allo stesso tempo, lo Stato ha a disposizione una serie di misure di natura sanzionatoria nei confronti dell’organizzazione (come il mancato pagamento degli obblighi finanziari discendenti dal trattato) che in alcuni casi si presentano come delle vere e proprie contro-contromisure alle condotte poste in essere dall’organizzazione⁸².

⁸² Questo ovviamente, a patto di considerare le sanzioni poste in essere dall’organizzazione internazionale come illecite, almeno dal punto di vista dello Stato. Inoltre, il fatto che lo Stato receda di fatto dall’organizzazione come forma di protesta rispetto alle politiche adottate da quest’ultima non esclude che possano sorgere profili di responsabilità internazionale in capo allo Stato stesso (per esempio proprio per il rifiuto di collaborare, anche finanziariamente, con l’organizzazione).

Il diritto a terminare unilateralmente la procedura di recesso dall'Unione europea: note a margine della sentenza *Wightman**

di Mauro Gatti

Ricercatore in Diritto dell'Unione europea
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Abstract [It]: Nella sentenza *Wightman* la Corte di giustizia ha affermato il diritto di uno Stato recedente a terminare unilateralmente la procedura di recesso dall'Unione (art. 50 TUE). Sebbene la sentenza confermi l'autonomia del diritto dell'Unione in linea teorica, pare in realtà contraddirla, fondandosi quasi esclusivamente su regole e principi internazionalistici, come la sovranità. *Wightman* sembra così suggerire che i Trattati dell'Unione non siano altro che trattati "ordinari".

Abstract [En]: In the *Wightman* judgment, the Court of Justice acknowledges the right of a Member State unilaterally to terminate the procedure for withdrawal from the Union (Art. 50 TEU). Although the judgment confirms EU law autonomy in principle, it arguably contradicts it in practice, by relying almost exclusively on international rules and principles, such as sovereignty. *Wightman* thus suggests that EU Treaties are nothing but "ordinary" treaties.

Sommario: 1. Introduzione. 2. La procedura di recesso dall'Unione europea. 3. Il silenzio dell'art. 50 TUE sulla revoca della notifica dell'intenzione di recedere. 4. La sentenza *Wightman*: il diritto "sovrano" alla revoca unilaterale della notifica. 5. Il riferimento alla Convenzione di Vienna del 1969. 6. Il diritto alla revoca unilaterale alla luce di principi e obiettivi di diritto dell'Unione. 7. Assenza di condizioni di rilievo per l'esercizio del diritto alla revoca. 8. Lo snaturamento della procedura di recesso. 9. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Per decenni, il recesso di uno Stato membro dalle Comunità europee non è stato regolato esplicitamente a livello di diritto primario.¹ La Convenzione sul futuro dell'Europa si è interessata alla questione, inserendo una disposizione sul recesso dall'Unione all'interno del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (di seguito: Costituzione europea), l'art I-60. In seguito al fallimento della Costituzione europea, il contenuto di tale disposizione è stato riportato nell'art. 50 Trattato sull'Unione europea (TUE). L'art. 50 TUE contiene due elementi principali: da un lato, riconosce il diritto degli Stati membri a

* Articolo sottoposto a referaggio. Ringrazio Daniele Amoroso, Federico Casolari, Giulia Evolvi, Giacomo di Federico, Pietro Manzini, Carlo Tovo e un anonimo revisore per i commenti. La responsabilità di ogni errore resta mia.

¹ A favore dell'esistenza del diritto al recesso dalle Comunità, v. *inter alia*, A. VAHLAS, *Appartenance à l'Union européenne*, in V. CONSTANTINESCO, Y GAUTIER e Valérie MICHEL (a cura di), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Strasburgo, 2005, pp. 267-270; *contra*, v. ad es. J. HILL, *The European Economic Community: The Right of Member State Withdrawal*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1982; X. PRIOLLAUD e D. SIRITZKY, *La Constitution européenne - texte et commentaires*, Parigi, 2005, p. 157.

recedere unilateralmente dall'Unione e, dall'altro, contiene la procedura di recesso.² La dottrina si è inizialmente concentrata sul primo elemento, rilevando il carattere unilaterale del diritto a recedere dall'Unione, che negherebbe la natura quasi-statuale o federale dell'Unione.³ La Corte costituzionale tedesca, nella pronuncia sul Trattato di Lisbona (di seguito: *Lissabon Urteil*), ha rilevato che esso sottolinea la sovranità degli Stati membri.⁴ Similmente, secondo il *Tribunal constitucional* spagnolo, l'art. I-60 della Costituzione europea (oggi art. 50 TUE) permette agli Stati membri di recuperare “sovraneamente” le competenze in precedenza conferite, con decisione sovrana dello Stato, all'Unione.⁵

In seguito al referendum sulla *Brexit* è cresciuta l'attenzione per il secondo aspetto dell'art. 50 TUE, ovvero sia la procedura di recesso. Particolare rilievo ha assunto il silenzio dell'art. 50 TUE rispetto al diritto dello Stato recedente di terminare unilateralmente la procedura di recesso, e di rimanere quindi membro dell'Unione.

La questione è stata portata all'attenzione della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE; Corte di giustizia) in seguito ad un rinvio pregiudiziale operato nel 2018 da un giudice britannico, nel caso *Wightman*.⁶ Questo caso ha molteplici profili di interesse, inerenti, ad esempio, al procedimento davanti alla Corte di giustizia (assai rapido) o alla decisione della Corte sulla ricevibilità della domanda pregiudiziale (piuttosto generosa).⁷ Il presente contributo si concentra sugli aspetti sostanziali del caso *Wightman*, che corrispondono alle due parti della questione pregiudiziale formulata dal giudice britannico. *In primis*, uno Stato membro che abbia notificato al Consiglio europeo la propria intenzione di recedere dall'Unione europea può revocarla unilateralmente? In secondo luogo, a quali condizioni e con quale effetto lo Stato recedente potrebbe revocare unilateralmente la propria notifica?⁸

Preciso che il presente contributo, così come la sentenza *Wightman*, si concentra sul diritto alla revoca *unilaterale* della notifica dell'intenzione di recedere, in quanto pare comunemente accettato che lo Stato recedente e l'Unione possano accordarsi per porre fine alla procedura successiva alla dichiarazione di

² L'art. 50 TUE contiene altresì un terzo elemento, di minore rilevanza per la presente analisi: al paragrafo 5, prevede che lo Stato recedente possa aderire nuovamente all'Unione in seguito al recesso, secondo la procedura dell'art. 49 TUE.

³ v., *inter alia*, J.-C. PIRIS, *Le Traité Constitutionnel pour l'Europe: une analyse juridique*, Bruxelles, 2006, p. 155; T. LOCK, *Why the European Union is not a State*, in *European Constitutional Law Review*, n.3/2009, p. 414. V. anche L. GROSCLAUDE, *La clause de retrait du Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, n.2/2015, p. 543, secondo cui l'art. I-60 della Costituzione europea costituirebbe “une ligne de défense de dernier recours autour de la souveraineté des Etats membres”.

⁴ Corte costituzionale federale tedesca, Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08, par. 329.

⁵ Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004. Requerimiento 6603-2004, punto 3 (traduzione mia).

⁶ CGUE, sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, EU:C:2018:999 (di seguito: *Wightman*).

⁷ v. A. POPOV, *L'arrêt Wightman : de la consécration du droit de révocation unilatérale de la notification de retrait de l'Union européenne à la consolidation de la jurisprudence sur les actions déclaratoires préventives utilisées en vue de provoquer un renvoi préjudiciel*, in *Cahiers de droit européen*, n.2/2019, p. 313 ; J. VIDMAR, *Unilateral Revocability in Wightman: Fixing Article 50 with Constitutional Tools*, in *European Constitutional Law Review*, n.2/2019, pp. 362-364.

⁸ v. *Wightman*, cit., punto 16.

recesso.⁹

L'analisi è introdotta da una presentazione della procedura di recesso dell'art. 50 TUE, che rileva come tale disposizione miri ad assicurare un recesso ordinato (paragrafo 2), ma non regoli espressamente il diritto alla revoca unilaterale della notifica (paragrafo 3). Si discutono in seguito le argomentazioni sviluppate in *Wightman* rispetto al diritto a revocare unilateralmente la notifica (paragrafi 4-6) e l'apparente assenza di condizioni di rilievo per l'esercizio di tale diritto (paragrafo 7). Il diritto sostanzialmente incondizionato alla revoca unilaterale della notifica, riconosciuto da *Wightman*, comporta un rischio di snaturamento della procedura di recesso dall'Unione, messo in luce nel paragrafo 8. L'approccio seguito dalla Corte in *Wightman* potrebbe altresì avere dei riflessi negativi sul diritto costituzionale dell'Unione, discussi nelle considerazioni conclusive (paragrafo 9).

2. La procedura di recesso dall'Unione europea

Ancor prima del referendum sulla *Brexit*, l'art. 50 TUE è stato oggetto di critiche. Secondo una dottrina maggioritaria, esso sarebbe vago e lacunoso¹⁰ e potrebbe consentire allo Stato recedente di sfruttare la procedura di recesso a suo vantaggio, al punto da garantirgli un "diritto illimitato al recesso unilaterale".¹¹ Altri hanno letto la procedura dell'art. 50 TUE in senso meno pessimistico, rilevando che il diritto al

⁹ cfr. *Wightman*, cit., punto. 42. Il fondamento giuridico di tale scenario non è del tutto evidente; si è ipotizzato che il Consiglio europeo possa adottare, con l'assenso dello Stato recedente, una decisione sulla terminazione del recesso, e che questa decisione possa configurarsi come un accordo sull'interpretazione dell'art. 50 TUE, ex art. 31, paragrafo 3, della Convenzione di Vienna, v. P. MANZINI, *Brexit: Does Notification Mean Forever*, in *SIDIBlog*, 17 febbraio 2017, <http://www.sidiblog.org/2017/02/17/brexit-does-notification-mean-forever>; In alternativa, si potrebbe sostenere che il Consiglio europeo, che ha il potere di estendere il periodo negoziale, abbia altresì il potere di estendere tale periodo *sine die*, terminando così la procedura *de facto*. Ad ogni modo, si può immaginare che un'estensione approvata all'unanimità si imporrebbe nella prassi, nella misura in cui nessuno dei soggetti coinvolti avrebbe interesse a contestarla. V. anche P. EECKHOUT - E. FRANTZIOU, *Brexit and Article 50 TEU: A Constitutional Reading*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 712. Dei dubbi sulla possibilità di termine concordato della procedura sono espressi da taluni autori, come J.V. LOUIS, *Le droit de retrait de l'Union européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2006, p. 308.

¹⁰ v., ad es., J. FRIEL, *Providing a Constitutional Framework for Withdrawal from the EU: Article 59 of the European Constitution*, in *International and Comparative Law Quarterly*, n. 2/2004, p. 426; H. HOFMEISTER, *Should I Stay or Should I Go? A Critical Analysis of the Right to Withdraw from the EU*, in *European Law Journal*, n. 5/2010, pp. 594-595; S. WIEDUWILT, *Article 50 TEU. The Legal Framework of a Withdrawal from the European Union*, in *ZEuS Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2015, pp. 195-196.

¹¹ HOFMEISTER, op. cit., p. 592. V. altresì, *inter alia*, C. CLOSA MONTERO, *Pertenencia a la Union: adhesión, suspensión y retirada voluntaria*, in E. ALVAREZ CONDE - V. GARRIDO MAYOL (a cura di), *Comentarios a la Constitución Europea: Libro I*, Valencia, 2004, p. 216; R. MEHDI, *Article 1-60 - Le retrait volontaire de l'Union*, in L. BURGORGUE-LARSEN - A. LEVADE - F. PICOD (a cura di), *Traité établissant un Constitution pour l'Europe: Commentaire article par article*, Bruxelles, 2007, pp. 744-746; FRIEL, op. cit., pp. 424-427; J. HERBST, *Observations on the Right to Withdraw from the European Union: Who are the "Masters of the Treaties"?*, in *German Law Journal*, n. 11/2006, pp. 1758-1760; A. F. TATHAM, *"Don't Mention Divorce at the Wedding, Darling!"*: *EU Accession and Withdrawal after Lisbon*, in A. BIONDI e a. (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 152 *et seq.*

recesso unilaterale non garantisce allo Stato recedente un controllo assoluto sulla procedura di recesso.¹² Del resto, come affermato dalla Corte di giustizia in *Wightman*, l'articolo 50 TUE persegue un duplice obiettivo: non solo sancire il “diritto sovrano” degli Stati membri di recedere dall'Unione, ma anche istituire una procedura intesa a consentire che tale recesso si svolga “in modo ordinato”.¹³

Il raggiungimento del primo obiettivo è assicurato consentendo ad ogni Stato membro di notificare la sua intenzione all'Unione (art. 50, paragrafo 2, TUE) e permettendogli di recedere in modo unilaterale dopo due anni (paragrafo 3). Di conseguenza, come rileva la Corte, la scelta di recedere ricade esclusivamente nella “sfera di volontà dello Stato membro recedente” e dipende quindi da una sua “scelta sovrana”.¹⁴ In altri termini, gli Stati membri possono decidere liberamente – “sovraneamente” direbbe la Corte – di recedere o meno dall'Unione.

L'art. 50 TUE non innova, a tal proposito, rispetto alla prassi internazionale. Mentre i trattati fondativi di alcune organizzazioni internazionali, come l'ONU, non prevedono una procedura di recesso, altri contemplano espressamente la possibilità che uno Stato membro possa recedere notificando le proprie intenzioni e attendendo un certo periodo.¹⁵ Nel caso di alcune organizzazioni, come l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) e la Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo (EBRD), il periodo è inferiore ai dodici mesi.¹⁶ In varie organizzazioni il periodo di attesa è di un anno, come nell'Organizzazione per l'alimentazione e l'agricoltura (FAO) e nell'Associazione europea di libero scambio (EFTA)¹⁷ o di due, come nell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e nell'Organizzazione degli stati americani (OAS).¹⁸ Il *Covenant* della stessa Società delle nazioni prevedeva il recesso due anni dopo la notifica dell'intenzione dello Stato recedente, in modo non del tutto dissimile dall'art. 50 TUE.¹⁹

L'articolo 50 TUE persegue però anche una seconda finalità, cioè assicurare un recesso ordinato. La Corte non chiarisce, in *Wightman*, il significato dell'aggettivo “ordinato”. Per essere “ordinato”, un recesso

¹² v., *inter alia*, A. LAZOWSKI, *Unilateral withdrawal from the EU: realistic scenario or a folly?*, in *Journal of European Public Policy*, n.9/2016; C. HILLION, *Withdrawal Under Article 50 TEU: An Integration-Friendly Process*, in *Common Market Law Review*, 2018.

¹³ *Wightman*, cit., punto 56.

¹⁴ *Idem*, punto 50.

¹⁵ v. *amplius* H. G. SCHERMERS – N. M. BLOKKER, *International Institutional Law*, Leiden, 2011, pp. 99-100.

¹⁶ Agreement Establishing the World Trade Organization, 15 aprile 1994, art. XV; Agreement Establishing the European Bank for Reconstruction and Development, 29 maggio, 1990, art. 37.

¹⁷ Constitution of the Food and Agriculture Organisation of the United Nations, 16 aprile 1945, art. XIX; Convention Establishing the European Free Trade Association, 4 gennaio 1960, art. 57.

¹⁸ Constitution of the International Labour Organisation, 1 aprile 1919, art. 1, paragrafo 5; Charter of the Organization of the American States, 30 aprile 1948, art. 143.

¹⁹ Covenant of the League of Nations, 28 aprile 1919, art. 1.

dovrebbe essere certamente concordato, cioè operato tramite accordo,²⁰ ma ciò non pare sufficiente: un accordo di recesso potrebbe essere il prodotto di negoziati “disordinati”, cioè protratti nel tempo o dall’evoluzione incostante, ad esempio perché ripetutamente aperti e chiusi.²¹ La natura “ordinata” del recesso dipende, non soltanto dal raggiungimento di un accordo, ma anche dall’*iter* che conduce a tale accordo. A mio avviso, per assicurare un recesso “ordinato”, una procedura di recesso dovrebbe (i) facilitare il raggiungimento di un accordo sul recesso, (ii) assicurare l’unità dei negoziati e (iii) limitarne la durata.

L’art. 50 TUE favorisce un recesso “ordinato” introducendo una procedura di recesso innovativa, diversa dalla procedura utilizzata in altre organizzazioni internazionali.²² Lo Stato membro che decida di recedere (art. 50, paragrafo 1) notifica la sua intenzione all’Unione; questa poi negozia e conclude un accordo con lo Stato recedente (paragrafo 2). Il recesso avviene in seguito all’entrata in vigore dell’accordo o, in mancanza di un accordo, due anni dopo la notifica, salvo estensioni del periodo negoziale (paragrafo 3). A prima vista, l’art. 50 TUE non sembrerebbe rispettare la prima delle condizioni sopra indicate (facilitare il raggiungimento di un accordo sul recesso), giacché non assicura il raggiungimento di un accordo, ma anzi prevede esplicitamente la possibilità di un recesso c.d. *hard*. Sembra addirittura possibile che il recesso sia del tutto unilaterale, giacché lo Stato recedente potrebbe notificare all’Unione la propria intenzione e semplicemente attendere due anni, rifiutandosi di negoziare un accordo di recesso. Sebbene la lettera dell’art. 50 TUE imponga soltanto all’Unione di negoziare l’accordo di recesso, si potrebbe ipotizzare che lo Stato recedente sia vincolato da un simile obbligo, in virtù del principio di leale cooperazione²³ (v. paragrafo 7). Ad ogni modo, tale obbligo sarebbe di difficile *enforcement*; una procedura di inadempimento, ad esempio, potrebbe difficilmente convincere lo Stato recedente a partecipare ad un negoziato cui non è interessato. Si potrebbe dunque supporre che l’art. 50 TUE non assicuri in ogni caso un recesso “ordinato”, poiché un recesso non negoziato resta possibile, almeno in astratto.

Tale scenario, però, non pare molto probabile in concreto, giacché lo Stato recedente ha tutto l’interesse a negoziare e a concludere un accordo di recesso. Un recesso senza accordo comporterebbe incertezza giuridica e notevoli ostacoli alla circolazione di fattori produttivi tra lo Stato recedente e l’Unione, ad

²⁰ L. DANIELE, *Brevi note sull’accordo di recesso dall’Unione europea ai sensi dell’art. 50 TUE*, in *Diritto dell’Unione europea*, n.2/2017, pp. 391-405, p. 394; F. CASOLARI, *Il recesso dall’Unione europea: per una lettura dell’art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, n.4/2019, p. 1032; HILLION, op. cit., pp. 31, 53 e 54.

²¹ Dei negoziati prolungati porterebbero infatti ad un’importante insicurezza giuridica, come rilevato da LOUIS, op. cit., p. 308.

²² HILLION, op. cit., p. 31.

²³ A favore dell’esistenza di un tale obbligo, *inter alia*, P. MARIANI, *Lasciare l’Unione Europea. Riflessioni giuridiche sul recesso nei giorni di Brexit*, Milano, 2018, p. 189; HILLION, op. cit., p. 32; *contra*, P. EECKHOUT - E. FRANTZIOU, op. cit., p. 706, CASOLARI, *Il recesso dall’Unione europea*, cit., p. 1023.

esempio, a causa della possibile introduzione di dazi doganali,²⁴ come il dibattito pubblico sulla Brexit ha reso evidente negli ultimi anni.²⁵ Un tale scenario sarebbe poco desiderabile per l'Unione, ma sarebbe tanto più problematico per lo Stato recedente. Lo stesso governo britannico, prima del referendum del 2016, rilevava come “a considerably larger proportion of the UK economy is dependent on the EU than viceversa. This would have an impact on the dynamic of the negotiations.”²⁶ Pare dunque probabile che lo Stato recedente cerchi di raggiungere un accordo con l'Unione. Del resto, si vedrà di seguito come l'art. 50 TUE, nell'assicurare l'unità del negoziato e limitandone la durata, faciliti anche il raggiungimento di un accordo sul recesso.

L'art. 50 TUE assicura invero l'unità del negoziato sul recesso (il secondo dei criteri sopra indicati per un recesso “ordinato”). Da un lato, prevede un singolo negoziato, avente ad oggetto l'insieme del recesso e avente un inizio (la notifica) e una fine (il recesso) definiti. La lettera dell'art. 50 TUE sembrerebbe dunque escludere la possibilità che lo Stato recedente possa sospendere il negoziato dell'accordo di recesso o segmentarlo in diverse *tranche*.²⁷ Infatti, nei suoi orientamenti per il negoziato (aprile 2017), il Consiglio europeo ha chiarito che “i negoziati a norma dell'articolo 50 del TUE saranno condotti [...] come un pacchetto unico. In ottemperanza al principio secondo cui ‘nulla è concordato finché tutto non è concordato’, non sarà possibile concordare soluzioni su singoli elementi.”²⁸

Dall'altro lato, l'art. 50 TUE fa sì che il negoziato si svolga tra lo Stato recedente e un singolo interlocutore: l'Unione, rappresentata dalla Commissione europea. Diversamente da altre organizzazioni internazionali, l'Unione non si limita a ricevere la notifica dell'intenzione di recedere, ma negozia il recesso con lo Stato recedente, direttamente e a suo nome, in virtù di una competenza esclusiva conferita dall'art. 50 TUE.²⁹ Come rilevato da Lenaerts e Gerard, l'art. 50 TUE riconosce l'Unione come “un'entità

²⁴ V., ad es., DELOITTE, *Impact of Brexit on the Manufacturing Industry*, 2017, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/uk/Documents/manufacturing/deloitte-uk-brexit-impact-manufacturing.pdf>.

²⁵ C. GILLES, *How Boris Johnson's hard Brexit would hit the UK economy*, in *Financial Times*, 13 October 2019, <https://www.ft.com/content/a6f991ba-eda8-11e9-bfa4-b25f11f42901>.

²⁶ HM Government, *The Process for Withdrawing from the European Union*, febbraio 2016, www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/504216/The_process_for_withdrawing_from_the_EU_print_ready.pdf, punto 3.12.

²⁷ Resta possibile, ovviamente, la conclusione di accordi tra Unione e Stato recedente in seguito al recesso, ciò che è peraltro previsto dall'art. 50, paragrafo 2, TUE, che richiede ai negoziatori di tenere conto del “quadro delle future relazioni con l'Unione”.

²⁸ Consiglio europeo, Orientamenti a seguito della notifica del Regno Unito a norma dell'articolo 50 del TUE, 29 aprile 2017, EUCO XT 20004/17, <https://www.consilium.europa.eu/media/21751/29-euco-art50-guidelines-it.pdf>, punto 2. Il negoziato col Regno Unito si è poi svolto in diverse fasi, ma ciò non ha comportato una segmentazione del negoziato a livello giuridico. Ad ogni modo, la divisione in fasi non è stata imposta dallo Stato recedente, ma è stata anzi proposta dall'Unione e accettata dal Regno Unito, v. Consiglio europeo, Orientamenti a seguito della notifica, cit., punti 4-7.

²⁹ Consiglio europeo, Direttive per negoziare con il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord un accordo volto a definire le modalità del suo recesso dall'Unione europea, Doc. XT 21016/17 ADD 1 REV 2, 22 maggio 2017, punto 5. V. anche CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, cit., p. 1025; HILLION, op. cit., p. 40.

autonoma legittimata a negoziare su un piano di parità con i suoi Stati membri”.³⁰ L’art. 50 TUE, letto in combinato con l’art. 17 TUE, chiarisce altresì che il negoziato deve coinvolgere una sola istituzione dell’Unione, la Commissione.³¹ Sebbene l’art. 50 TUE non contenga espliciti riferimenti rispetto all’identificazione del negoziatore,³² la Commissione dispone generalmente, in virtù dell’art. 17 TUE, del potere di rappresentanza esterna, salvo eccezioni previste dai Trattati,³³ non presenti nel caso dell’art. 50 TUE.³⁴ Nella prassi, i negoziati con il Regno Unito sono stati effettivamente condotti dalla Commissione.³⁵ L’art. 50 TUE assicura dunque l’“unità nella rappresentanza internazionale” dell’Unione,³⁶ evitando il proliferare di negoziati paralleli, che potrebbero complicare la conclusione di un accordo di recesso. L’art. 50 TUE risponde anche al terzo criterio per un recesso “ordinato”, giacché limita, seppur non in modo assoluto, la durata del negoziato sul recesso. Secondo l’articolo 50, paragrafo 3, TUE il recesso è automatico due anni dopo la notifica dell’intenzione di recedere, a meno che un accordo di recesso non entri in vigore prima di questa scadenza. Il periodo negoziale può essere prorogato solo con una decisione – all’unanimità – del Consiglio europeo, approvata dallo Stato recedente.

La *ratio* dell’articolo 50, paragrafo 3 TUE è duplice. Da un lato, consente il recesso unilaterale ed è quindi indice della sovranità dello Stato recedente, come indicato sopra. D’altro canto, stimola la conclusione rapida di un accordo di recesso. In assenza di qualunque limite temporale nell’art. 50 TUE, lo Stato recedente potrebbe temporeggiare e protrarre il negoziato sul recesso fin tanto che non ottenga le condizioni di recesso desiderate. L’articolo 50, paragrafo 3, TUE crea invece un incentivo a negoziare rapidamente un accordo di recesso, dato che lo Stato recedente ha interesse a concludere l’accordo (v. sopra).

³⁰ K. LENAERTS e D. GERARD, *The structure of the Union according to the Constitution for Europe: the emperor is getting dressed*, in *European Law Review*, 2004, p. 306 (traduzione mia). V. anche HILLION, op. cit., p. 32.

³¹ Diversamente, secondo HILLION, op. cit., p. 33, l’art. 50 TUE lascerebbe “aperta” la questione.

³² L’art. 50 TUE si limita a rinviare all’art. 218, paragrafo 3, TFUE, il quale a sua volta afferma che il Consiglio designa “in funzione della materia dell’accordo previsto” il negoziatore di un accordo internazionale.

³³ CGUE, sentenza del 28 luglio 2016, *Consiglio c. Commissione*, C-660/13, EU:C:2016:616, punto 38; v. anche sentenza del 20 novembre 2018, *Commissione c. Consiglio*, C-626/15 e C-659/16, EU:C:2018:925, punto 64; Conclusioni dell’Avvocato Generale Sharpston del 26 novembre 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-660/13, EU:C:2015:787, punto 105; Conclusioni dell’Avvocato Generale Sharpston del 16 luglio 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-73/14, EU:C:2015:490, punto 104; Conclusioni dell’Avvocato Generale Kokott del 31 maggio 2018, *Commissione c. Consiglio*, C-626/15 e C-659/16, EU:C:2018:362, punto 55.

³⁴ Ciò non significa, ovviamente, che gli Stati membri non giochino alcun ruolo nella procedura di recesso, giacché essi sono rappresentati nel Consiglio europeo, v. HILLION, op. cit., pp. 36-39.

³⁵ V. Informal meeting of the Heads of State or Government of 27 Member States, as well as the Presidents of the European Council and the European Commission, 15 dicembre 2016, <https://www.consilium.europa.eu/media/24173/15-euco-statement.pdf>, punto 3.

³⁶ V., *inter alia*, CGUE, sentenza del 20 aprile 2010, *Commissione c. Svezia*, C-246/07, EU:C:2010:203, punto 73; v. anche, ad es., E. CANNIZZARO, *Unity and Pluralism in the EU’s Foreign Relations Power*, in C. BARNARD (a cura di), *The Fundamentals of EU Law Revisited. Assessing the Impact of the Constitutional Debate*, Collected Courses of the Academy of European Law, Oxford 2007; P. MELIN, *The Global Compact for Migration: Lessons for the Unity of EU Representation*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 2/2019.

Vi è un concreto rischio che l'accordo non possa essere concluso nel termine previsto dall'art. 50 TUE: è ben noto che il negoziato di accordi internazionali complessi – come ad esempio gli accordi commerciali – richiede generalmente più di due anni.³⁷ Questo problema è stato segnalato tanto dalla dottrina,³⁸ quanto dallo stesso governo Cameron.³⁹ Anche il governo May era cosciente di questo rischio e ha cercato di iniziare il negoziato con l'Unione, in via informale, *prima* della notifica dell'intenzione di recedere, tentando così di estendere artificialmente il periodo di negoziato.⁴⁰ L'allora primo ministro britannico, Theresa May, ha esplicitato la sua strategia nel settembre 2016: “we shouldn't invoke Article 50 immediately [...] because when we hit Article 50, when we invoke that, the process at the EU level starts. They say that that could take up to two years”.⁴¹ Viceversa, le istituzioni dell'Unione e tutti gli Stati membri residui hanno da subito fatto pressione perché il Regno Unito notificasse le sue intenzioni, e si sono sistematicamente rifiutati di condurre negoziati informali prima della notifica,⁴² presumibilmente perché convinti che le tempistiche imposte dall'art. 50 TUE giocassero a loro vantaggio.

È dunque presumibile che lo Stato recedente, cosciente del rischio di recesso automatico in caso di fallimento dei negoziati, abbia interesse a cercare un compromesso con l'Unione. In altri termini, l'art. 50, paragrafo 3 TUE dissuade lo Stato recedente dall'adottare un atteggiamento eccessivamente rigido durante i negoziati e a prolungarli in modo innecessario.

La funzione dissuasiva del termine dei due anni pare confermata dalle regole sulla proroga dei negoziati. Tale estensione deve essere approvata dal Consiglio europeo “all'unanimità” (art. 50, paragrafo 3). Questa modalità di voto è singolare, se si considera che la stessa conclusione dell'accordo di recesso è approvata a maggioranza qualificata, in seno al Consiglio (art. 50, paragrafo 2, TUE). Il requisito dell'unanimità ha anche un effetto sulla dinamica dei negoziati, in quanto rende relativamente difficile per lo Stato recedente ottenere un'estensione del periodo negoziale, dovendo questi ottenere l'assenso di ogni Stato membro e

³⁷ P. SWIDLICKI, *Would Brexit lead to “up to a decade or more of uncertainty”?*, Open Europe, 29 febbraio 2016, <https://openeurope.org.uk/today/blog/would-brexit-lead-to-decade-or-more-of-uncertainty>.

³⁸ V., *inter alia*, J. HERBST, *Observations on the Right to Withdraw from the European Union: Who are the “Masters of the Treaties”?*, in *German Law Journal*, 2006, pp. 1757; LAZOWSKI, *op. cit.*, p. 1296.

³⁹ HM Government, *The Process for Withdrawing from the European Union*, cit., punto 2.5.

⁴⁰ HM Government, *The United Kingdom's Exit From and New Partnership with the European Union*, 2017, www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/589191/The_United_Kingdoms_exit_from_and_partnership_with_the_EU_Web.pdf, p. 30.

⁴¹ See P. DOMINICZAK, *Theresa May to Decide over Brexit Talks, No 10 Says, after Boris Johnson began Setting Brexit Strategy*, in *The Telegraph*, 23 September 2016, www.telegraph.co.uk/news/2016/09/22/theresa-may-to-decide-over-brexit-talks-no-10-says-after-boris-b.

⁴² J.-C. JUNCKER, *Letter to the Members of the College*, 28 June 2016, riportata da *EU & Democracy*, 12 October 2016, <http://euanddemocracy.ideason europe.eu/2016/10/12/exclusive-presidential-order-ec-president-junker-brexit-negotiation-teu-art-50-notification>; R. MERRICK, *Article 50: EU president rejects Theresa May's call for early start to preliminary Brexit negotiations*, in *The Independent*, 2 ottobre 2016, www.independent.co.uk/news/uk/politics/article-50-brexit-theresa-may-donald-tusk-eu-european-council-president-reject-preliminary-a7341686.html; V. anche C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *Federalismi*, 2016, p. 22.

dovendo potenzialmente fare concessioni ad ognuno di essi.

Nella prassi, l'Unione ha accettato tre estensioni del periodo negoziale con il Regno Unito, ma esse sono state di breve durata e fornite in cambio di impegni del Regno Unito (ad es., lo svolgimento di elezioni europee nel Regno Unito nel 2019).⁴³ Le estensioni, peraltro, sono avvenute *dopo* il negoziato dell'Accordo di recesso e sono quindi servite, non a prolungare il periodo negoziale, ma a facilitare l'approvazione dell'Accordo da parte del Parlamento britannico. Il Consiglio europeo ha infatti precisato, a più riprese, che la "proroga esclude qualsivoglia riapertura dell'accordo di recesso".⁴⁴

Il termine di due anni dell'art. 50 TUE è dunque non soltanto garanzia per la sovranità dello Stato recedente, ma è anche strumento per favorire la stipula di un accordo di recesso e un recesso relativamente rapido, cioè "ordinato." Sembrerebbe che l'art. 50 TUE abbia raggiunto il suo scopo nel negoziato sulla Brexit, dato che il governo di Theresa May, forse temendo il rischio di *Hard Brexit*, non ha adottato un approccio intransigente: al contrario, ha approvato un accordo di recesso che non rispetta alcune delle sue "linee rosse", come ad esempio il rifiuto della giurisdizione della Corte di giustizia.⁴⁵ L'impianto dell'accordo non è stato messo in discussione nemmeno dal governo di Boris Johnson, il quale ha persino accettato la possibilità di controlli doganali sui beni commerciati tra Irlanda del Nord e il resto del Regno Unito.⁴⁶

Sebbene l'art. 50 TUE faciliti il raggiungimento di un accordo sul recesso, assicuri l'unità dei negoziati sul recesso e ne limiti la durata, non può garantire in ogni caso un recesso ordinato, specialmente laddove vi siano problemi politici interni allo Stato recedente. Più generalmente, si deve riconoscere che l'art. 50

⁴³ Decisione del Consiglio Europeo adottata d'intesa con il Regno Unito che proroga il termine previsto dall'articolo 50, paragrafo 3, TUE, 11 aprile 2019, EUCO XT 20013/19, considerando 10 e articolo 2.

⁴⁴ *Id.*, considerando 12; Decisione del Consiglio Europeo adottata d'intesa con il Regno Unito che proroga il termine previsto dall'articolo 50, paragrafo 3, TUE, 28 ottobre 2019, EUCO XT 20024/2/19, considerando 13; Decisione del Consiglio Europeo adottata d'intesa con il Regno Unito che proroga il termine previsto dall'articolo 50, paragrafo 3, TUE, 22 marzo 2019, EUCO XT 20006/19, considerando 11.

⁴⁵ Ad esempio, il governo britannico aveva dichiarato che "our legislatures and courts will be the final decision makers in our country [...] We will bring an end to the jurisdiction of the CJEU in the UK", HM Government, *The United Kingdom's exit from and new partnership with the European Union*, 2017, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/589191/The_United_Kingdoms_exit_from_and_partnership_with_the_EU_Web.pdf, punti 2.2 e 2.3; v. anche F. CASOLARI, *Il labirinto delle linee rosse, ovvero: chi giudicherà la Brexit?*, in *SIDIBlog*, 27 aprile 2017, www.sidiblog.org/2017/04/27/il-labirinto-delle-linee-rosse-ovvero-chi-giudicherà-la-brexit; cfr. il Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, as agreed at negotiators' level on 14 November 2018, disponibile al sito https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_withdrawal_agreement_0.pdf, art. 4, paragrafi 4 e 5, articolo 158, articolo 160 e articolo 174; v. altresì il Protocollo su Irlanda e Nord Irlanda, art. 14, paragrafo 4.

⁴⁶ v. l'art. 5 dei Revised texts agreed at negotiators' level for the Protocol on Ireland/Northern Ireland included in the Withdrawal Agreement, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/revised_withdrawal_agreement_including_protocol_on_ireland_and_northern_ireland.pdf; C. CIRLING, *The revised Brexit deal What has changed and next steps?*, European Parliamentary Research Service, ottobre 2019, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642260/EPRS_BRI\(2019\)642260_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/642260/EPRS_BRI(2019)642260_EN.pdf), p. 7.

TUE non disciplina – e forse non può disciplinare – ogni dettaglio della procedura di recesso.⁴⁷ Esso è silente, in particolare, rispetto alla revoca della notifica dell'intenzione di recedere, come mostrato nel prossimo paragrafo. Ciò non ha impedito alla Corte di giustizia di ricostruire un diritto alla revoca unilaterale della notifica attraverso un'interpretazione sistematica dei diversi elementi dell'art. 50 TUE, che troverebbero una comune ispirazione nel principio di sovranità (paragrafo 4). A sostegno del diritto alla revoca unilaterale, la Corte ha portato vari argomenti sussidiari, tratti dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto del Trattati (di seguito: Convenzione di Vienna del 1969) (paragrafo 5) e dai principi e obiettivi del diritto dell'Unione (paragrafo 6).

3. Il silenzio dell'art. 50 TUE sulla revoca della notifica dell'intenzione di recedere

Secondo la Corte di giustizia, l'art. 50 TUE “non riguarda esplicitamente la questione della revoca. Esso non la vieta né l'autorizza espressamente.”⁴⁸ Un'autorizzazione della revoca sarebbe però implicita nei termini dell'art. 50 TUE: la Corte rileva che, ai sensi di tale disposizione, lo Stato recedente notifica un'intenzione e “un'intenzione non è, per natura, né definitiva né irrevocabile.”⁴⁹ Infatti, secondo l'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona (di seguito: l'Avvocato Generale), “colui che notifica la propria intenzione a un terzo può creare in capo a quest'ultimo un'aspettativa, ma non assume un obbligo di mantenerla irrevocabilmente.”⁵⁰

Questo argomento pare però poco probante. L'art. 50 TUE è ambiguo, nella misura in cui prevede che uno Stato possa “decidere” di recedere e notificare la sua “intenzione” di recedere. Non è dunque chiaro se lo Stato recedente abbia “deciso” o sia solo “intenzionato” a recedere.⁵¹

Anche se l'art. 50 TUE facesse univoco riferimento alla “intenzione” dello Stato recedente, resterebbe il fatto che il significato di questo termine non è autoevidente. Come rilevato da Vidmar, il vocabolo “intenzione” non indica necessariamente un'espressione di volontà unilateralmente revocabile, né in diritto interno né in diritto internazionale.⁵² Si pensi, ad esempio, all'art. 25 della Convenzione di Vienna del 1969, secondo cui l'applicazione provvisoria di un trattato è terminata laddove uno Stato “notifies the

⁴⁷ v. FRIEL, op. cit., p. 426.

⁴⁸ *Wightman*, cit., punto 48.

⁴⁹ *Idem*, punto 49.

⁵⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona del 4 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, EU:C:2018:978 (di seguito: conclusioni dell'avvocato generale in *Wightman*), punto 100.

⁵¹ In tal senso anche TSILLOTIS, op. cit., pp. 661-662; Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 101.

⁵² VIDMAR, op. cit., p. 368. Non sembra possibile invocare, a questo proposito, analogie con la revoca dell'intenzione di concludere un contratto: come rilevato da MANZINI, op. cit., “the legal framework arising out of the notification of withdrawal is very different from the background of ordinary contract negotiations. [...] the notification pursuant to Article 50 does not express the will to conclude an agreement suitable for both parties, but it declares the intention to unilaterally interrupt an agreement already in force.”

other States between which the treaty is being applied provisionally of its *intention* not to become a party to the treaty”.⁵³ Tale intenzione è in realtà definitiva: la notifica di una “intenzione” di non ratificare un trattato non può essere revocata, giacché non potrebbe darsi che uno Stato possa, per mezzo della revoca, far rivivere l’applicazione provvisoria del trattato.

Si potrebbe peraltro ipotizzare che sia l’atto di notifica ad essere, per sua stessa natura, irrevocabile, indipendentemente dal fatto che abbia o meno ad oggetto un’intenzione. Come rilevato da Biscottini, la notifica si concreta in una manifestazione di volontà diretta a provocare una cognizione legale e dovrebbe essere, in quanto tale, irrevocabile.⁵⁴ Nel caso dell’art. 50 TUE, la notifica comporterebbe la cognizione dell’avvenuta decisione di recedere dall’Unione – e quindi l’apertura di negoziati sul recesso. L’eventuale revoca della notifica non basterebbe ad escludere che l’intenzione dello Stato recedente sia resa nota agli altri soggetti coinvolti.⁵⁵

In ultima analisi, non sembra di potersi affermare che l’interpretazione letterale dell’art. 50 TUE consenta di concludere che uno Stato recedente possa revocare unilateralmente la notifica dell’intenzione di recedere. Non è forse un caso che la Corte di giustizia utilizzi l’interpretazione letterale dell’art. 50 TUE in modo marginale,⁵⁶ e fondi invece la parte centrale della sua analisi su altre tecniche interpretative, come si vedrà di seguito.

4. La sentenza *Wightman*: il diritto “sovrano” alla revoca unilaterale della notifica

Il principale argomento sviluppato dalla Corte si fonda su una lettura sistematica dei diversi paragrafi dell’art. 50 TUE, che dimostrerebbe come la procedura di recesso dall’Unione sia ispirata al principio di sovranità.⁵⁷

Ammesso che un’interpretazione letterale dell’art. 50 TUE non consente di giungere a conclusioni univoche rispetto all’esistenza di un diritto alla revoca unilaterale, si deve analizzare l’art. 50 TUE, come rilevato dall’Avvocato Generale, “nel suo contesto, vale a dire scandagliare il suo significato in base alla sua ratio, nell’ambito del più ampio contesto normativo nel quale il medesimo si inserisce”.⁵⁸ Ma qual è questo contesto?

La soluzione più ovvia sarebbe concentrarsi sull’atto opposto alla revoca, cioè la notifica dell’intenzione

⁵³ Il corsivo è mio. V. *inter alia* H. KRIEGER, *Article 25. Provisional application*, in O. DÖRR – K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Heidelberg, 2012, pp. 416-417.

⁵⁴ G. BISCOTTINI, *Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale*, Milano, 1951, p. 176.

⁵⁵ Si deve rilevare che l’art. 68 della Convenzione di Vienna del 1969 consente espressamente la revoca della notifica dell’intenzione di recedere da un accordo internazionale prima che tale notifica abbia “effetto”, anche se non è chiaro in quale momento questo effetto occorra (v. *infra*, nota 103).

⁵⁶ *Wightman*, cit., punto 49.

⁵⁷ In tal senso, v. anche MARIANI, op. cit., p. 157.

⁵⁸ Conclusioni dell’avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 90.

di recedere. Atteso che uno Stato membro ha il diritto a notificare unilateralmente la propria intenzione di recedere, si potrebbe ipotizzare che possa revocare unilateralmente tale notifica. Eppure, né la Corte né l'Avvocato Generale fanno riferimento alla notifica, preferendo poggiare il proprio ragionamento su altri elementi dell'art. 50 TUE, come si vedrà di seguito. Tale scelta mi pare significativa. Infatti, sarebbe difficile sostenere che un procedimento che inizia con un atto unilaterale abbia necessariamente una coloritura unilaterale. Si pensi, ad esempio, alla procedura legislativa ordinaria: non vi è dubbio che la Commissione europea goda di un diritto unilaterale a proporre l'adozione di atti giuridici, ma ciò non significa che il proseguo della procedura sia ispirato all'unilateralità della Commissione. Al contrario, proprio per tutelare la posizione di tutte le parti della procedura, la Corte ha precisato che la Commissione non gode di un "diritto di veto nello sviluppo del procedimento legislativo".⁵⁹ La Commissione può ritirare le proprie proposte, ma solo laddove siano presenti giustificati motivi, quale lo snaturamento della proposta da parte dei legislatori.⁶⁰

Per potere supportare la tesi di una procedura ispirata all'unilateralità, l'Avvocato Generale e la Corte di giustizia, non fanno riferimento alla notifica dell'intenzione di recedere, bensì alla *decisione* di recedere dall'Unione. L'Avvocato Generale rileva che l'art. 50, paragrafo 1, "disciplina la prima fase della procedura", prevedendo il diritto di ogni Stato membro a decidere di recedere dall'Unione. Il carattere unilaterale della decisione di recesso deporrebbe quindi a favore della possibilità di revocare unilateralmente la notifica della stessa. In altri termini, "il carattere unilaterale della prima fase" si estenderebbe "anche alla seconda fase della procedura di cui all'articolo 50 TUE, ossia alla fase di negoziazione", regolata dai paragrafi 2 e 3 dell'art. 50 TUE.⁶¹ Sussisterebbe infatti "un rapporto di dipendenza tra la prima e la seconda fase della procedura", che dimostrerebbe che "il predominio dell'unilateralità nella fase iniziale incide su quella successiva."⁶²

La linea argomentativa dell'Avvocato Generale è in apparenza coerente, nella misura in cui si fonda su un'interpretazione sistematica delle disposizioni che regolerebbero due fasi della medesima procedura: il paragrafo 1, da un lato, e i paragrafi 2 e 3, dall'altro. La premessa da cui parte l'Avvocato Generale mi sembra però non condivisibile. La decisione di recedere dall'Unione (art. 50, paragrafo 1) è un atto interno dello Stato recedente e non costituisce la "prima fase" del procedimento di recesso. Tale procedimento ha inizio con l'atto seguente alla decisione di recedere, cioè la sua notifica (paragrafo 2). Sebbene vi sia

⁵⁹ CGUE, sentenza del 14 aprile 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-409/13, EU:C:2015:217, punto 75. Cfr. A. CUYVERS, Wightman, *Brexit, and the sovereign right to remain*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 1315-1316.

⁶⁰ CGUE, sentenza *Consiglio c. Commissione*, C-409/13, cit., punto 83.

⁶¹ Conclusioni dell'avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 95.

⁶² *Id.*, punto 103.

un nesso tra la decisione di recedere e la sua notifica, tali atti vanno distinti.⁶³ L'uno è atto interno dello Stato recedente (non a caso adottato “conformemente alle proprie norme costituzionali”); l'altro è parte di una procedura disciplinata dal diritto dell'Unione – una procedura ispirata, non all'unilateralità, ma al negoziato.⁶⁴

Attesa l'estraneità dell'art. 50, paragrafo 1, TUE rispetto alla *procedura* di recesso, non sembra vi sia ragione di sostenere che il “predominio dell'unilateralità” che caratterizza la decisione domestica dello Stato recedente debba colorire in senso unilaterale la successiva procedura di recesso regolata dai Trattati dell'Unione.

Anche la Corte di giustizia sembrerebbe distanziarsi dall'Avvocato Generale su questo punto, seppure implicitamente. Secondo la Corte, l'articolo 50, paragrafo 1, TUE enuncia che ogni Stato membro può decidere di recedere dall'Unione; “l'articolo 50, paragrafi 2 e 3, TUE stabilisce *poi* la procedura da seguire in caso di decisione di recesso”.⁶⁵ In altri termini, la decisione di recedere è precedente, ed esterna, al procedimento di recesso. In effetti, già nella sentenza RO del settembre 2018 la Corte aveva notato come la procedura di recesso inizi, non con la decisione di recedere, ma con la *notifica* dell'intenzione di recedere.⁶⁶

Sebbene la Corte disgiunga decisione e procedura di recesso, giunge alle medesime conclusioni dell'Avvocato Generale, sulla base di una simile interpretazione sistematica dei diversi paragrafi dell'art. 50 TUE. Secondo la Corte, la decisione di recedere *ex art.* 50, paragrafo 1, TUE ricade esclusivamente nella sfera di volontà dello Stato recedente e dipende unicamente da una sua “scelta sovrana.”⁶⁷ Tale disposizione sancisce dunque “il diritto sovrano degli Stati membri di recedere dall'Unione”.⁶⁸ Il “carattere sovrano” del diritto di recesso sancito dall'art. 50, par. 1, TUE “depone a favore dell'esistenza del diritto dello Stato membro interessato di revocare la notifica della sua intenzione di recedere dall'Unione”, fintanto che il recesso non sia avvenuto.⁶⁹ La revoca riflette dunque “la decisione sovrana” dello Stato recedente di mantenere lo status di Stato membro dell'Unione.⁷⁰ Esiste dunque un “diritto

⁶³ Consiglio, *Written Observations*, 29 ottobre 2018, SGS18/08284, punti 17-19; il documento, originalmente riservato, è disponibile all'indirizzo <https://web.archive.org/web/20190913083302/https://d2l6cjlzlkj2qa.cloudfront.net/wp-content/uploads/2018/11/17163544/Council-Written-Obs-EU-Council-EN.pdf#>.

⁶⁴ Sul punto, v. più diffusamente *infra*, il testo corrispondente alle note 157-160. Contro alla distinzione fra decisione e notifica, asseritamente “formalistica”, EECKHOUT – FRANTZIOU, op. cit., p. 713 e C. TSILIOTIS, *The Irrational Brexit and the Revocability of the Withdrawal Notification of the United Kingdom to the European Council*, in *European Public Law*, n. 4/2018, p. 667.

⁶⁵ *Wightman*, cit., punto 51; il corsivo è mio.

⁶⁶ CGUE, sentenza del 19 settembre 2018, RO, C-327/18 PPU, EU:C:2018:733, punto 46.

⁶⁷ *Wightman*, cit., punto 50.

⁶⁸ *Idem*, punto 56.

⁶⁹ *Idem*, punto 57.

⁷⁰ *Idem*, punto 59.

unilaterale sovrano” alla revoca della notifica dell’intenzione di recedere.⁷¹

La Corte rinviene così nell’art. 50, paragrafo 1, TUE, un *diritto* “sovrano” al recesso e, tramite un’interpretazione sistematica dei par. 1, 2 e 3 dell’art. 50 TUE, trasla tale carattere sovrano alla *procedura* di recesso. Questa soluzione mi pare poco convincente. Ammessa la distinzione fra diritto a decidere di recedere (art. 50, paragrafo 1, TUE) e procedura di recesso (paragrafi 2 e 3) – distinzione accertata dalla Corte di giustizia medesima – non pare vi siano ragioni cogenti per postulare che il carattere sovrano del diritto al recesso comporti l’unilateralità della procedura di recesso.⁷² Non sembra peraltro che la Corte di giustizia fornisca argomenti di rilievo a sostegno della tesi per cui l’unilateralità del diritto al recesso comporti la tendenziale unilateralità della procedura di recesso. La Corte si limita invero a rinviare a quanto “rilevato dall’Avvocato Generale”.⁷³ Se però Avvocato Generale e Corte di giustizia partono da premesse diverse rispetto alla natura della decisione di recedere – endoprocedimentale per l’uno ed extraprocedimentale per l’altra – è difficile immaginare come il ragionamento dell’Avvocato Generale possa fornire pieno sostegno all’argomentazione della Corte.

L’esistenza di un diritto “sovrano” a recedere, del resto, non comporta necessariamente una procedura di segno unilaterale. Lo Stato recedente può recedere “sovraneamente” così come ha “sovraneamente” deciso di aderire all’Unione (o di costituirla). Dalla qualità di Stato membro, accettata “sovraneamente”, derivano, come noto, delle limitazioni alla sovranità, che riguardano, tra l’altro, la procedura di recesso. La procedura dell’art. 50 TUE, in particolare, limita l’esercizio del potere “sovrano” di recedere dall’Unione, sia pure soltanto sul piano procedurale. In altri termini, la procedura dell’art. 50 TUE costituisce un *limite* alla sovranità nazionale, non la sua espressione. Soltanto un diritto al recesso immediato avrebbe garantito in modo assoluto la sovranità degli Stati membri, e non a caso un tale diritto è stato escluso dalla Convenzione europea.⁷⁴

La Corte e l’Avvocato Generale utilizzano invece i lavori della Convenzione sul futuro dell’Europa per sostenere la tesi opposta, cioè “il carattere volontario e unilaterale della decisione di recesso.”⁷⁵ Invero, il *praesidium* della Convenzione europea aveva sostenuto che l’accordo di recesso non dovrebbe “costituire

⁷¹ *Idem*, punto 72.

⁷² Cfr. A. CUYVERS, op. cit., p. 1315: “Article 50(1) TEU only concerns the national decision to withdraw, which is a unilateral process that takes place wholly within a Member State. Revocation, on the other hand, arguably forms part of the multilateral phase of withdrawal covered by Articles 50(2) and (3).”

⁷³ *Wightman*, cit., punto 57.

⁷⁴ v. l’art. 27 del c.d. “Dashwood Draft Constitutional Treaty”, che prevedeva il recesso immediato in seguito alla semplice notifica e che è stato presentato alla Convenzione europea dal governo britannico, A. DASHWOOD *et al.*, *Draft constitutional treaty of the European Union and related documents*, in *European Law Review*, n.1/2003, art. 27. V. anche V. FRIEL, op. cit., pp. 423 e 425; A. WYROZUMSKA, *Withdrawal from the Union*, in H.J. BLANKE – S. MANGIAMELI (a cura di), *The European Union after Lisbon: Constitutional Basis, Economic Order and External Action*, Heidelberg, 2011, p. 354.

⁷⁵ *Wightman*, cit., punto 68; conclusioni dell’avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 139.

una condizione per il ritiro, al fine di non svuotare di significato il concetto di ritiro volontario”.⁷⁶ Eppure, dal carattere volontario e unilaterale del *diritto* a recedere non consegue necessariamente il predominio dell’unilateralità nella *procedura* di recesso.⁷⁷ Come già rilevato, l’art. 50 TUE assicura anche, ma non esclusivamente, il diritto al recesso unilaterale: l’altro obiettivo è pur sempre garantire un recesso ordinato. Prova ne sia il fatto che la Convenzione sul futuro dell’Europa ha, non soltanto previsto un diritto al recesso unilaterale, ma anche introdotto una procedura per il recesso. E tale procedura è stata oggetto di ampio dibattito, con riferimento, ad esempio, alla modalità di voto in seno al Consiglio, alla partecipazione dello Stato recedente ai lavori del Consiglio, o ai poteri del Parlamento nell’ambito della procedura.⁷⁸ Di particolare rilievo mi pare la proposta di un membro della Convenzione, secondo cui l’accordo di recesso sarebbe dovuto essere concluso “dagli Stati membri e non dall’Unione”.⁷⁹ Ciò avrebbe favorito il proliferare di negoziati bilaterali tra lo Stato recedente e gli altri stati membri, la frammentazione nella rappresentanza dell’Unione e, quindi, un recesso “disordinato”. Pare significativo che tale proposta sia stata respinta.

I lavori della Convenzione europea sembrano così confermare ciò che traspare dalla lettera dell’art. 50 TUE. Esso contempla il diritto al recesso unilaterale ma non prevede una procedura di recesso caratterizzata dal predominio dell’unilateralità. Ogni Stato membro ha un diritto “sovrano” al recesso, ma tale diritto deve essere esercitato attraverso la procedura prevista dai Trattati, segnatamente dall’art. 50 TUE. Se si considera che tale disposizione mira a garantire un recesso ordinato, pare ragionevole che lo Stato recedente che abbia notificato la propria intenzione di recedere *non* possa revocarla in modo unilaterale, giacché una revoca unilaterale potrebbe comportare uno snaturamento della procedura e, quindi, il suo “disordine” (v. sotto, paragrafo 8).

La sentenza *Wightman* pare problematica anche sul piano metodologico, giacché la risposta al giudice britannico è fondata principalmente su un principio internazionalistico, quale la sovranità, e non su principi e obiettivi di diritto dell’Unione. Come rilevato da Casolari, “la Corte sembra sottintendere che il fenomeno in questione debba inquadrarsi nell’ambito del recesso da organizzazioni internazionali; non si comprenderebbe, altrimenti, il richiamo alla scelta sovrana degli Stati presente nella pronuncia”.⁸⁰

⁷⁶ Conclusioni dell’avvocato generale in *Wightman*, cit., nota 87; v. anche il documento CONV 648/03, X: L’appartenenza all’Unione, 2 aprile 2003, allegato II, pag. 9, <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/it/03/cv00/cv00648.it03.pdf>.

⁷⁷ v. *contra* conclusioni dell’avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 139.

⁷⁸ Cfr. il documento CONV 648/03, cit., p. 9 e il documento CONV 672/03, Scheda di analisi delle proposte di emendamento riguardanti l’appartenenza all’Unione: Progetto di articoli relativi al titolo X della Parte I (articoli da 43 a 46), 14 aprile 2003, <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/it/03/cv00/cv00672.it03.pdf>, pp. 10-12. V. *amplius* A. VAHLAS, op. cit., p. 272.

⁷⁹ Documento CONV 672/03, cit., p. 11.

⁸⁰ CASOLARI, *Il recesso dall’Unione europea*, cit., p. 1012. In tal senso anche CUYVERS, op. cit., pp. 1320-1321.

Questa (apparente) apertura al diritto internazionale può essere legittimamente accolta con favore, ma non pare in linea con la dottrina della Corte – più volte ribadita di recente, anche nella stessa sentenza *Wightman* – per cui i Trattati dell’Unione “costituiscono la carta costituzionale di base dell’Unione”, e “hanno dato vita, diversamente dai trattati internazionali ordinari, ad un ordinamento giuridico nuovo, dotato di proprie istituzioni, a favore del quale gli Stati che ne sono membri hanno *limitato*, in settori sempre più ampi, *i propri poteri sovrani*”.⁸¹ L’enfasi che *Wightman* pone sulla “sovranità” potrebbe suggerire che i Trattati dell’Unione siano destinati ad essere più simili ai “trattati internazionali ordinari” e che quindi divengano meno capaci di limitare, per l’appunto, i “poteri sovrani” degli Stati membri.

L’approccio tendenzialmente internazionalistico della Corte è peraltro confermato da un ulteriore riferimento al diritto internazionale, oltre al principio di sovranità: come si vedrà nel paragrafo che segue, la Corte interpreta l’art. 50 TUE anche alla luce della Convenzione di Vienna del 1969.

È assente invece, nel ragionamento della Corte, l’aspetto che più avrebbe meritato di essere posto in evidenza in questo contesto, cioè l’obiettivo dell’art. 50 TUE di garantire, non soltanto un recesso volontario, ma anche un recesso “ordinato”. La Corte menziona tale obiettivo, ma non lo utilizza mai per interpretare l’art. 50 TUE.⁸² È pur vero che la Corte utilizza, come ausilio all’interpretazione, altri obiettivi e principi di diritto dell’Unione, ma lo fa soltanto per introdurre argomenti sussidiari, funzionali a corroborare la tesi fondata sul principio internazionalistico di sovranità (v. sotto, paragrafo 6).

5. Il riferimento alla Convenzione di Vienna del 1969

A prima vista, potrebbe sembrare ovvio che l’art. 50 TUE debba essere interpretato alla luce della Convenzione di Vienna del 1969. Il TUE è certamente un trattato e la Convenzione di Vienna del 1969 regola, fra l’altro, la procedura per il recesso dai trattati (art. 65-72). L’art. 68 della Convenzione, in particolare, consente espressamente di revocare la notifica dell’intenzione di recedere dai trattati “at any time before it takes effect.”⁸³

⁸¹ *Wightman*, cit., punto 44. V. anche, *inter alia*, CGUE, parere 1/17 (Accordo CETA UE-Canada), del 30 aprile 2019, EU:C:2019:341, punti 109-110 (il corsivo è mio); parere 2/13 (Adesione dell’Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 157; sentenza del 23 aprile 1986, *Les Verts*, 294/83, EU:C:1986:166, punto 23. Sul carattere inusuale dell’insistenza della Corte sulla sovranità, v. CUYVERS, op. cit., p. 1318.

⁸² *Wightman*, cit., punto 56.

⁸³ Secondo Munari, “the deadline for the revocation (i.e. the “taking effect” of the communication) is that of the receipt of such a communication by other parties”, MUNARI, *You can't have your cake and eat it too: why the UK has no right to revoke its prospected notification on Brexit*, in *SIDIBlog*, <http://www.sidiblog.org/2016/12/09/you-cant-have-your-cake-and-eat-it-too-why-the-uk-has-no-right-to-revoke-its-prospected-notification-on-brexit/>. In tal senso anche TZANAKOPOULOS, op. cit.; H. KRIEGER, *Art. 68*, in O. DÖRR – K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Heidelberg, 2012; e M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009, p. 84., p. 849. Questi a. rilevano che, se gli Stati non recedenti hanno adottato misure in risposta alla notifica, essa non può più venire revocata. Nel suo commentario alla convenzione di Vienna del 1969, la Commissione del diritto internazionale rileva semplicemente che “the right to revoke the notice is

L'Avvocato Generale fa ampio riferimento alla Convenzione di Vienna del 1969, concentrando su di essa la parte iniziale della sua trattazione. Egli nota che l'Unione non è parte della Convenzione di Vienna, né lo sono alcuni suoi membri (Francia, Romania), quindi la Convenzione non è applicabile direttamente nel caso di specie.⁸⁴ Secondo l'Avvocato Generale, l'art. 68 della Convenzione non costituisce probabilmente codificazione di una consuetudine internazionale.⁸⁵ Invero, la Corte di giustizia aveva già rilevato nella sentenza *Racke* che l'art. 65 della Convenzione di Vienna del 1969, una disposizione procedurale intrinsecamente connessa all'art. 68, non corrispondeva al diritto internazionale consuetudinario.⁸⁶ Sembra invero che le salvaguardie procedurali della Convenzione di Vienna, tra cui l'art. 68, siano state redatte in un'ottica di sviluppo progressivo del diritto internazionale.⁸⁷

Ciò nonostante, secondo l'Avvocato Generale, l'art. 50 TUE sarebbe ispirato agli articoli 65 e 68 della Convenzione di Vienna del 1969⁸⁸ e costituirebbe “una *lex specialis* rispetto alle norme convenzionali (articoli 54, 56 e da 64 a 68 della [Convenzione di Vienna]) di diritto internazionale in materia”.⁸⁹ Perciò, sarebbe possibile colmare le lacune dell'articolo 50 TUE prendendo in considerazione l'articolo 68 della Convenzione di Vienna, sebbene esso non rifletta una norma internazionale consuetudinaria.⁹⁰

La Corte di giustizia sembra più prudente rispetto all'uso della Convenzione di Vienna del 1969. Diversamente dal suo Avvocato Generale, la Corte non inquadra l'analisi dell'art. 50 TUE nella

really implicit in the fact that it is not to become effective until a certain date”, v. Commissione del diritto internazionale, Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, commento all'art. 64. La questione, ad ogni modo, non è di primaria importanza per la presente trattazione, nella misura in cui, a mio avviso, la Convenzione di Vienna del 1969, quand'anche autorizzasse la revoca unilaterale, non verrebbe in rilievo nel contesto del recesso dall'Unione (v. sotto).

⁸⁴ Conclusioni dell'avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 78.

⁸⁵ *Idem*, punto 75. V. *contra* MARIANI, op. cit., p. 99; A. SARI, *Reversing a Withdrawal Notification under Article 50 TEU: Can a Member State Change its Mind?*, in *European Law Review*, n.4/2017.

⁸⁶ Sentenza del 16 giugno 1998, *Racke*, C-162/96, EU:C:1998:293, punto 59. La Corte internazionale di giustizia ha rilevato nella sentenza *Gabčíkovo-Nagymaros* che entrambe le parti avevano ammesso che alcune disposizioni procedurali della Convenzione di Vienna del 1969 “if not codifying customary law, at least generally reflect customary international law and contain certain procedural principles which are based on an obligation to act in good faith”. Va però precisato che la Corte si limita a riportare la posizione delle parti e che, comunque, si riferisce solo agli “Articles 65 to 67 of the Vienna Convention” e non si pronuncia quindi sull'art. 68, v. *Gabčíkovo-Nagymaros* (Ungheria c. Slovacchia), I.C.J. Reports, 1997, p. 66, punto 109.

⁸⁷ M. BUSCEMI – L. MAROTTI, *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai trattati: quale rilevanza della Convenzione di Vienna nella prassi recente?*, in *Rivista di diritto internazionale*, n.4/2019, p. 945. I medesimi autori rilevano come alcuni degli obblighi procedurali previsti dalla Convenzione di Vienna possano avere natura consuetudinaria, ma non si pronunciano in merito all'art. 68 della Convenzione. Secondo Tzanakopoulos, invece, “any customary character of Article 68 would be intimately connected with the customary character of Articles 65(1) with respect to notification” e “notification of Article 65(1) seems to indeed reflect customary law”, v. A. TZANAKOPOULOS, *Article 68*, in O. Corten – P. Klein (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Oxford, 2011, p. 1565.

⁸⁸ Conclusioni dell'avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 85

⁸⁹ *Idem*, punto 81. Si noti, però, che al punto 85 l'avvocato generale afferma, a mio avviso più correttamente, che l'art. 50 TUE costituisce *lex specialis* rispetto alle “norme generali del diritto internazionale sul recesso dai trattati”.

⁹⁰ Conclusioni dell'avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 85.

prospettiva del diritto internazionale, ma anzi si riferisce ad esso soltanto in due brevi paragrafi.⁹¹ Sembrerebbe dunque che la Corte, più che il suo Avvocato Generale, voglia rimarcare l'autonomia dell'Unione e la sua specialità in quanto organizzazione internazionale. Ciò non sorprende, del resto, se si considera la tradizionale ritrosia della Corte ad applicare il diritto internazionale ai rapporti fra Stati membri e fra Stati e Unione.⁹²

La Corte introduce il riferimento all'art. 68 della Convenzione di Vienna del 1969 come parte di una più ampia interpretazione storica dell'art 50 TUE: della Convenzione di Vienna del 1969 si sarebbe “tenuto conto” nei lavori della Convenzione europea.⁹³ Come rilevato dalla giudice Rossi, in *Wightman* la Corte ha utilizzato la Convenzione di Vienna “*simplement comme un élément lié aux travaux préparatoires de l'article 50 TUE, qui ‘corrobore’ une solution fondée sur une interprétation autonome de cet article*”.⁹⁴ Non è chiaro cosa la Corte intenda con l'espressione “tenuto conto” (in francese “*prise en compte*”; in inglese “*taken into account*”), ma pare che ritenga, come l'Avvocato Generale, che l'art. 50 TUE sia ispirato alla Convenzione di Vienna del 1969. La sentenza suggerisce dunque che si debba interpretare l'art. 50 TUE alla luce dell'art. 68 della Convenzione di Vienna, il quale preciserebbe, “in termini chiari e incondizionati”, che la notifica del recesso “può essere revocata in qualsiasi momento, prima che abbia avuto effetto”.⁹⁵

È certo possibile che, in linea di principio, l'ordinamento dell'Unione possa, a talune condizioni, prendere in considerazione norme ad esso esterne,⁹⁶ ma non sembra questo il caso. La premessa di Corte e Avvocato Generale, secondo cui l'art. 50 TUE sarebbe ispirato alla Convenzione di Vienna del 1969, mi pare fuorviante. Come rilevato dal *praesidium* della Convenzione europea, la procedura di ritiro si ispira, “in parte”, a quella prevista nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, “ma prevede la possibilità per l'Unione e lo Stato membro interessato di concludere un accordo volto a definire le modalità del ritiro e il quadro delle loro relazioni future.”⁹⁷ L'art. 50 TUE non è dunque ispirato alla Convenzione di Vienna, ma è solo *parzialmente* ispirato alla stessa (come peraltro l'Avvocato Generale riconosce in una nota a piè

⁹¹ *Wightman*, cit., punti 70-71.

⁹² V. Sentenza della Corte del 13 novembre 1964, Commissione c. Lussemburgo e Belgio, cause riunite 90 e 91-63, EU:C:1964:80, p. 1213. V. anche E. CASTELLARIN, *General Principles of EU Law and General International Law*, in M. ANDENAS *et al.* (a cura di), *General Principles and the Coherence of International Law* (Brill 2019), pp. 144-145; K. SCHMALENBACH, *Article 5*, in O. DÖRR – K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Heidelberg, 2012, pp. 102-103.

⁹³ *Wightman*, cit., punto 70.

⁹⁴ L. S. ROSSI, *Droits fondamentaux, primauté et autonomie: la mise en balance entre les principes “constitutionnels” de l'Union européenne*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, n.1/2019, p. 75.

⁹⁵ *Wightman*, cit., punto 71. Sulle controversie riguardo al significato di “prendere effetto” nel contesto dell'art. 68 della convenzione di Vienna del 1969, v. sopra, nota 103.

⁹⁶ Cfr. F. CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione Europea*, Milano, 2008, pp. 37, 44-45, 444

⁹⁷ Documento CONV 648/03, cit., p. 2.

di pagina).⁹⁸

Infatti, la Convenzione di Vienna del 1969 prevede tutt'altra procedura per il recesso dai trattati. Diversamente dall'art. 50 TUE, l'art. 65 della Convenzione di Vienna consente il recesso in seguito alla semplice notifica dell'intenzione di recedere e al trascorrere di un lasso di tempo definito (non inferiore a tre mesi). Le parti possono sollevare un'obiezione nei confronti della notifica, ed eventualmente sono esse (e non l'organizzazione) a risolvere la controversia, con un negoziato o altri strumenti.⁹⁹ Come ognuno vede, tale procedura è largamente difforme da quella prevista dall'art. 50 TUE, che prevede di necessità un negoziato (senza che siano sollevate obiezioni) e che dà all'organizzazione e non agli Stati membri il potere di negoziare il recesso.¹⁰⁰

Si può poi rilevare come le stesse premesse logiche della revoca nella Convenzione di Vienna differiscano da quelle dell'art. 50 TUE. Nella prima, il diritto alla revoca della notifica si giustificerebbe alla luce del fatto che essa “[is] not to become effective until after the expiry of the period specified”.¹⁰¹ Il recesso potrebbe dunque essere considerato come l'unico effetto giuridico della notifica e, fintantoché esso non si materializzi, la notifica dovrebbe essere revocabile.¹⁰²

Non così nell'Unione europea, dove la notifica dell'intenzione di recedere produce vari effetti giuridici di rilievo, ben prima che si verifichi il recesso. La notifica dell'intenzione di recedere fa insorgere in capo all'Unione l'obbligo di negoziare un accordo con lo Stato recedente, *ex* art. 50, paragrafo 2, TUE. Ne consegue che, come rilevato dal Consiglio nelle sue osservazioni nel caso *Wightman*,¹⁰³ la notifica dell'intenzione di recedere obbliga l'Unione ad adottare vari atti giuridici, come le linee guida del Consiglio europeo per i negoziatori e la decisione del Consiglio di aprire i negoziati.¹⁰⁴ È poi conseguenza inevitabile della notifica l'adozione di una serie di atti, riguardanti, ad esempio, la rilocalizzazione delle agenzie dell'Unione basate nello Stato recedente – rilocalizzazione che deve ragionevolmente effettuarsi durante il negoziato e che inevitabilmente comporta dei costi.¹⁰⁵ Dal momento che la notifica modifica la posizione

⁹⁸ Conclusioni dell'avvocato generale in *Wightman*, cit., nota 63.

⁹⁹ v. art. 65, paragrafo 3, della Convenzione di Vienna del 1969.

¹⁰⁰ In tal senso anche MANZINI, op. cit.

¹⁰¹ Commissione del diritto internazionale, Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II, commento all'art. 64. V. anche KRIEGER, *Art. 68*, cit., pp. 1260-1261; VILIGER, op. cit., p. 84.

¹⁰² Si veda la prassi menzionata nelle conclusioni dell'avvocato generale in *Wightman*, cit., ai punti 68-70. Su altri effetti della notifica nel contesto della Convenzione di Vienna del 1969, vedi sopra, nota 103.

¹⁰³ Consiglio, *Written observations* nel caso *Wightman*, cit., punti 30 e 31.

¹⁰⁴ È vero, come rileva l'avvocato generale in *Wightman* (al punto 125), che “gli atti giuridici adottati dall'Unione durante la fase di negoziazione non [sono], propriamente, effetti della notifica di recesso, bensì misure inerenti alla negoziazione”. È altrettanto vero, però, che l'obbligo di adottare tali atti insorge, in capo all'Unione, in seguito alla, e a causa della, notifica dell'intenzione di recedere. L'art. 50, paragrafo 2, TUE prevede infatti che l'Unione “negozi e conclude” con lo Stato membro recedente un accordo di recesso. Ne consegue, ad esempio, che l'Unione non può, in seguito alla notifica, rifiutarsi di negoziare un accordo di recesso.

¹⁰⁵ Consiglio, *Written observations* nel caso *Wightman*, cit., punti 33-35.

giuridica dell'Unione e incide sui suoi interessi, non pare logico che lo Stato recedente possa revocarla a piacere.

Anche ammettendo che la Convenzione di Vienna del 1969 si possa astrattamente applicare ai Trattati UE, la prima non potrebbe essere utilizzata per colmare le eventuali lacune nei secondi per quanto riguarda la disciplina della procedura di recesso. La Convenzione di Vienna si applica ai trattati costitutivi di organizzazioni internazionali, per espressa previsione del suo articolo 5, “without prejudice to any relevant rules of the organization”.¹⁰⁶ Giacché il diritto dell'Unione prescrive una procedura di recesso largamente difforme da quella della Convenzione di Vienna, l'uso della seconda per colmare le presunte lacune della prima recherebbe pregiudizio alle regole dell'Unione. La procedura di recesso verrebbe infatti ad essere regolata, non già dalla procedura dell'art. 50 TUE, ma dalla procedura – diversa – della Convenzione di Vienna.¹⁰⁷

Va infine rilevato che la diversità fra Convenzione di Vienna e art. 50 TUE non implica un rapporto di specialità: l'art. 50 TUE non costituisce *lex specialis* rispetto alle disposizioni della Convenzione di Vienna, come invece l'Avvocato Generale sembra sostenere.¹⁰⁸ Al contrario, tanto l'art. 50 TUE quanto gli art. 65-68 della Convenzione di Vienna costituiscono *lex specialis* rispetto al diritto internazionale generale. Pare incongruo che una *lex specialis*, quale quella della Convenzione di Vienna, sia usata per colmare delle presunte lacune in un'altra *lex specialis* (l'art. 50 TUE), tanto più che la seconda non è che “in parte” ispirata alla prima.

6. Il diritto alla revoca unilaterale alla luce di principi e obiettivi di diritto dell'Unione

Le argomentazioni della Corte a favore del diritto alla revoca unilaterale della notifica *ex* art. 50 TUE non sono tratte soltanto dal diritto internazionale, ma hanno anche un fondamento nei principi e obiettivi del diritto dell'Unione. Eppure, mentre la sovranità ha un ruolo centrale nel ragionamento della Corte, principi e obiettivi del diritto dell'Unione sono menzionati al solo scopo di corroborare una conclusione già raggiunta. Invero, essi compaiono soltanto ai punti 61-73, cioè dopo che la Corte ha rilevato, al punto

¹⁰⁶ Cfr. SCHMALENBACH, *Article 5*, cit., p. 102: “Even if the [Vienna] Convention is applicable to the constituent instrument, including its Art 31, it is up to each interpreter to decide whether the constitutional or the contractual aspect of the constituent instrument prevails. [...] The thoroughly constitutional approach of the ECJ is evident since the famous *Costa v ENEL* judgment in 1964”. In *Wightman*, l'approccio della Corte sembra essere però diverso, dato che si focalizza sulla natura “contrattuale” del diritto primario dell'Unione.

¹⁰⁷ MANZINI, op. cit., rileva anche che, ai sensi dell'art. 56 della Convenzione di Vienna del 1969, “the provision concerning the withdrawal provided for in the Vienna Convention shall apply only where the treaty does not specifically regulate the withdrawal [...] it seems rather inappropriate to interpret Article 50, which is a specific provision on withdrawal, by using a rule applicable only where such kind of provisions actually does not exist in the treaty.”

¹⁰⁸ Diversamente, secondo TSILLOTIS, op. cit., p. 667: “Article 50 TEU is *lex specialis* with regards to the provisions of the International Law of the Treaties and as such it sets aside international law and specifically the provisions of Articles 65 and 68 of the Vienna Convention”.

58, che la revoca “può essere decisa unilateralmente”.¹⁰⁹

In *Wightman* si possono individuare tre argomenti principali fondati su principi e obiettivi di diritto dell’Unione.¹¹⁰ Il primo argomento si fonda sull’obiettivo più ampio dell’Unione: creare “un’unione sempre più stretta fra i popoli dell’Europa”.¹¹¹ Come spiega l’Avvocato Generale, l’obiettivo di creare un’“Unione sempre più stretta” depone a favore di un’interpretazione delle norme del diritto dell’Unione “tesa a rinforzare l’Unione stessa, e non a dissolverla”: il “favor societatis è stato considerato un elemento di valutazione chiave al fine di individuare la soluzione più conforme alla continuazione, e non alla (parziale) disintegrazione, di qualsiasi fenomeno associativo in cui si sono creati legami molto profondi.”¹¹²

Pare però curioso utilizzare questa linea argomentativa proprio con riferimento al Regno Unito, l’unico Stato membro ad aver rigettato l’“unione sempre più stretta”. Come noto, nel 2016 il Regno Unito ha chiesto (ed ottenuto) una dichiarazione degli altri Stati membri, secondo cui essi si sono impegnati, fra l’altro, a rendere chiaro che “i riferimenti a una unione sempre più stretta non si applicano al Regno Unito.”¹¹³ Anche alla luce dei recenti sviluppi politici, è lecito dubitare che mantenere il Regno Unito nell’Unione europea, alle condizioni attuali, condurrebbe inevitabilmente a “rinforzare l’Unione stessa”.¹¹⁴ Una seconda argomentazione è connessa al principio democratico. La Corte sostiene che, “se la notifica dell’intenzione di recedere dovesse condurre ineluttabilmente al recesso dello Stato membro interessato”, detto Stato membro potrebbe essere costretto ad uscire dall’Unione contro la sua volontà, “espressa in esito a un processo democratico conforme alle sue norme costituzionali” di tornare sulla sua decisione di recedere dall’Unione.¹¹⁵ Questo argomento mi pare significativo, ma non credo sia determinante. Non si può ignorare che, nel contesto di un negoziato internazionale – com’è quello dell’art. 50 TUE – il

¹⁰⁹ CUYVERS, op. cit., p. 1316, nota 64: “on a strict reading of para 58 of the judgment, the parallel application of Art. 50(1) TEU is the sole ground on which the ECJ declares revocation to be a sovereign right”. Ciò nonostante, e a mio avviso in modo poco convincente, questo autore sostiene che, secondo la Corte, “The real justification for unilateral revocation runs deeper and is based on several fundamental values, principles, aims and objectives of the EU”, v. *id.*, p. 1316.

¹¹⁰ La Corte non riprende invece l’argomentazione dell’Avvocato Generale legata all’identità nazionale degli Stati membri, v. Conclusioni dell’avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 131; v. anche G. DI FEDERICO, *Il ruolo dell’art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti interordinamentali*, in *Quaderni costituzionali*, n.2/2019, p. 347.

¹¹¹ *Wightman*, cit., punto 67. Sul rapporto fra recesso e “unione sempre più stretta” v. *amplius* il contributo di F. CROCI in questo numero.

¹¹² Conclusioni dell’avvocato generale in *Wightman*, cit., punti 133 e 134.

¹¹³ “Una nuova intesa per il Regno Unito nell’Unione europea: Estratto delle conclusioni del Consiglio europeo del 18 e 19 febbraio 2016”, GUUE 2016/C 69 I/01, sezione C, punto 1. V anche E. PISTOIA, *Brexit: Should they Stay...*, in *SIDIBlog*, 15 giugno 2016, <http://www.sidiblog.org/2016/06/15/i-brexit-should-they-stay/>, par. 4.

¹¹⁴ Conclusioni dell’avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 133.

¹¹⁵ *Wightman*, cit., punto 66.

principio democratico è sempre compreso.¹¹⁶ Come rilevato dal Tribunale, “l’iniziativa e la conduzione dei negoziati per la conclusione di un accordo internazionale sono, in via di principio, di competenza dell’esecutivo” e “la partecipazione del pubblico nella procedura relativa alla negoziazione e alla conclusione di un accordo internazionale è necessariamente limitata”.¹¹⁷ Tutelare pienamente il principio democratico nel contesto dell’art. 50 TUE, consentendo la revoca unilaterale della notifica, potrebbe inficiare la procedura di recesso, pregiudicandone il carattere “ordinato”: se ad ogni mutamento dell’opinione pubblica dovesse conseguire l’apertura o la chiusura della procedura di recesso, la procedura di recesso sarebbe erratica e potrebbe estendersi per un tempo indefinito (v. sotto, paragrafo 8). Come rilevato da Manzini, “a withdrawal decision taken consistently with the constitutional requirements of a Member State raises for the Union and for the other Member States the legitimate expectation that such a decision has been seriously and carefully taken and, therefore, it will be maintained.”¹¹⁸

L’ultima argomentazione sussidiaria della Corte è relativa alla tutela dei cittadini. La Corte rileva che l’eventuale recesso di uno Stato membro dall’Unione può avere “un’incidenza considerevole sui diritti di tutti i cittadini dell’Unione”, compresi, in particolare, il diritto alla libera circolazione, sia per i cittadini dello Stato membro interessato che per quelli degli altri Stati membri.¹¹⁹ La Corte non spiega le conseguenze di questo rilievo, che sono invece esplicitate dall’Avvocato Generale: accettare la revoca unilaterale è la soluzione “più favorevole alla tutela dei diritti acquisiti dei cittadini dell’Unione, che il recesso di uno Stato membro inevitabilmente limiterà.”¹²⁰ La specificità dell’Unione è proprio quella di essere un ordinamento giuridico nuovo, a favore del quale gli Stati membri hanno limitato i propri poteri sovrani in settori limitati, e che riconosce come soggetti anche i cittadini.¹²¹ Sembra dunque logico che la procedura di recesso tenga conto dei loro interessi.

Si deve rilevare però che l’art. 50 TUE si fonda sulla premessa opposta. Durante i lavori della Convenzione europea era stato proposto di negare la possibilità di un recesso unilaterale, poiché esso avrebbe “inficiato gravemente” i diritti dei cittadini.¹²² Questa proposta è stata rigettata, proprio per

¹¹⁶ v., ad es., CGUE, sentenza del 1 febbraio 2008, *Sison*, C-266/05 P, EU:C:2007:75, punto 35. V. anche H. FLAVIER, *Réflexions sur la démocratisation des relations extérieures à l’aune du contentieux de l’accès aux documents*, in E. NEFRAMI – M. GATTI (a cura di), *Constitutional Issues of EU External Relations Law*, Baden-Baden, 2018, pp. 270-271,

¹¹⁷ Tribunale UE, sentenza del 19 marzo 2013, *Sophie in ’t Veld*, T-301/10, EU: T:2013:135, punto 120.

¹¹⁸ MANZINI, op. cit.

¹¹⁹ *Wightman*, cit., punto 64.

¹²⁰ Conclusioni dell’avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 135.

¹²¹ *Wightman*, cit., punto 44; parere 2/13 del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 157; sentenza del 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos*, causa 26-62, EU:C:1963:1.

¹²² Proposition d’amendement à l’Article 46, Déposée par M. Louis Michel, M. Karel de Gucht, M. Elio di Rupo, Mme Anne Van Lancker, membres de la Convention et M. Pierre Chevalier et Mme Marie Nagy, membres suppléants de la Convention ainsi que par Monsieur Patrick Dewael, observateur, <http://european-convention.europa.eu/docs/Treaty/pdf/46/Art46MichelFR.pdf>: "Ce retrait ne peut toutefois, même dans cette hypothèse, intervenir de manière unilatérale. Les droits de citoyens et des entreprises des autres Etats membres risquent

garantire il carattere unilaterale del diritto di recesso. Ciò conferma che la finalità dell'art. 50 TUE è assicurare un recesso unilaterale e ordinato e non necessariamente la tutela dei diritti degli individui.

Assicurare il diritto a revocare unilateralmente la notifica potrebbe non garantire, ad ogni modo, una protezione efficace dei cittadini. La revoca potrebbe non costituire la fine della procedura di recesso, ma soltanto uno stratagemma dello stato recedente (v. sotto, paragrafo 8). Un tale scenario pare plausibile soprattutto se si accetta – come sembra fare la Corte – che il diritto alla revoca non è solo unilaterale, ma anche sostanzialmente incondizionato.

7. Assenza di condizioni di rilievo per l'esercizio del diritto alla revoca

La seconda parte della questione pregiudiziale posta del giudice britannico – vertente sui limiti e gli effetti della revoca della notifica – trova una risposta molto succinta nella sentenza *Wightman*. Solo un breve punto (il numero 74) sembra affrontare direttamente questo aspetto.

Tale punto non pare introdurre alcuna condizione di rilievo all'esercizio del diritto alla revoca. Secondo la Corte, lo Stato recedente deve comunicare la revoca per iscritto al Consiglio europeo e deve far sì che tale revoca sia “univoca e incondizionata”. Secondo Armstrong, questo passaggio significa che “Revocation is not [...] a means of pausing the withdrawal process”.¹²³ Potrebbe dunque sembrare, come rilevato da taluni mezzi di informazione, che la revoca “cannot be used as a tactic in an ongoing negotiation about membership term”.¹²⁴

Tale interpretazione mi pare però scorretta, giacché la Corte precisa, in senso restrittivo, il significato dell'espressione “revoca univoca e incondizionata”.¹²⁵ La revoca deve essere univoca, nella misura in cui conferma l'appartenenza all'Unione dello Stato membro interessato. Ed è incondizionata, perché tale appartenenza avviene “in termini immutati per quanto riguarda la sua condizione di Stato membro”, ponendo fine alla procedura di recesso.¹²⁶ In altri termini, lo Stato recedente può sempre revocare la notifica, fintanto che: (a) lo faccia per iscritto; (b) precisi la sua intenzione di restare membro dell'Unione; (c) non richieda uno status diverso da quello di cui godeva prima della notifica; e (d) accetti di terminare la procedura di recesso. Le condizioni per l'esercizio del diritto alla revoca della notifica non paiono dunque particolarmente stringenti.

en effet d'être gravement affectés par le retrait. La formule suggérant qu'un retrait pourrait, à défaut d'accord après deux ans, intervenir unilatéralement n'est dès lors pas envisageable. Un accord négocié fixant les conditions et les modalités du départ est au contraire nécessaire pour protéger ces intérêts légitimes.”

¹²³ ARMSTRONG, *The Right to Revoke and EU Withdrawal Notification: Putting the Bullet Back in the Article 50 Chamber?*, in *Cambridge Law Journal*, 2019, p. 37.

¹²⁴ A. BARKER and M. DICKIE, *EU's top court rules UK can unilaterally end Brexit*, in *Financial Times*, 10 dicembre 2018, <https://www.ft.com/content/cda4913c-fc51-11e8-aebf-99e208d3e521>.

¹²⁵ *Wightman*, cit., punto 74.

¹²⁶ *Ibid.*

Si potrebbe forse ipotizzare che la Corte individui altrove nella sentenza ulteriori condizioni per l'esercizio del diritto di recesso. Una condizione potrebbe consistere nell'obbligo, per lo Stato recedente, di assumere la decisione di revoca "conformemente alle sue norme costituzionali". Sebbene la Corte non affermi esplicitamente che il rispetto delle norme costituzionali interne è una condizione per l'esercizio alla revoca, ciò potrebbe evincersi dal passaggio secondo cui la revoca può essere decisa unilateralmente, "in conformità delle norme costituzionali dello Stato membro interessato."¹²⁷ Benché la revoca della notifica consista in un atto di competenza dello Stato recedente, nell'esercizio di tale competenza lo Stato recedente dovrebbe comunque rispettare il diritto dell'Unione.¹²⁸ La Corte potrebbe dunque, secondo questa linea argomentativa, esercitare la sua giurisdizione sulla decisione di revoca.¹²⁹

Non si può però ignorare che la formula "conformemente alle sue norme costituzionali", utilizzata dall'art. 50, paragrafo 1, TUE, ha un significato preciso nel diritto primario dell'Unione. Essa è utilizzata, sin dal Trattato di Roma, in connessione con atti puramente domestici. L'espressione caratterizza, particolarmente, le decisioni degli Stati membri in merito alla ratifica dei Trattati dell'Unione¹³⁰ e degli accordi di allargamento.¹³¹ In altre parole, gli estensori dei Trattati hanno usato sistematicamente la formula "conformemente alle proprie norme costituzionali" per indicare quegli atti degli Stati membri, e solo quegli atti, che sono adottati in virtù di norme costituzionali interne. Si tratta, insomma, di atti veramente "sovrani" che, in linea di principio, non mi paiono essere soggetti al controllo della Corte. E non a caso, credo, la Corte ha qualificato anche la decisione di revoca come una decisione "sovrana".

Per ragioni simili, trovo poco convincente l'argomento secondo cui la decisione di recedere *ex* art. 50, paragrafo 1, TUE, sarebbe un atto preliminare nel contesto di un procedimento complesso retto dal diritto dell'Unione.¹³² Mi sembra più probabile che – come indicato in precedenza – la decisione di recedere si possa qualificare come atto interno, retto esclusivamente dal diritto interno (e infatti adottato

¹²⁷ *Idem*, punto 58; v. anche punti 67, 73 e 75.

¹²⁸ v., per analogia, CGUE, sentenza dell'8 giugno 2017, *Freitag*, C-541/15, EU:C:2017:432, punto 33. v. *amplius* il contributo di C. TOVO in questo numero.

¹²⁹ A prima vista, tale tesi parrebbe corroborata dai lavori della Convenzione sul futuro dell'Europa: due membri della stessa avevano proposto di sopprimere il riferimento al rispetto delle norme costituzionali, poiché "non può essere un problema dell'Unione valutare se il governo dello Stato membro che vuole abbandonare l'Unione rispetta la propria costituzione", Olivier Duhamel e Elena Paciotti, Proposta di emendamento all'art. 46 § 1, Titolo X, <http://european-convention.europa.eu/docs/Treaty/pdf/46/Art46-1Duhamel%28ITFR%29.pdf>. Giacché il riferimento al rispetto delle norme costituzionali è stato mantenuto, si potrebbe ipotizzare che la maggioranza della Convenzione intendesse garantire all'Unione un ruolo di controllo. Tale intenzione non può però essere presunta con certezza, dato che la Convenzione potrebbe avere interpretato diversamente l'inciso "in conformità delle norme costituzionali dello Stato membro interessato", postulando che esso non comportasse un ruolo di controllo da parte dell'Unione e non dovesse quindi essere eliminato. Cfr. il contributo di C. TOVO in questo numero.

¹³⁰ v., ad es., art. 247 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea (Trattato di Roma); art. 54 TUE.

¹³¹ v., ad es., art. 237 del Trattato di Roma; art. 49 TUE.

¹³² V. il contributo di C. TOVO in questo numero; v. anche, *inter alia*, sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, C-219/17, EU:C:2018:1023, punto 44.

conformemente alle norme costituzionali interne). Viceversa, la procedura di recesso è retta interamente dal diritto dell'Unione (principalmente, dall'art. 50 TUE).¹³³

Anche ammettendo che la Corte possa esercitare, in linea teorica, un controllo sul rispetto delle norme costituzionali nazionali, mi sembra improbabile che essa lo eserciti in pratica. Questo compito spetta alle corti nazionali e difficilmente la Corte di giustizia potrebbe sostituirsi ad esse, tanto più nella valutazione della legittimità di decisioni “sovrane”.¹³⁴ Si potrebbe tutt'al più immaginare che, in casi estremi – ad esempio se il governo di uno Stato membro adottasse una decisione di recedere in seguito ad un colpo di stato – il Consiglio europeo possa rifiutarsi di riconoscere il governo e quindi l'atto di notifica (o di revoca) da esso adottato.¹³⁵ In tal caso la Corte potrebbe essere chiamata a pronunciarsi sulla decisione del Consiglio europeo. Difficilmente però si potrebbe adottare il medesimo approccio in casi meno patologici, ad esempio se l'atto di notifica fosse adottato in violazione di norme riguardanti il riparto di poteri tra governo e parlamento nazionale nello Stato recedente.¹³⁶

La Corte non si pronuncia in modo chiaro rispetto anche ad una seconda, e a mio avviso più importante, condizione per l'esercizio del diritto alla revoca unilaterale: il rispetto della buona fede e del principio di leale cooperazione. La questione era stata sollevata davanti alla Corte da Consiglio e Commissione, che l'avevano utilizzata a sostegno della tesi dell'irrevocabilità della notifica. Secondo tali istituzioni, riconoscere un diritto alla revoca unilaterale significherebbe consentire allo Stato recedente di abusare della procedura dell'art. 50 TUE. Esso potrebbe formulare e ritirare strategicamente la notifica, al fine di imporre le proprie condizioni di recesso all'Unione.¹³⁷

¹³³ Si noti, peraltro, che, come rilevato dalla Corte, “tale procedura comprende, in primo luogo, la notifica al Consiglio europeo dell'intenzione di recedere”, e non già la decisione di recedere, v. *Wightman*, cit., punto 51.

¹³⁴ v., in tal senso, il “Lissabon Urteil” della Corte costituzionale federale tedesca, cit., par. 330; G. MARCHEGIANI, *La Corte di giustizia e la revocabilità della dichiarazione di recesso ai sensi dell'art. 50 TUE*, in *Eurojus*, 2019, <http://www.eurojus.it/wp-content/uploads/2019/01/Marchegiani-Sentenza-Wightman1.pdf>, p. 4; J. GERKRATH, *L'exercice du droit de retrait au regard des droits constitutionnels britannique et européen*, in *Revue de l'Union Européenne*, n.602/2016, pp. 541-544.

¹³⁵ È vero che, come rilevato dal Tribunale in *Shindler*, la procedura di recesso non richiede un atto di accettazione della notifica da parte del Consiglio, v. la sentenza del 26 novembre 2018, *Shindler e a.*, T-458/17, EU: T:2018:838, punto 58; v. anche il contributo di C. TOVO in questo numero. Ciò non impedirebbe comunque al Consiglio di rifiutarsi di riconoscere la decisione di recedere di uno Stato membro, laddove essa fosse adottata in violazione dei principi democratici, così come, ad es., l'Unione non riconosce, in linea generale, gli atti adottati da enti non riconosciuti dall'Unione quale la Repubblica Turca di Cipro del Nord, che pure non necessitano di atti di accettazione da parte di istituzioni o Stati membri dell'Unione, v. sentenza del 5 luglio 1994, *Anastasiou*, C-432/92, EU:C:1994:277, punti 39-41.

¹³⁶ Un caso di tal genere, non a caso risolto da una corte interna, è il caso *Miller*, in cui la Corte suprema britannica ha statuito che il governo britannico aveva bisogno dell'approvazione previa del parlamento per notificare al Consiglio europeo l'intenzione di recedere dall'Unione, *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, punto 86; v. *amplius* G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, n.4/2019, particolarmente alle pp. 989-990 e il contributo di F. SORACE in questo numero.

¹³⁷ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 149. Sull'uso della minaccia della denuncia unilaterale di un trattato come strumento di pressione, v. NESI, op. cit., p. 988.

L'Avvocato Generale, pur riconoscendo che questo è uno degli argomenti “di maggior peso a sostegno dell'impossibilità di una revoca unilaterale”, lo respinge.¹³⁸ Egli sottolinea come esista un divieto di pratiche abusive nel diritto dell'Unione, che costituirebbe di per sé un rimedio utile contro l'abuso dell'art. 50 TUE.¹³⁹ In altri termini, la leale cooperazione – o il divieto di pratiche abusive – non sarebbe un ostacolo al recesso unilaterale, ma costituirebbe una condizione per il suo esercizio.¹⁴⁰

La Corte di giustizia non ha ritenuto opportuno pronunciarsi in merito. Il silenzio della Corte può essere interpretato in due modi.

Da un lato, si può ipotizzare che, secondo la Corte, il rispetto dei principi di buona fede e leale cooperazione (o di divieto di pratiche abusive) non costituiscono condizioni per l'esercizio del diritto alla revoca. A sostegno di tale lettura basta rilevare che il giudice britannico aveva espressamente chiesto alla Corte di giustizia se la revoca della notifica fosse soggetta a condizioni. Nella sua sentenza, la Corte ha deliberatamente omesso di menzionare la condizione più problematica, che il suo Avvocato Generale aveva incluso tra gli argomenti “di maggior peso” contro la revoca unilaterale. Peraltro, la Corte ha tenuto a precisare, come visto sopra, che la revoca deve essere “incondizionata” soltanto nel senso che deve essere tesa a porre “fine alla procedura di recesso” e a “confermare l'appartenenza all'Unione dello Stato membro interessato in termini immutati per quanto riguarda la sua condizione di Stato membro”.¹⁴¹ Se si accetta che il rispetto per leale cooperazione e buona fede non costituisce condizione per l'esercizio del diritto alla revoca, si deve concludere che lo Stato recedente può revocare la notifica anche in modo strategico, al fine di ripresentarla in seguito, come si vedrà nel paragrafo che segue.¹⁴²

D'altro canto, il silenzio della Corte si potrebbe spiegare in termini politici, più che giuridici. La Corte potrebbe aver evitato di pronunciarsi in merito agli obblighi di buona fede e leale cooperazione in modo da non indebolire il messaggio politico per il Regno Unito, sottolineando cioè che la decisione di rimanere o di uscire dall'Unione è “sovrana”. Nonostante il silenzio della Corte, si potrebbe ipotizzare che essa

¹³⁸ Conclusioni dell'avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 152.

¹³⁹ *Idem*, punto 153.

¹⁴⁰ Cfr. sentenza del 30 marzo 1995, *Parlamento c. Consiglio*, C-65/93, EU:C:1995:91, punto 27. Sull'abuso nel diritto dell'Unione, v. A. ADINOLFI, *La nozione di «abuso di diritto» nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, n.2/2012; A. SAYDE, *Defining the Concept of Abuse of Union Law*, in *Yearbook of European Law*, 2014; perplessità rispetto all'applicazione della dottrina dell'abuso di diritto nel contesto dell'art. 50 TUE sono espresse da CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, cit., p. 1021 e CUYVERS, op. cit., p. 1325 e 1327.

¹⁴¹ *Wightman*, cit., punto 74.

¹⁴² È stato ipotizzato lo Stato recedente sia vincolato da obblighi di buona fede, ma non da (più stringenti) obblighi di leale cooperazione, v. F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, cit., pp. 1021 e 1022. Sul rapporto fra leale cooperazione e buona fede, v. M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, 2014, pp. 42-46; V. CONSTANTINESCO, *L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire*, in F. CAPOTORTI et al. (a cura di), *Du droit international au droit de l'intégration: Liber Amicorum Pescatore*, Baden Baden, 1987. Ad ogni modo, la questione non è di particolare rilevanza ai fini della presente trattazione, poiché qualsiasi revoca unilaterale, anche leale o in buona fede, potrebbe comportare uno snaturamento della procedura dell'art. 50 TUE, come si vedrà sotto, nel paragrafo 7.

non escluda il divieto di abuso della procedura dell'art. 50 TUE dal novero delle condizioni imposte allo Stato recedente, dato che tale divieto si applicherebbe generalmente nel diritto dell'Unione, eventualmente come portato degli obblighi di leale cooperazione o di buona fede. Questa seconda linea interpretativa mi pare problematica, giacché la Corte ha l'obbligo, e non la facoltà, di rispondere alle questioni pregiudiziali ricevibili.¹⁴³ Una risposta in merito alle condizioni per l'esercizio del diritto alla revoca era, secondo la stessa Corte di giustizia, necessaria al giudice britannico per emanare la sua sentenza.¹⁴⁴ Sarebbe dunque difficile giustificare l'atteggiamento della Corte, che avrebbe implicitamente scelto di non rispondere al giudice britannico.

Anche ammesso che i principi di buona fede o di leale cooperazione si possano applicare alla procedura di recesso dopo *Wightman*, il silenzio della Corte potrebbe suggerire che essi non comportino un preciso divieto di abuso della procedura, realmente capace di scoraggiare un uso improprio della revoca. Come si vedrà di seguito, anche una decisione di revoca genericamente in “buona fede” o “leale” potrebbe comportare un abuso della procedura di recesso e, quindi, il suo snaturamento.

8. Lo snaturamento della procedura di recesso

Come riconosciuto dalla Corte di giustizia, l'art. 50 TUE persegue due obiettivi: assicurare il diritto sovrano degli Stati membri di recedere dall'Unione e istituire una procedura intesa a consentire che tale recesso si svolga “in modo ordinato”.¹⁴⁵ La Corte fa riferimento a più riprese al primo obiettivo, sottolineando il carattere “sovrano” delle decisioni dello Stato recedente. Curiosamente, la Corte non discute mai il secondo obiettivo dell'art. 50 TUE, il recesso “ordinato”.

Un recesso “ordinato” presuppone, come indicato in precedenza,¹⁴⁶ una procedura che (i) faciliti il raggiungimento di un accordo sul recesso, (ii) assicuri l'unità dei negoziati e (iii) ne limiti la durata.

Wightman potrebbe consentire un'indebita estensione della durata dei negoziati. Se lo Stato recedente non riuscisse a convincere tutti gli Stati membri ad estendere il periodo negoziale, potrebbe revocare la notifica dell'intenzione di recedere, ed eventualmente ripresentarla. Il requisito dell'unanimità previsto dall'articolo 50, paragrafo 3, con riferimento all'estensione del periodo negoziale, potrebbe dunque essere depotenziato e il negoziato potrebbe durare ben più del periodo previsto dall'art. 50 TUE, cioè due anni. È vero, come rileva l'Avvocato Generale, che è “estremamente difficile” che le revoche tattiche si possano moltiplicare nella prassi, giacché sarebbero necessarie “procedure giuridiche lunghe e

¹⁴³ *Wightman*, cit., punto 26; v. anche, *inter alia*, sentenza del 24 aprile 2012, *Kamberaj e a.*, C-571/10, EU:C:2012:233, punto 40; C. TOVO, *Constitutionalising the European Court of Justice? The Role of Structural and Procedural Reforms*, in *Italian Journal of Public Law*, n.2/2018, pp. 460-461.

¹⁴⁴ *Wightman*, cit., punti 29-36.

¹⁴⁵ *Wightman*, cit., punto 56.

¹⁴⁶ v. sopra, paragrafo 2.

complesse” al fine di modificare la posizione di uno Stato membro quanto all’intenzione di recedere.¹⁴⁷ D’altronde, si potrebbe notare che fino al 2016 si riteneva “estremamente difficile” che i cittadini britannici votassero per la Brexit: pare rischioso interpretare i Trattati sulla base di un *wishful thinking*. *Wightman* sembra mettere in discussione anche l’unità dei negoziati, consentendo la moltiplicazione dei negoziati fra l’Unione e lo Stato recedente. Benché l’art. 50 TUE preveda un singolo periodo negoziale, con un inizio e una fine precisi (notifica e recesso), dopo *Wightman* la procedura potrebbe avere un andamento più complicato. Lo Stato recedente potrebbe iniziare il negoziato di recesso e, se esso si sviluppasse in senso sfavorevole, terminarlo. Di seguito, potrebbe ripresentare la notifica dell’intenzione di recedere, eventualmente dopo un referendum o un’elezione, ottenendo così la possibilità di ri-negoziare l’accordo di recesso da una posizione di vantaggio.¹⁴⁸

Uno Stato membro potrebbe persino minacciare il recesso al solo scopo ottenere condizioni di favore, come ad esempio degli *opt out*, usando l’art. 50 TUE, non per recedere dall’Unione, ma come mezzo per migliorare il proprio status al suo interno.¹⁴⁹ Lungi dal facilitare un accordo sul recesso, e dunque un recesso “ordinato”, l’art. 50 TUE potrebbe così favorire il perseguimento di fini contrari agli interessi dell’Unione: come rilevato da Munari, “such opportunistic behaviour of a Member State to (threaten) exit, with a view to changing rules that it previously accepted as binding, would be the end of the Union”.¹⁵⁰

Fortunatamente, tali rischi non si sono concretizzati nel caso del Regno Unito. Il governo di Boris Johnson ha inteso concludere al più presto la procedura di recesso e non ha preso in considerazione la possibilità di una revoca della notifica, seppur tattica. Altri autorevoli esponenti del partito conservatore, però, avevano proposto soluzioni di segno diverso, proprio sulla scorta di *Wightman*. Subito dopo la sentenza, l’ex primo ministro John Major ha proposto di “pause and think”: revocare la notifica ed,

¹⁴⁷ Conclusioni dell’avvocato generale in *Wightman*, cit., punto 156.

¹⁴⁸ Consiglio, *Written Observations* in *Wightman*, cit., par. 41; v. anche MUNARI, *op. cit.*; A. GEORGOPOULOS, *Revoking Article 50 TEU (C-621/18 Wightman and others): “Iphigenia Must Reach the Altar”*, in *UK Constitutional Law Association*, 17 dicembre 2018, <https://ukconstitutionallaw.org/2018/12/17/aris-georgopoulos-revoking-article-50-teu-c-621-18-wightman-and-others-iphigenia-must-reach-the-altar/>; S. CRESPI, *Spunti di riflessione a margine della sentenza della Corte di giustizia relativa al diritto degli Stati membri di revocare la notifica di recesso dall’Unione europea*, in *Eurojus*, 2019, <http://www.eurojus.it/pdf/Crespi-art50TUE.pdf>, pp. 8-10; M. BENLOLO-CARABOT, *L’arrêt Wightman de la Cour de justice de l’UE au nom de l’Union sans cesse plus étroite*, in *JP Blog*, 31 gennaio 2019, <http://blog.juspoliticum.com/2019/01/31/larret-wightman-de-la-cour-de-justice-de-lue-au-nom-de-lunion-sans-cesse-plus-etroite-par-miriam-benlolo-carabot/>.

¹⁴⁹ In tal senso, MANZINI, *op. cit.*; Cfr. L. R. HELFER, *Terminating Treaties*, in D. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012, p. 646: “withdrawing from an agreement (or threatening to withdraw) can increase a denouncing nation’s negotiating leverage with other States parties and its influence in IOS”.

¹⁵⁰ MUNARI, *op. cit.*

eventualmente, ripresentarla in seguito.¹⁵¹ In modo simile, Ken Clarke – influente deputato conservatore – ha rilevato che: “if you revoke [the notification], *which we can do as we wish*, and then proceed with negotiations [...] then, you can invoke it again once you’ve made sufficient process”.¹⁵²

La revoca “tattica” della notifica, minimizzata dall’Avvocato Generale e ignorata dalla Corte, non sembra dunque inconcepibile, sebbene il governo britannico abbia deciso di non farvi ricorso. Non si può escludere, peraltro, che problemi simili si presentino in futuro con riferimento ad altri Stati membri che attivino la procedura di recesso: il rischio di revoche tattiche non pare dunque un caso di scuola.

Se si ammettesse che l’esercizio del diritto di revoca è vincolato dai principi di leale cooperazione e buona fede, come fa l’Avvocato Generale,¹⁵³ il rischio di “disordine” nella procedura sarebbe forse temperato, ma debolmente. Il Consiglio europeo potrebbe decidere di non riconoscere una revoca tattica;¹⁵⁴ lo Stato recedente potrebbe di conseguenza introdurre un ricorso in annullamento contro la decisione del Consiglio europeo. La Corte di giustizia avrebbe così la possibilità di assicurare l’applicazione dei principi di buona fede e leale cooperazione – almeno in linea di principio. All’atto pratico, sarebbe però difficile, tanto per il Consiglio europeo quanto per la Corte, distinguere fra revoche in buona e in cattiva fede. Ad esempio, lo Stato recedente che revocasse la notifica per “pensare”, come proposto da John Major, sarebbe in linea di principio in buona fede, perché perseguirebbe un obiettivo in sé legittimo, ma aggirerebbe comunque la procedura dell’art. 50 TUE, snaturandone il funzionamento. Ne consegue che, a meno che lo Stato recedente non dichiari espressamente di revocare la notifica al solo fine di ripresentarla, i principi di buona fede e leale cooperazione sarebbero di difficile applicazione pratica, anche ammessa la loro applicabilità *in abstracto*.¹⁵⁵ Buona fede e leale cooperazione sarebbero forse state meglio difendibili laddove *Wightman* avesse meglio chiarito le condizioni cui la revoca della notifica è soggetta,¹⁵⁶ ma, come si è visto, non è questo il caso.

¹⁵¹ v. L. BUCHAN, *Brexit: John Major says revoking Article 50 is ‘the only sensible course*, in *Independent*, 13 gennaio 2019, <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/brexit-latest-john-major-revoke-article-50-second-referendum-a8725226.html>.

¹⁵² Cit. in M. FREI, *Ken Clarke Tells Matt Frei Why Article 50 Should Be Revoked*, in *LBC*, 5 gennaio 2019, <https://www.lbc.co.uk/radio/presenters/matt-frei/ken-clarke-revoke-article-50/> (corsivo mio).

¹⁵³ v. *supra*, paragrafo 7.

¹⁵⁴ v. *supra*, nota 162.

¹⁵⁵ In tal senso anche CUYVERS, op. cit., p. 1325.

¹⁵⁶ MANZINI, op. cit., suggerisce varie condizioni, tra cui: “no prior revocation can be attributed to the State concerned” e “the revocation shall be made within a reasonable time, namely not close to the end of the withdrawal negotiations when the results are already foreseeable.”

9. Considerazioni conclusive

Wightman ha un impatto ambiguo sul diritto costituzionale dell'Unione europea. Questa sentenza conferma la centralità dell'autonomia del diritto dell'Unione, in continuità la giurisprudenza. L'autonomia costituisce la premessa di tutta l'argomentazione della Corte, la quale ricorda che i Trattati “hanno dato vita, diversamente dai trattati internazionali ordinari, ad un ordinamento giuridico nuovo” e che “tale autonomia del diritto dell'Unione” si giustifica sulla base delle caratteristiche essenziali dell'Unione e del diritto dell'Unione.¹⁵⁷ Coerentemente con questa impostazione, la Corte evita rimandi diretti al diritto internazionale, segnatamente alla Convenzione di Vienna del 1969 – in ciò discostandosi dal suo Avvocato Generale e avvicinandosi ad altre pronunce recenti, come *Achmea* e il Parere 1/17.¹⁵⁸

Il rapporto fra *Wightman* e l'autonomia del diritto dell'Unione è però incerto: risolvendo il caso principalmente alla luce di un principio internazionalistico, come la sovranità (v. sopra, paragrafo 4), la Corte sembra contraddire la sua premessa, correndo il rischio di indebolire, più che rafforzare, l'autonomia del diritto dell'Unione. *Wightman* sembra piuttosto confermare la tesi secondo cui l'ordinamento dell'Unione sarebbe composto – come l'ordinamento di altre organizzazioni internazionali – da principi e norme dell'ordinamento internazionale; di conseguenza, ai suoi Trattati si dovrebbero applicare i medesimi principi di diritto internazionale, come la sovranità, che si applicano ai trattati ordinari.¹⁵⁹

D'altronde, *Wightman* si comprende forse, più che in una prospettiva giuridica, alla luce del suo contesto politico, con cui la Corte scientemente interagisce. Il caso *Wightman* è stato trattato con tempistiche straordinariamente brevi (poco più di due mesi intercorrono fra il rinvio pregiudiziale e la sentenza), poiché la Corte mirava a pubblicare la sentenza il 10 dicembre, cioè il giorno prima del previsto *meaningful vote* della Camera dei Comuni britannica sull'accordo di recesso.¹⁶⁰ In tal modo, la Corte intendeva probabilmente chiarire ai Comuni che essi avrebbero potuto scegliere, non soltanto di ratificare o meno l'Accordo di recesso dall'Unione, ma anche di por termine (unilateralmente) alla Brexit.¹⁶¹

Sebbene rimarcare la sovranità del Regno unito possa sembrare una strategia ragionevole sul piano della

¹⁵⁷ *Wightman*, cit., punti 44 e 45.

¹⁵⁸ CGUE, Sentenza del 6 marzo 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158; Parere 1/17 del 30 aprile 2019, EU:C:2019:341.

¹⁵⁹ Cfr. P. FOIS, *L'Unione europea è ancora un'organizzazione internazionale?*, in *Rivista di diritto internazionale*, n.2/2016, particolarmente alle pp. 388 e 391; CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, cit., pp. 35-38.

¹⁶⁰ Il 10 dicembre 2018 il governo britannico ha deciso di posticipare il *meaningful vote*, che ha avuto luogo il 15 gennaio 2019.

¹⁶¹ Come prontamente rilevato da uno dei ricorrenti nel procedimento principale, il parlamentare scozzese Andy Wightman: “MPs now know that stopping Brexit altogether is an option open to them before the end of the article 50 period”, cit. in S. CARRELL, *Brexit: May rules out revoking article 50 after ECJ ruling*, in *The Guardian*, 10 dicembre 2018, <https://www.theguardian.com/politics/2018/dec/10/uk-can-unilaterally-stop-brexit-process-eu-court-rules>



comunicazione politica, l'approccio adottato in *Wightman* non pare del tutto convincente dal punto di vista giuridico. Oltre a rimarcare la libertà degli Stati membri, la Corte avrebbe potuto enfatizzare maggiormente i doveri che a questa libertà conseguono, segnatamente il dovere di lealtà nei confronti dell'Unione. Qualora uno Stato membro decida "sovraneamente" di attivare la procedura di recesso, dovrebbe accettarne la naturale conseguenza, cioè il recesso medesimo: "*un Etat ne peut pas avoir un pied dedans, un pied dehors*".¹⁶²

¹⁶² LOUIS, op. cit., p. 308.

I rapporti tra il recesso dall'Unione europea e l'obiettivo della 'ever closer union'^{*}

di **Filippo Croci**

Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Milano

Abstract [It]: Il contributo si propone di approfondire l'incidenza del recesso dall'Unione europea sul perseguimento degli obiettivi del processo di integrazione, con particolare riguardo alla «creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa», valutando, anche alla luce della c.d. Brexit, se l'abbandono del progetto comune da parte di uno Stato membro sia suscettibile di pregiudicare irrimediabilmente la realizzazione di tale obiettivo o se, invece, possa essere riconciliato con esso.

Abstract [En]: The article aims at analysing the impact of the withdrawal from the European Union on the pursuit of the objectives of the integration process, notably with regard to the creation of «an ever closer union among the peoples of Europe». In particular, it assesses – also in light of Brexit – whether the choice of a Member State to leave the common project irretrievably jeopardises the attainment of such objective or, instead, can be reconciled with it.

Sommario: 1. Introduzione. 2. La creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa. 3. Il recesso dall'Unione europea: crisi o rilancio della *ever closer union*? 4. Brexit e *ever closer union*. 4.1. Le concessioni finalizzate a scongiurare il recesso: la “nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea” e le previsioni relative alla *ever closer union*. 4.2. I negoziati volti a definire le modalità del recesso. 4.3. L'affermazione del diritto di revoca: la rilevanza della *ever closer union* nella sentenza *Wightman*. 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Il recesso di uno Stato membro dall'Unione europea¹ è sembrato, per lungo tempo, una prospettiva essenzialmente teorica, a fronte di un'incessante espansione dei confini geografici dell'integrazione europea, in corrispondenza con le varie tappe dell'allargamento. In tale contesto, la possibilità di

^{*} Articolo sottoposto a referaggio.

¹ La bibliografia in argomento è vastissima: cfr., senza alcuna pretesa di completezza, J. HILL, *The European Economic Community: The Right of Member State Withdrawal*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1982, p. 335 ss.; J.V. LOUIS, *Le droit de retrait de l'Union européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2006, p. 293 ss.; M. VELLANO, *Espulsione e recesso dall'Unione europea: profili attuali e prospettive future*, in *La Comunità internazionale*, 2007, p. 503 ss.; P. ATHANASSIOU, *Withdrawal and Expulsion from the EU and EMU, some reflections*, Legal Working Paper Series No 10, ECB, 2009; H. HOFMEISTER, *'Should I Stay or Should I Go?'—A Critical Analysis of the Right to Withdraw from the EU*, in *European Law Journal*, 2010, p. 589 ss.; A.F.TATHAM, *“Don't Mention Divorce at the Wedding, Darling!”: EU Accession and Withdrawal after Lisbon*, in A. BIONDI – P.EECKHOUT (eds), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 152 ss.; P. NICOLAIDES, *Withdrawal from the European Union: A Typology of Effects*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 209 ss.; C. CLOSA (ed.), *Secession from a Member State and Withdrawal from the European Union*, Cambridge, 2017; P. EECKHOUT – E. FRANTZIOU, *Brexit and Article 50 TEU: a constitutionalist reading*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 695 ss.; M. GATTI, *Art. 50 TEU: A Well-Designed Secession Clause*, in *European Papers*, 2017, p. 159 ss.; P. MARIANI, *Lasciare l'Unione europea. Riflessioni giuridiche sul recesso nei giorni di Brexit*, Milano, 2018; F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 1006 ss.; F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, 2^a ed., Torino, 2019.

configurare un diritto di recesso in capo agli Stati membri era discussa², anche in considerazione del fatto che, per un verso, la Corte di giustizia aveva affermato con nettezza l'irreversibilità del processo di integrazione³; per altro verso, lo svolgimento di un referendum sull'appartenenza del Regno Unito alle Comunità, nel 1975, non aveva dato luogo a particolari reazioni da parte degli altri Stati membri⁴.

A partire dall'elaborazione del progetto di trattato costituzionale, e poi con l'inserimento nel TUE del "nuovo" art. 50 ad opera del trattato di Lisbona, la possibilità di recedere dall'Unione ha assunto, oltre che certezza giuridica, una fisionomia più chiara, segnatamente sotto il profilo procedurale, divenendo oggetto di una disciplina specifica. Nel volgere di pochi anni, com'è noto, tale possibilità si è effettivamente concretizzata, all'esito della complessa vicenda della c.d. Brexit, un evento storico⁵ che ha costituito e costituisce, evidentemente, un significativo banco di prova per vagliare la portata e le conseguenze del recesso.

Il presente contributo intende approfondire i rapporti tra il recesso dall'Unione europea ed il «processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa», finalità – sovente espressa con la formula della *ever closer union*⁶ – che, pur essendo connaturata all'integrazione europea sin dalle origini e rivestendo un'importanza fondamentale nel sistema dell'Unione nel suo complesso, rischia di essere seriamente messa in discussione dall'ipotesi di uscita di uno Stato membro dal progetto comune.

² In proposito cfr., ad esempio, J.V. LOUIS, *Le droit de retrait de l'Union européenne*, cit., spec. p. 295 ss.; F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, cit., p. 1008, cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

³ Cfr. Corte di giustizia, 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. ENEL*, ECLI:EU:C:1964:66: «Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica [...] una limitazione *definitiva* dei loro diritti sovrani [...]» (p. 1145, corsivo aggiunto); Corte giust., ord. 22 giugno 1965, cause riunite 9/65 e 58/65, *Acciaierie San Michele c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1965:63: «tutti gli Stati hanno aderito al trattato [...] *definitivamente* e senza altre riserve, all'infuori di quelle espresse nei protocolli nazionali, e che sarebbe quindi in contrasto con l'ordinamento giuridico comunitario qualsiasi pretesa, avanzata da un cittadino di uno Stato membro, di mettere in discussione tale adesione» (p. 33, corsivo aggiunto); Corte giust., 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49, punto 18: «Il riconoscere una qualsiasi efficacia giuridica ad atti legislativi nazionali che invadano la sfera nella quale si esplica il potere legislativo della Comunità, o altrimenti incompatibili col diritto comunitario, equivarrebbe [...] a negare [...] il carattere reale d'impegni incondizionatamente ed *irrevocabilmente* assunti, in forza del Trattato, dagli Stati membri, mettendo così in pericolo le basi stesse della Comunità» (corsivo aggiunto). In dottrina cfr., ad esempio, P. PESCATORE, *Aspects judiciaires de l'«acquis communautaire»*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1981, p. 617 ss., spec. p. 622, ove si sostiene l'«irreversibilité des engagements assumés par les Etats membres» quale espressione dell'*acquis* giurisprudenziale della (allora) Comunità.

⁴ Cfr., *ex multis*, J.V. LOUIS, *Le droit de retrait de l'Union européenne*, cit., spec. p. 295.

⁵ Così B. NASCIBENE, *Il dopo Brexit. Molte incognite, poche certezze*, in *Eurojus.it*, 1° luglio 2016, disponibile all'indirizzo internet: <http://rivista.eurojus.it/il-dopo-brexit-molte-incognite-poch-certezze/>.

⁶ Tale formula – utilizzata nella versione dei Trattati in lingua inglese – risulta particolarmente diffusa, anche in ragione della sua efficacia: sul punto, cfr. P. CRUZ VILLALÓN, *Within and Without "Ever Closer Union"*, in T. GIEGERICH – D.C. SCHMITT – D. ZEITZMANN (eds.), *Flexibility in the EU and beyond: How Much Differentiation Can European Integration Bear?*, Baden-Baden, 2017, p. 451 ss., a p. 452, il quale definisce «much less catchy» la versione francese della formula («union sans cesse plus étroite»), così come le espressioni equivalenti nelle lingue dei sei Stati fondatori.

2. La creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa

Prima di concentrare l'attenzione sul recesso, pare utile delineare i tratti essenziali dell'obiettivo della *ever closer union*⁷, ripercorrendone l'evoluzione nel testo dei trattati e soffermandosi sul suo contenuto e sulla sua portata.

Benché il richiamo ai popoli – e non soltanto agli Stati⁸ – fosse presente già nel preambolo del trattato CECA⁹, che riprendeva a tale riguardo l'idea di una «communauté plus large et plus profonde» anticipata dalla Dichiarazione Schuman¹⁰, l'origine della clausola dell'«unione sempre più stretta tra i popoli europei» è da ricondurre al primo considerando del preambolo del trattato CEE¹¹.

In occasione delle varie revisioni dei trattati, l'originaria clausola della *ever closer union* non solo non è mai stata modificata, ma è stata ribadita, con lievi modifiche, in altre previsioni.

In particolare, mentre l'Atto unico europeo non contiene alcun riferimento all'«unione sempre più stretta», il trattato di Maastricht riprende tale formula, menzionandola sia nel suo preambolo, sia in una norma, l'art. A, comma 2 (cui corrisponde l'attuale art. 1, comma 2, TUE). Nel progetto originario del trattato di Maastricht, peraltro, era stata proposta una diversa formulazione dell'art. A, comma 2, in base alla quale il trattato avrebbe segnato una nuova tappa nel processo graduale verso un'unione “a vocazione federale”¹². A tale riferimento si era però opposto il Regno Unito, fermamente contrario a qualsiasi

⁷ Con riguardo alla *ever closer union* cfr., tra i molti contributi, cfr. R. BIEBER – J.P. JACQUÉ – J.H.H. WEILER, *An ever closer union: A critical analysis of the Draft Treaty establishing the European Union*, Luxembourg, 1985; R. DEHOUSSE, *Europe after Maastricht: An ever closer union?*, München, 1994; R. ADLER-NISSEN, *Opting Out of an Ever Closer Union: The Integration Doxa and the Management of Sovereignty*, in *West European Politics*, 2011, p. 1092 ss.; I. CANOR, *The Role of the Preamble to the Treaty in the European Court of Justice's Jurisprudence* – “... an ever closer union among the peoples of Europe”, in W. MENG – G. RESS – T. STEIN (Hrsg.), *Europäische Integration und Globalisierung*, Baden-Baden, 2011, p. 87 ss.; R. BELLAMY, ‘An Ever Closer Union Among the Peoples of Europe’: Republican Intergovernmentalism and Democratic Representation within the EU, in *Journal of European Integration*, 2013, p. 499 ss.; P. CRUZ VILLALÓN, *Within and Without “Ever Closer Union”*, cit., M. BLANQUET, *La crise du principe d'intégration: que reste-t-il du processus créant une Union sans cesse plus étroite?*, in H. GAUDIN, *Crise de l'Union européenne. Quel régime de crise pour l'Union européenne?*, Paris, 2018, p. 31 ss.; X. GROUSSOT – A. ZEMSKOVA, *The Resilience of Rights and European Integration*, in A. BAKARDJIEVA ENGELBREKT – X. GROUSSOT (eds.), *The Future of Europe. Political and Legal Integration Beyond Brexit*, cit., p. 97 ss.

⁸ Come avviene, ad esempio, nello Statuto del Consiglio d'Europa del 5 maggio 1949, il cui preambolo enuncia, tra l'altro, «a need of a closer unity between all like-minded countries of Europe» (terzo considerando), nonché la necessità «to create an organisation which will bring European States into closer association» (quarto considerando), ed individua quale scopo del Consiglio d'Europa, all'art. 1(a), «to achieve a greater unity between its members [...]».

⁹ Cfr. il quinto considerando: «RISOLUTI [...] a fondare con la instaurazione di una comunità economica la prima assise di una più vasta e più profonda comunità fra popoli per lungo tempo contrapposti da sanguinose scissioni [...]».

¹⁰ Dichiarazione pronunciata il 9 maggio 1950 dall'allora Ministro degli Esteri francese, Robert Schuman. Cfr., inoltre, la celebre frase di Jean Monnet, ispiratore della Dichiarazione Schuman: «Nous ne coalisons pas des Etats, nous unissons des hommes», che figura nell'incipit di J. MONNET, *Mémoires*, Paris, 1976.

¹¹ La cui formulazione è rimasta invariata e, dunque, è oggi riprodotta in termini identici nel primo considerando del TFUE.

¹² La bozza di art. A, comma 2, contenuta nel progetto di trattato presentato dalla presidenza lussemburghese, era così formulata: «Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus graduel menant à une union à vocation fédérale». Cfr. D. SIMON, *Article A*, in V. CONSTANTINESCO – R. KOVAR – D. SIMON (sous la direction de), *Traité sur l'Union européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992). Commentaire article par article*, Paris, 1995, p. 57 ss., a p. 58, il quale sottolinea la prudenza sottesa alla formulazione proposta, dovuta al fatto che l'aggettivo “federale” sia riferito,

menzione di quella che veniva definita “letter F” o “F-word”¹³: si decise, quindi, *in extremis*, di reiterare la formula – all’epoca, evidentemente, ritenuta più rassicurante – della *ever closer union*.

L’unione sempre più stretta è stata poi inclusa nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, con la peculiarità che, in questo caso, i soggetti della frase – ossia coloro i quali si impegnano alla creazione dell’unione sempre più stretta – non sono le Alte parti contraenti, bensì, direttamente, «i popoli d’Europa», i quali, nel creare una siffatta unione, «hanno deciso di condividere un futuro di pace fondato su valori comuni»¹⁴.

Nessun richiamo all’unione sempre più stretta era stato inserito, invece, nel preambolo del trattato costituzionale; e ciò, ancora una volta, su pressione del Regno Unito. A tale obiettivo era stata preferita la constatazione che «i popoli d’Europa [...] sono decisi a superare le antiche divisioni e, uniti in modo sempre più stretto, a forgiare il loro comune destino»¹⁵.

Il trattato di Lisbona non modifica i trattati previgenti con riguardo alla *ever closer union*: la formula resta dunque iscritta nella previsione di cui all’art. 1, comma 2, TUE¹⁶, nonché nei preamboli dei trattati costitutivi¹⁷ e della Carta dei diritti fondamentali dell’UE¹⁸.

Quanto al contenuto ed al significato della clausola, non vi è dubbio che essa rappresenti emblematicamente l’integrazione europea come processo¹⁹. In tal senso, l’idea di continua evoluzione sottesa alla formulazione testuale – resa in modo particolarmente efficace dalla versione in lingua francese («*union sans cesse plus étroite*») – valorizza la natura dinamica e teleologica del processo di integrazione

genericamente, alla *vocazione* della futura unione da realizzare, non già alla *struttura* dell’Unione europea, né di tale futura unione.

¹³ Cfr. D. SIMON, *Article A*, cit., p. 58; C. CURTI GIALDINO, *Osservazioni sul contenuto e sul valore giuridico del preambolo del Trattato sull’Unione europea*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2011, p. 457 ss., a p. 465, che sottolinea come la posizione britannica fosse condivisa dalla delegazione danese (nonché, in minor misura, da quella portoghese e da quella greca); T. GIEGERICH, *How to Reconcile the Forces of Enlargement and Consolidation in “an Ever Closer Union”*, cit., p. 45 s.

¹⁴ Cfr. il primo considerando della Carta, nella versione consolidata, come “adattata” a Strasburgo.

¹⁵ In proposito, C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, a p. 466 osserva che tale formula costituisce una affermazione e non un obiettivo. Peraltro, il riferimento alla *ever closer union* rimaneva, nel progetto di trattato costituzionale, nel “secondo” preambolo (inserito in apertura della parte II), che riproduceva, con alcune modifiche, il preambolo della Carta di Nizza.

¹⁶ «Il presente trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un’unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini».

¹⁷ Cfr., segnatamente, il tredicesimo considerando del preambolo del TUE («DECISI a portare avanti il processo di creazione di un’unione sempre più stretta fra i popoli dell’Europa, in cui le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini, conformemente al principio della sussidiarietà») ed il primo considerando del preambolo del TFUE («DETERMINATI a porre le fondamenta di un’unione sempre più stretta fra i popoli europei»), che riproduce in termini identici quanto già enunciato dal primo considerando del preambolo del trattato CEE.

¹⁸ Cfr., in particolare, il primo considerando: «I popoli d’Europa, nel creare tra loro un’unione sempre più stretta, hanno deciso di condividere un futuro di pace fondato su valori comuni».

¹⁹ In tal senso cfr. H.-J. BLANKE, *Article 1 [Establishment and Functioning of the Union]*, in H.-J. BLANKE – S. MANGIAMELI (eds.), *The Treaty on European Union (TEU)*, Heidelberg-Berlin, 2013, p. 45 ss., spec. p. 58.

europea²⁰. Né pare trascurabile il fatto che il trattato sull'Unione europea (non modificato, al riguardo, dal trattato di Lisbona) dichiarò, all'art. 1, comma 2, TUE, di segnare soltanto un'ulteriore «tappa»²¹ verso la creazione di una *ever closer union*, rivelando in modo ancora più chiaro la proiezione della clausola verso il futuro²².

Inoltre, nel riferirsi ai popoli europei, la clausola mette in risalto il ruolo attribuito agli individui sin dalle prime fasi dell'esperienza comunitaria²³, nonché la dimensione democratica dell'Unione²⁴, conferendo alla *ever closer union* una portata fortemente simbolica²⁵. Benché tale riferimento ai popoli possa essere fonte di qualche ambiguità, rendendo poco chiara la sua applicabilità (anche) agli Stati membri²⁶, la formula dell'«unione sempre più stretta» viene frequentemente identificata con il processo di integrazione nel suo complesso, di cui essa costituisce, al tempo stesso, il fondamento²⁷, la ragion d'essere²⁸ ed il fine ultimo²⁹.

²⁰ Cfr., ad esempio, G. DELLA CANANEA, *Differentiated Integration in Europe after Brexit: An Institutional and Legal Analysis*, in *European Papers*, 2019, p. 447 ss., a p. 449, che osserva come la formulazione della clausola «was explicitly teleological, in the sense that it set out the *telos* of European integration».

²¹ Cfr. il primo considerando del TUE e l'art. 1, comma 2, TUE. Peraltro, il fatto che ad ogni modifica dei trattati si sia continuato a rimandare ad un obiettivo formulato identicamente, e sempre posposto, potrebbe anche dare la sensazione che non si sappia bene cosa sia l'unione sempre più stretta: in questa prospettiva, si tratterebbe di una clausola generale, indeterminata, forse mai realmente oggetto di riflessione. In proposito cfr. R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 8, ad avviso dei quali la clausola non evoca l'idea di un obiettivo preciso da raggiungere, bensì quella «di un processo dinamico e di un'evoluzione continua verso un traguardo tuttora indefinito».

²² Cfr. R. MCCREA, *Forward or Back: The Future of European Integration and the Impossibility of the Status Quo*, in *European Law Journal*, 2017, p. 66 ss., a p. 71. Del resto, la proiezione nel futuro è, da sempre, «un elemento caratteristico e intrinseco alla Comunità, sia sotto il profilo materiale per quanto riguarda la gradualità e progressione delle azioni, nonché la realizzazione, sia sotto il profilo soggettivo quanto alla sfera dei beneficiari»: così B. NASCIMBENE, *Il diritto comunitario nel futuro*, in ID., *Un percorso tra i diritti. Scritti scelti a cura degli allievi*, Milano, 2016, p. 267 ss., a p. 268 (già in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1993, p. 857 ss.).

²³ Cfr., ad esempio, H.-J. BLANKE, *Article 1 [Establishment and Functioning of the Union]*, cit., p. 60 s.

²⁴ Così D. SIMON, *Article A*, cit., p. 59.

²⁵ Cfr. I. CANOR, *The Role of the Preamble to the Treaty in the European Court of Justice's Jurisprudence – "... an ever closer union among the peoples of Europe"*, cit., p. 87, il quale si spinge ad accostare tale clausola al celebre passaggio del preambolo della Costituzione americana che recita: «We the people of the United States», nel quale, come noto, si fissa, tra l'altro, l'obiettivo di formare «a more perfect union».

²⁶ In tal senso cfr., ad esempio, J.P. JACQUÉ, *Brexit: on passe enfin aux choses sérieuses?*, in *Eurojus.it*, 6 maggio 2016, disponibile all'indirizzo internet: <http://rivista.eurojus.it/brexit-on-passe-enfin-aux-choses-serieuses/>, spec. par. 3, che nota, con riferimento alle richieste del Regno Unito in relazione a tale clausola nel contesto della Brexit (su cui v. *infra*, par. 4.1): «il semble y avoir un malentendu sur le sens de cette formule dans le mesure où M. Cameron semble penser qu'il s'agit d'une Union entre les Etats alors que le traité fait référence à une union entre les peuples ce qui n'a pas la signification "intégrationniste" qu'on lui attribue».

²⁷ Cfr. M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *federalismi.it*, n. 5/2015, spec. p. 31, che rileva come la volontà di creare un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa «continui a rappresentare il principale caposaldo su cui si regge il processo di integrazione europea». Definisce il paradigma della *ever closer union* come «fondamento del processo d'integrazione» F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, cit., a p. 1006.

²⁸ Cfr., ad esempio, G. BUTLER, *The EU Flexibility Clause is Dead, Long Live the EU Flexibility Clause*, in A. BAKARDJIEVA ENGELBREKT – X. GROUSSOT (eds.), *The Future of Europe. Political and Legal Integration Beyond Brexit*, Oxford, 2019, p. 63 ss., a p. 89, nota 122, ove si rileva che la formula dell'unione sempre più stretta «is often contended as being the raison d'être of EU law and policy».

²⁹ Cfr., *ex multis*, le conclusioni presentate dall'avvocato generale Tesouro il 28 novembre 1995 nella cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, ECLI:EU:C:1995:407, par. 39: «il fine peculiare e ultimo della base

Per quanto riguarda la sua portata concreta, la clausola viene in rilievo soprattutto quale fondamentale obiettivo, in senso lato, del sistema; e tuttavia, in quanto obiettivo programmatico, dalla portata e dal significato estremamente ampi, pare oscillare tra la dimensione giuridica e quella più propriamente politica, non essendo del tutto chiara la sua riconducibilità agli obiettivi dell'Unione europea strettamente intesi, di cui all'art. 3 TUE. Non vi è dubbio, in ogni caso, che la *ever closer union* svolga una rilevante funzione ermeneutica, come dimostra la circostanza che la Corte vi abbia fatto riferimento in pronunce fondamentali, di portata "costituzionale", tra cui la sentenza *Pupino*³⁰, il parere 2/13 sull'adesione dell'Unione alla CEDU³¹, nonché, più di recente, in tema di recesso, la sentenza *Wightman*³². Ma la clausola pare altresì suscettibile, eventualmente in combinato disposto con altre previsioni del diritto dell'Unione, di essere fonte di vincoli per gli Stati membri e per le istituzioni dell'Unione³³.

Se la creazione di un'«unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa» costituisce quindi un obiettivo fondamentale del sistema, deve tuttavia rilevarsi che non sarebbe del tutto corretto descrivere lo sviluppo dell'ordinamento dell'Unione, in omaggio a tale clausola, in senso totalmente univoco, verso un continuo e generalizzato incremento dell'integrazione³⁴. E ciò in considerazione, oltre che della notevole

convenzionale è, nel caso della Comunità, quello dell'integrazione e precisamente quello di «porre le fondamenta di una unione sempre più stretta tra i popoli europei» [...]. Per una recente riflessione in merito alla «finalità» dell'integrazione europea cfr. X. GROUSSOT, *An Exercise in "Intellectual Federalism" on the Finalité of European Integration*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 1397 ss. (recensione di R. SCHÜTZE – T. TRIDIMAS (eds.), *Oxford Principles of European Union Law. Volume 1: The European Union Legal Order*, Oxford, 2018). Con riguardo alla rilevanza della *ever closer union* quale obiettivo e «scopo dei Trattati», cfr. Corte di giustizia, 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, ECLI:EU:C:2018:999 (su cui v. *infra*, il par. 4.3).

³⁰ Corte giust., 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386, spec. punto 41.

³¹ Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, cit., spec. punto 167, ove la Corte, nel descrivere la «rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti», cui le caratteristiche essenziali del diritto dell'Unione hanno dato vita, ricorda che gli Stati membri sono ormai impegnati nel «processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa».

³² Corte giust., 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, cit., spec. punti 61 e 67 (v. *infra*, il par. 4.3). Si noti che nella sentenza *van Gend en Loos* (Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, ECLI:EU:C:1963:1) la Corte di giustizia, nel celebre paragrafo in cui qualifica l'allora Comunità come «ordinamento giuridico di nuovo genere», pur non riferendosi espressamente all'«unione sempre più stretta», si fonda tra l'altro sul fatto che il preambolo del Trattato «oltre a menzionare i Governi, fa richiamo ai popoli» (*ivi*, p. 22).

³³ Si vedano, in particolare, Corte giust., 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, cit., spec. punto 41 (per alcune considerazioni in proposito cfr. I. CANOR, *The Role of the Preamble to the Treaty in the European Court of Justice's Jurisprudence* – "... an ever closer union among the peoples of Europe", cit., p. 106 s.; X. GROUSSOT – A. ZEMSKOVA, *The Resilience of Rights and European Integration*, cit., p. 101) e Corte giust., 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, cit., spec. punto 67 (su cui v. *infra*, il par. 4.3). Cfr., in termini problematici, T. GIEGERICH, *How to Reconcile the Forces of Enlargement and Consolidation in "an Ever Closer Union"*, in T. GIEGERICH – D.C. SCHMITT – D. ZEITZMANN (eds.), *Flexibility in the EU and beyond: How Much Differentiation Can European Integration Bear?*, cit., p. 17 ss., spec. p. 49 s.

³⁴ Benché non manchino, in dottrina, rappresentazioni di tal fatta, quantomeno in termini generali: cfr., ad esempio, R. MCCREA, *Forward or Back: The Future of European Integration and the Impossibility of the Status Quo*, cit., pp. 71-72, ad avviso del quale «the version of ever closer union seen in Treaty revisions has consistently been to expand the range of competences of the Union and to steadily enhance over the past three decades, the powers and institutional structures of the supranational nature of EU decision making. Ever closer union in practice has meant that the powers and institutional set up of the Union have not been regarded as definitive but rather as temporary set ups on the road to the next phase of integration».



complessità di tale ordinamento, di alcune delle novità introdotte dal trattato di Lisbona.

Il riferimento è, in primo luogo, all'eliminazione del mantenimento e dello sviluppo dell'*acquis* quale obiettivo dell'Unione, come era previsto dall'art. 2 TUE pre-Lisbona, benché si possa sostenere che tale obiettivo sia divenuto, esso stesso, *acquis* costituzionale dell'Unione, dovendo quindi essere rispettato nonostante la sua mancata menzione espressa nei trattati³⁵.

In secondo luogo, assume rilievo l'introduzione del principio di reversibilità delle competenze, ossia, come noto, dell'espressa previsione, nel diritto primario, della possibilità che la procedura di revisione dei trattati venga utilizzata, oltre che per accrescere le competenze dell'Unione, anche per ridurle³⁶. Ciò implica, evidentemente, l'eventualità di una regressione del sistema nel suo complesso, o quantomeno del livello di estensione raggiunto dal processo di integrazione, con il rischio che un siffatto scenario metta in discussione i risultati conseguiti e pregiudichi, almeno in parte, la realizzazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli europei.

Tali innovazioni, definite l'«unica nota dissonante»³⁷ rispetto alla continuità tra i diversi trattati modificativi dei trattati originari, sono state affiancate, come noto, dalla previsione di una specifica disciplina dedicata al recesso dall'Unione europea. Lo scenario del recesso, pur configurabile, secondo la dottrina maggioritaria, anche prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona³⁸, può almeno astrattamente rappresentare una delle minacce più serie alla realizzazione dell'obiettivo dell'unione sempre più stretta.

All'impatto del recesso sulla *ever closer union*, ed al ruolo di quest'ultima nel contesto del recesso, sono dedicati i paragrafi seguenti, nei quali la questione sarà affrontata, in particolare, alla luce della prassi sviluppatasi in occasione del recesso del Regno Unito.

3. Il recesso dall'Unione europea: crisi o rilancio della *ever closer union*?

Appare difficilmente contestabile l'affermazione secondo cui, in linea di principio, il recesso di uno Stato membro comporta una battuta d'arresto del processo di integrazione – di per sé «necessariamente

³⁵ In questo senso cfr. C. AMALFITANO, *L'acquis comunitario: da esperienza giuridica a fattore di integrazione*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 789 ss., spec. p. 823 s. Cfr. altresì M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, cit., p. 31 s.

³⁶ Si veda, in particolare, l'art. 48, par. 2, TUE.

³⁷ Così C. CURTI GIALDINO, *Osservazioni sul contenuto e sul valore giuridico del preambolo del Trattato sull'Unione europea*, cit., a p. 461.

³⁸ Cfr., *ex multis*, M. VELLANO, *Commento all'art. 50 TUE*, in F. POCAR – M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 150 ss., a p. 150.

instabile»³⁹ e, ad oggi, certamente non compiuto⁴⁰, ma senza dubbio ridimensionato dal fenomeno dell'uscita di uno Stato membro –, riducendo il suo ambito geografico e mettendo in discussione, almeno in parte, i risultati da esso conseguiti (e conseguibili). Lo scenario del recesso, in altri termini, rendendo del tutto illusoria l'idea di irreversibilità del percorso di integrazione propugnata in passato dalla Corte di giustizia⁴¹, mette a nudo le debolezze del sistema dell'Unione e rischia di innescare conseguenze negative ben al di là della specifica situazione del singolo Stato membro interessato⁴².

Per tali ragioni, quantomeno in via tendenziale, il recesso si pone in contrasto con l'obiettivo della *ever closer union*⁴³, segnando un momento di crisi e di potenziale arretramento del sistema nel suo complesso. Non a caso, del resto, nel corso dei lavori preparatori del trattato costituzionale erano stati messi in luce da più parti i rischi derivanti dalla previsione di una clausola di recesso con riguardo alla creazione di un'unione sempre più stretta⁴⁴. In tal senso si erano espressi, ad esempio, i rappresentanti dei Paesi Bassi, i quali, nel chiedere con insistenza l'eliminazione della clausola di recesso, affermavano che l'espresso riconoscimento di un diritto unilaterale di recesso, agevolando la prospettiva dell'uscita di uno o più Stati membri dall'Unione, sarebbe contrario all'idea di integrazione europea espressa nelle previsioni dei trattati relative alla *ever closer union*⁴⁵. Analogamente, il rappresentante della Germania riteneva tale innovazione “incompatibile” con una Costituzione europea e con l'obiettivo di integrazione, condiviso da tutti gli Stati membri, rappresentato dalla «creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa»⁴⁶. Tale obiettivo, secondo il rappresentante portoghese, sarebbe divenuto nient'altro che un'ipotesi, una mera possibilità⁴⁷.

Peraltro, se in linea generale il recesso rappresenta indubbiamente, come detto, un momento di crisi della

³⁹ Secondo quanto efficacemente affermato da R. ADAM – A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, 2a ed., Torino, 2017, p. 6, che rilevano come tale processo sia «destinato alla continua e difficile ricerca di punti di equilibrio che rischiano di non diventare mai punti di arrivo».

⁴⁰ Cfr. M. CONDINANZI, *I controlimiti come sintesi ideale tra primato da affermare e identità nazionale da rispettare*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Cost/Enel: Corte costituzionale e Corte di giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*, Milano, 2015, p. 119 ss., a p. 132, ove si aggiunge che il processo di integrazione risulta, quindi, «sempre in precario equilibrio tra regressione e avanzamento».

⁴¹ V. *supra*, nota 3.

⁴² In termini simili cfr. L. VAN MIDDELAAR, *Brexit as the European Union's 'Machiavellian Moment'*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 3 ss., spec. p. 11.

⁴³ In tal senso cfr., ad esempio, H.-J. BLANKE, *Article 1 [Establishment and Functioning of the Union]*, cit., p. 60.

⁴⁴ Sul punto cfr., *ex multis*, A. WYROZUMSKA, *Article 50 [Voluntary Withdrawal from the Union]*, in H.-J. BLANKE – S. MANGIAMELI (eds.), *The Treaty on European Union (TEU)*, Heidelberg-Berlin, 2013, p. 1385 ss., spec. p. 1404 ss.; M. GATTI, *Withdrawing from the EU: Between Sovereign Rights and Union Autonomy*, in N. BRÉMAND – C. BILLET – L. FROMONT – C. WARIN, *Le Traité de Lisbonne 10 ans après: une Union à la croisée des Chemins?*, Blog droit européen, Special Working Papers Series, 3/2020, disponibile all'indirizzo internet: <https://blogdroiteuropeen.files.wordpress.com/2020/05/wp-32020-gatti.pdf>, spec. p. 6.

⁴⁵ Cfr. A. WYROZUMSKA, *Article 50 [Voluntary Withdrawal from the Union]*, cit., p. 1404.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Cfr. M. GATTI, *Withdrawing from the EU: Between Sovereign Rights and Union Autonomy*, cit., p. 6.

ever closer union, tuttavia, con riguardo agli Stati membri che restano all'interno dell'Unione europea, esso sembra potersi rivelare, nel contempo, un'occasione di riflessione e di rilancio del progetto comune.

Per altro verso, e parallelamente, la *ever closer union* pare costituire, in qualche misura, una caratteristica che “marca” lo statuto di Stato membro, anche oltre e nonostante la manifestata intenzione di recedere. Essere uno Stato membro dell'Unione, in altri termini, significa non solo assoggettarsi ad obblighi pattizi, anche intensamente modulati, ma altresì assumere uno statuto soggettivo – un vincolo di solidarietà che può ben esprimersi sinteticamente attraverso la formula della creazione di un'unione sempre più stretta – tale da connotarne la dimensione anche dopo l'attivazione della procedura di recesso.

Nei paragrafi seguenti, le considerazioni generali sin qui svolte saranno vagliate sulla scorta dell'esperienza della Brexit, nel tentativo di tracciare le linee generali dell'articolazione concretamente assunta, nel corso di tale vicenda, dai rapporti tra recesso ed *ever closer union*.

4. Brexit e *ever closer union*

È noto che il Regno Unito, entrato a far parte delle Comunità europee nel 1973, si è sempre contraddistinto per l'atteggiamento di tendenziale “cautela” politica nei confronti del processo di integrazione, testimoniato, sul piano giuridico, dalle numerose deroghe all'applicazione del diritto dell'Unione, negoziate ed ottenute nel corso degli anni⁴⁸. Si tratta di un atteggiamento che riflette, ovviamente in linea generale, i sentimenti dei cittadini di tale Stato membro⁴⁹, come riconosciuto dalla stessa Premier britannica Theresa May nel noto discorso pronunciato a Firenze il 22 settembre 2017⁵⁰.

In tale contesto, non stupisce particolarmente l'“insofferenza” dimostrata dal Regno Unito verso la

⁴⁸ I principali *opt-out* ottenuti dal Regno Unito sono sinteticamente elencati, ad esempio, nel quinto e nel sesto considerando della decisione dei capi di Stato o di governo, riuniti in sede di Consiglio europeo, concernente una “nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea”, del 19 febbraio 2016, su cui v. *infra*, il par. 4.1.

⁴⁹ In termini generali cfr., *ex multis*, S. GEORGE, *Britain and the European Community: The Politics of Semi-Detachment*, Oxford, 1992. Con particolare riguardo alla *ever closer union*, cfr., ad esempio, A. LAMASSOURE, *Le cas du patient anglais*, in *Politique étrangère*, n. 1/2015, p. 65: «pour nous continentaux, l'Europe est un projet; elle a déjà une existence propre, indépendante de celle des Etats qui la composent. L'union sans cesse plus étroite proclamée par les traités n'est pas une formule littéraire: c'est une feuille de route qui doit nous mener, traité après traité, à la forme définitive d'un ensemble politique sans précédent, combinant unité d'action et diversité des Etats. Pour les Anglais, l'UE est une organisation internationale, certes plus structurée que l'Organisation des Nations unies (ONU) ou l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), mais dans laquelle le Royaume-Uni a pour seul objectif de défendre ses intérêts nationaux. Tantôt avec ses partenaires, tantôt sans eux, parfois contre eux».

⁵⁰ «[P]erhaps because of our history and geography, the European Union never felt to us like an integral part of our national story in the way it does to so many elsewhere in Europe»: cfr. *PM's Florence speech: a new era of cooperation and partnership between the UK and the EU*, 22 settembre 2017, disponibile all'indirizzo internet: <https://www.gov.uk/government/speeches/pms-florence-speech-a-new-era-of-cooperation-and-partnership-between-the-uk-and-the-eu>. In merito alle ragioni storiche della Brexit, cfr., ad esempio, D. EDWARD, “*In Europe, history is the unseen guest at every table*”, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 251 ss., nonché i vari contributi raccolti in D. RAMIRO TROITINO – T. KERIKMÄE – A. CHOCHIA (eds.), *Brexit. History, Reasoning and Perspectives*, Cham, 2018. In precedenza, con riguardo ai rapporti tra il Regno Unito e il processo di integrazione europea, cfr., *ex multis*, le stimolanti riflessioni svolte da J. MONNET, *Mémoires*, cit., spec. p. 665 ss. (cap. XVIII – “La Grande-Bretagne et la Communauté”).

clausola della *ever closer union*, alla quale tale Stato ha cercato di sottrarsi sin dai tempi dei negoziati relativi al trattato di Amsterdam⁵¹, ottenendo, come visto⁵², il risultato di escluderla dal preambolo del trattato costituzionale, ma non dalla riforma di Lisbona.

La questione è stata poi riproposta, a partire dall'inizio del 2013, dal Premier britannico David Cameron, nel quadro di un più ampio tentativo di “rinegoziare” gli impegni derivanti dall'appartenenza del Regno Unito all'Unione europea. Tale tentativo ha innescato una serie di passaggi che hanno condotto, com'è noto, al referendum del 23 giugno 2016 e, successivamente, al recesso del Regno Unito.

Nelle pagine che seguono, si prenderanno in esame tre aspetti del recesso del Regno Unito che paiono particolarmente significativi sotto il profilo dei rapporti tra l'istituto del recesso dall'Unione europea e la *ever closer union*.

In primo luogo, si analizzerà la fase che ha preceduto lo svolgimento del referendum, durante la quale le pretese avanzate dal Regno Unito con riguardo alla clausola dell'«unione sempre più stretta» sono state accolte, insieme a vari altri punti, dagli altri 27 Stati membri, dando origine ad una deroga a un obiettivo che, sino ad allora, non era mai stato messo in discussione.

In secondo luogo, ci si soffermerà sui negoziati svoltisi tra l'Unione europea e il Regno Unito, nel tentativo di valutare se la condotta delle trattative, segnatamente da parte dell'Unione, abbia pregiudicato ovvero, almeno in una certa misura, valorizzato, per quanto possibile, l'obiettivo della *ever closer union*.

In terzo luogo, si affronterà la questione della revocabilità della notifica dell'intenzione di recedere, sottoposta alla Corte di giustizia a negoziati sostanzialmente conclusi e risolta da quest'ultima sulla scorta di un ragionamento fondato, tra l'altro, sulle previsioni dei trattati relative all'«unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa».

Tali aspetti saranno affrontati nell'ordine indicato, che riflette la scansione temporale in base alla quale si sono posti, concretamente, nel quadro della vicenda della Brexit. È appena il caso di rilevare, in proposito, che, sebbene le considerazioni svolte facciano riferimento alla prassi relativa al Regno Unito (il cui recesso dall'Unione, come noto, costituisce, ad oggi, un *unicum*⁵³), esse appaiono riferibili, almeno in parte, all'istituto del recesso in quanto tale, indipendentemente dalle peculiarità del caso di specie⁵⁴.

⁵¹ Cfr. H. LABAYLE, *Brexit: un arrangement, vraiment? un départ, enfin?*, in *ELSJ*, 21 febbraio 2016, disponibile all'indirizzo internet: <http://www.gdr-elsj.eu/2016/02/21/liberte-de-circulation/brexit-un-arrangement-vraiment-un-depart-enfin/>.

⁵² V. *supra* il par. 2.

⁵³ Non risulta infatti riconducibile alla fattispecie del recesso, come noto, il precedente relativo alla Groenlandia: in proposito cfr., tra i molti contributi, M. VELLANO, *Espulsione e recesso dall'Unione europea: profili attuali e prospettive future*, cit., p. 508, nota 19.

⁵⁴ Senza voler negare, naturalmente, che il Regno Unito costituiva lo Stato membro “più vicino” alla posizione di Paese terzo, trattandosi dello Stato che aveva ottenuto il maggior numero di *opt-out* dal diritto dell'Unione. Sul punto cfr. P.J. CARDWELL, *The End of Exceptionalism and a Strengthening of Coherence? Law and Legal Integration in the EU Post-Brexit*, in *Journal of Common Market Studies*, 2019, p. 1407 ss., spec. p. 1408.

4.1. Le concessioni finalizzate a scongiurare il recesso: la “nuova intesa per il Regno Unito nell’Unione europea” e le previsioni relative alla *ever closer union*

Come si è anticipato, tra i profili dell’ordinamento dell’Unione europea in relazione ai quali il Regno Unito ha chiesto di poter beneficiare di deroghe ulteriori, rispetto a quelle di cui già godeva conformemente a vari protocolli allegati ai trattati, vi era l’obiettivo consistente nella creazione di un’unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa⁵⁵.

A tali prime preoccupazioni, manifestate dal Regno Unito, hanno fatto seguito le conclusioni del Consiglio europeo del 26-27 giugno 2014, nelle quali si legge, tra l’altro, che «il concetto di unione sempre più stretta lascia spazio a percorsi di integrazione diversi per paesi diversi» e che, pertanto, è consentito agli Stati membri che intendono approfondire l’integrazione di proseguire in tal senso, «rispettando nel contempo il desiderio di chi non intende procedere oltre nell’integrazione»⁵⁶.

Successivamente, il 10 novembre 2015, il Premier David Cameron ha inviato al Presidente del Consiglio europeo, Donald Tusk, una lettera contenente la *renegotiation agenda* del Regno Unito⁵⁷. Nella sezione di tale lettera intitolata “*sovereignty*”, si chiedeva, tra l’altro, che fosse sancita – in modo espresso, vincolante ed irreversibile – la fine dell’“obbligo”, per il Regno Unito, di tendere alla *ever closer union* conformemente ai trattati⁵⁸.

Sulla base di tale lettera, e a seguito di negoziazioni tra il Regno Unito e gli altri 27 Stati membri, veniva poi adottato, in occasione del Consiglio europeo del 18-19 febbraio 2016, un «insieme di disposizioni»⁵⁹, di varia natura ed ineguale valore giuridico, in risposta alle preoccupazioni britanniche. L’atto maggiormente rilevante era costituito da una decisione dei capi di Stato o di governo, riuniti in sede di Consiglio europeo, concernente una “nuova intesa per il Regno Unito nell’Unione europea”⁶⁰: si trattava, sotto il profilo giuridico, di un accordo internazionale concluso dai capi di Stato o di governo dell’UE in

⁵⁵ Cfr., ad esempio, N. WATT, *David Cameron calls for UK exemption from EU's 'ever-closer' union*, in *The Guardian*, 23 gennaio 2013, disponibile all’indirizzo internet: <https://www.theguardian.com/politics/2013/jan/23/david-cameron-uk-exemption-eu>.

⁵⁶ Conclusioni del Consiglio europeo del 26-27 giugno 2014, EUCO 79/14, disponibili all’indirizzo internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-79-2014-INIT/it/pdf>.

⁵⁷ La lettera, intitolata “*A new settlement for the United Kingdom in a reformed European Union*”, è consultabile all’indirizzo internet: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/475679/Donald_Tusk_letter.pdf.

⁵⁸ *Ivi*, p. 3: «[...] I want to end Britain's obligation to work towards an "ever closer union" as set out in the Treaty. It is very important to make clear that this commitment will no longer apply to the United Kingdom. I want to do this in a formal, legally-binding and irreversible way».

⁵⁹ Cfr. le conclusioni del Consiglio europeo del 18-19 febbraio 2016, EUCO 1/16, disponibili all’indirizzo internet: <https://www.consilium.europa.eu/media/21776/st00001it16.pdf>.

⁶⁰ Allegato I alle conclusioni del Consiglio europeo del 18-19 febbraio 2016, cit.

forma semplificata⁶¹.

Nelle conclusioni del Consiglio europeo si affermava espressamente, peraltro, che la citata decisione avrebbe «cessato di esistere» qualora il risultato del referendum nel Regno Unito fosse stato favorevole all'uscita di quest'ultimo dall'UE⁶². Tale circostanza, come noto, si è effettivamente verificata, facendo venire meno le disposizioni in questione; ciò nonostante, esse rivestono un interesse tutt'altro che marginale al fine di valutare l'incidenza del recesso (*rectius*, della scelta di sottoporre la relativa decisione ad una consultazione popolare in uno Stato membro) sul processo di integrazione e, più in particolare, sull'obiettivo della *ever closer union*.

Per quanto rileva ai fini del presente contributo, la decisione in questione, innanzitutto, ricordava (al quarto considerando) che i trattati contengono, oltre ai riferimenti al processo di integrazione ed alla creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, previsioni in base alle quali alcuni Stati membri hanno il diritto di non partecipare o sono esentati dall'applicazione di determinate disposizioni del diritto dell'Unione. Erano ribadite, quindi, le affermazioni già svolte nelle citate conclusioni del Consiglio europeo del 26-27 giugno 2014 in ordine alla configurabilità di percorsi di integrazione diversi per i vari Stati membri, richiamando altresì i vari *opt-out* concessi al Regno Unito ai sensi di diversi Protocolli allegati ai trattati.

Inoltre, nella sezione C dell'"intesa", intitolata «Sovranità», si riconosceva che il Regno Unito «non è vincolato a prendere parte a un'ulteriore integrazione politica nell'Unione europea», con la precisazione che i relativi aspetti di merito sarebbero stati integrati nei trattati in occasione della loro prossima revisione, «in modo da rendere chiaro che i riferimenti a una unione sempre più stretta non si applicano al Regno Unito»⁶³. Ciò posto, si affermava che i riferimenti contenuti nei trattati alla *ever closer union* non offrono una base giuridica per l'ampliamento dell'ambito di applicazione delle disposizioni del diritto primario o derivato dell'UE, né dovrebbero essere utilizzati a sostegno di un'interpretazione estensiva delle competenze dell'Unione o dei poteri delle sue istituzioni; venivano quindi ribaditi i principi di

⁶¹ In tal senso cfr., ad esempio, J.P. JACQUÉ, *Brexit: on passe enfin aux choses sérieuses?*, cit., spec. par. 5; S. PEERS, *The final UK/EU renegotiation deal: legal status and legal effect*, in *EU Law Analysis*, 21 febbraio 2016, disponibile all'indirizzo internet: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/02/the-final-ukeu-renegotiation-deal-legal.html>; G. ROSSOLILLO, *Patti chiari, amicizia lunga: l'accordo sullo status del Regno Unito nell'Unione europea*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2016, p. 4 ss., spec. p. 7. Tale opinione è stata espressa altresì dal Giureconsulto del Consiglio nel parere dell'8 febbraio 2016 sulla bozza di decisione, EUCO 15/16, disponibile all'indirizzo internet: https://www.parliament.uk/documents/commons-committees/european-scrutiny/0413_001.pdf. Le conclusioni del Consiglio europeo del 18-19 febbraio 2016, cit., si limitavano ad affermare, in proposito, che «la decisione è giuridicamente vincolante, e può essere modificata o abrogata esclusivamente di comune accordo dai capi di Stato o di governo degli Stati membri dell'Unione europea» (par. I, punto 3.iii). Essendo stata adottata dai capi di Stato o di governo dell'UE, riuniti in sede di Consiglio europeo, e non dal Consiglio europeo quale istituzione dell'Unione, l'"intesa" non faceva parte del diritto dell'Unione, con tutto ciò che ne conseguiva, ad esempio, quanto all'assenza di qualsiasi competenza della Corte di giustizia in relazione ad essa.

⁶² *Ivi*, par. I, punto 4.

⁶³ Allegato I alle conclusioni del Consiglio europeo del 18-19 febbraio 2016, cit., sezione C, punto 1.

attribuzione delle competenze, di sussidiarietà e di proporzionalità⁶⁴. Infine, si statuiva che i riferimenti ad un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa «sono [...] compatibili con i diversi percorsi di integrazione a disposizione dei diversi Stati membri e non obbligano tutti gli Stati membri a puntare a una destinazione comune»⁶⁵.

Si tratta, chiaramente, di affermazioni dirimenti, almeno sul piano simbolico, nella misura in cui mettono in discussione aspetti strutturali del processo di integrazione, accogliendo *in toto* le rivendicazioni avanzate al riguardo dal Regno Unito. Vi è chi ha osservato, in proposito, che le concessioni fatte a tale Stato segnano una battuta d'arresto rispetto al «mouvement permanent d'intégration» che ha sempre caratterizzato l'Unione europea⁶⁶.

È da rilevare, peraltro, che il progetto di decisione dei capi di Stato o di governo concernente una nuova intesa per il Regno Unito nell'UE, presentato il 2 febbraio 2016 dal Presidente del Consiglio europeo, Donald Tusk, conteneva altresì l'affermazione secondo cui i riferimenti alla *ever closer union* «[n]on equivalgono all'obiettivo di un'integrazione politica»⁶⁷; la circostanza che tale passaggio sia stato soppresso può forse essere letta quale indice della contrarietà, da parte di alcuni Stati membri, all'affermazione di un principio che avrebbe ulteriormente sminuito la portata della clausola dell'unione sempre più stretta⁶⁸.

La “nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea” è stata oggetto di critiche vibranti, dirette tanto alla forma attraverso cui è stata adottata, quanto al suo contenuto⁶⁹. Vero è che in passato era già stato

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem* (corsivo aggiunto).

⁶⁶ Cfr. J.P. JACQUÉ, *Brexit: on passe enfin aux choses sérieuses?*, cit., che aggiunge: «L'impulsion lancée par les pères fondateurs connaît un moment d'arrêt».

⁶⁷ Progetto di decisione dei capi di Stato o di governo, riuniti in sede di Consiglio europeo, concernente una nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea, del 2 febbraio 2016, EUCO 4/16, disponibile all'indirizzo internet: <https://www.consilium.europa.eu/media/21968/st00004it16.pdf>, Sezione C, punto 1.

⁶⁸ In tal senso cfr. T. GIEGERICH, *How to Reconcile the Forces of Enlargement and Consolidation in “an Ever Closer Union”*, cit., pp. 54-55, ad avviso del quale il silenzio serbato dalla versione definitiva dell'“intesa” sul punto si risolve nella mancanza di una presa di posizione in ordine agli obblighi giuridici derivanti, in capo agli Stati membri diversi dal Regno Unito, dalla clausola della *ever closer union*.

⁶⁹ Cfr., ad esempio, D. SIMON – A. RIGAUX, *Le «paquet britannique»: petits arrangements entre amis, ou du compromis à la compromission*, in *Europe*, 2016, n. 4, étude 3, p. 8 ss., i quali, riferendosi all'“intesa” (qualificata in francese come “arrangement”), sottolineano, sotto il primo profilo, il «caractère un peu trivial du terme même d'arrangement, qui peut paraître un peu connoté par le sens de “petits arrangements entre amis” plutôt que de mécanisme juridique précis» e, quanto al contenuto dell'intesa, affermano che le concessioni fatte al Regno Unito «aboutissent globalement à entériner un processus de désintégration», nella misura in cui comportano un «véritable détricotage des ‘fondamentaux’ de la construction progressive de l'Union». In una prospettiva nettamente critica rispetto all'“intesa”, cfr. altresì, *ex multis*, H. LABAYLE, *Brexit: un arrangement, vraiment? un départ, enfin?*, cit.; J.V. LOUIS, *L'arrangement avec le Royaume-Uni de février 2016: analyse d'un pari perdu*, in *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 449 ss.; P.-Y. MONJAL, *Une désunion sans cesse plus grande...*, in *Revue de l'Union européenne*, 2016, p. 547 ss.; Y. PETIT, *Brexit et désintégration de l'Union européenne*, in *Annuaire français de relations internationales*, 2017, p. 461 ss.; C. TOVO, *Il Consiglio europeo in tempo di crisi: dall'involuzione istituzionale all'unità nella frammentazione*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2017-2018, p. 351 ss., spec. p. 355, ad avviso del quale l'“intesa” «aveva un valore particolarmente “eversivo” rispetto ai fondamenti del processo di integrazione». Non sono mancate reazioni indignate, nei confronti dei rappresentanti degli Stati membri, manifestate per il tramite di appelli alle istituzioni dell'Unione: cfr.,

fatto ricorso ad analoghe decisioni (si pensi, in particolare, ai precedenti relativi alla Danimarca nel 1992⁷⁰ e all'Irlanda nel 2009⁷¹, diretti ad assicurare la ratifica, rispettivamente, del trattato di Maastricht e del trattato di Lisbona). Tuttavia, come giustamente osservato in dottrina⁷², i precedenti in questione differiscono sensibilmente dal caso dell'“intesa”, essendo ispirati all'obiettivo di superare un'impasse relativa alla ratifica di trattati, suscettibile di interrompere il processo di integrazione, a seguito di esiti negativi di consultazioni popolari promosse a livello nazionale. Nel caso di specie, al contrario, si è trattato di un intervento a carattere preventivo, motivato da ragioni di politica interna⁷³.

Se, in un'ottica pragmatica, le concessioni fatte al Regno Unito potrebbero apparire giustificate dalla finalità politica di assicurare la permanenza di tale Stato membro nell'Unione, a ben vedere la messa in discussione di principi e obiettivi fondamentali del sistema – tra i quali quello relativo alla *ever closer union* – appare eccessiva e, in ultima analisi, comunque inadeguata alla realizzazione della predetta finalità. Tale valutazione si fonda, per un verso, sulla circostanza che il contenuto fortemente tecnico dell'“intesa” sarebbe poi risultato di non semplice comprensione per gli elettori britannici, i quali probabilmente avrebbero (ed hanno) determinato il loro orientamento sulla base di altri fattori; per altro verso, sui rischi derivanti dalla negazione di principi essenziali dell'ordinamento dell'Unione, nonché dalla creazione di un pericoloso precedente, che potrebbe stimolare altri Stati membri ad avanzare pretese di vario genere sotto il “ricatto” dell'avvio della procedura di recesso⁷⁴.

In definitiva, tenuto conto dello strumento giuridico utilizzato e delle deroghe accordate nel caso dell'“intesa” con il Regno Unito, non sembrano del tutto irragionevoli le formule “ad effetto”, proposte

ad esempio, la lettera aperta intitolata “*L'accord anti-Brexit ou l'antichambre de la dilution de l'Union européenne*”, inviata dall'associazione francese che raggruppa gli studiosi di diritto dell'Unione europea (CEDECE – in seguito ridenominata AFEE: Association Française d'Etudes Européennes) ai Presidenti di Parlamento europeo, Consiglio europeo e Commissione, nella quale si afferma, tra l'altro, che «il est incroyable que l'ensemble des dirigeants des vingt-huit Etats membres aient pu s'accorder ainsi sur un abandon pour ne pas dire une mise à mort du principe vital de l'Union européenne».

⁷⁰ Cfr. *La Danimarca e il trattato sull'Unione europea*, in *GUCE*, C 348 del 31 dicembre 1992, p. 1 ss., con i relativi allegati, tra i quali la decisione dei capi di Stato e di governo, riuniti in sede di Consiglio europeo, concernente alcuni problemi attinenti al trattato sull'Unione europea sollevati dalla Danimarca (allegato I).

⁷¹ Cfr. le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles (18-19 giugno 2009), 11225/2/09, disponibili all'indirizzo internet: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/108645.pdf, alle quali è allegata, tra l'altro, la decisione dei capi di Stato o di governo dei 27 Stati membri dell'UE, riuniti in sede di Consiglio europeo, concernente le preoccupazioni del popolo irlandese relative al trattato di Lisbona (allegato I), le cui disposizioni sono state successivamente integrate nel Protocollo concernente le preoccupazioni del popolo irlandese relative al trattato di Lisbona (in *GUUE*, L 60 del 2 marzo 2013, p. 131).

⁷² H. LABAYLE, *Brexit: un arrangement, vraiment? un départ, enfin?*, cit.

⁷³ *Ibidem*. Nella medesima prospettiva J.P. JACQUÉ, *Brexit: on passe enfin aux choses sérieuses?*, cit.

⁷⁴ In tal senso, *ex multis*, J.P. JACQUÉ, *Brexit: on passe enfin aux choses sérieuses?*, cit., par. 6. Più in generale, si è osservato che la stessa “intesa” del 19 febbraio 2016, essendo formulata in modo tale da poter avere un'applicazione tendenzialmente generalizzata (nonostante vi siano riferimenti specifici al Regno Unito), potrebbe (*rectius*, ormai, avrebbe potuto) avere implicazioni anche al di là del particolare caso del Regno Unito: cfr. EDITORIAL COMMENTS, *Presiding the Union in times of crisis: The unenviable task of the Netherlands*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 327 ss., spec. p. 335.

in dottrina, dirette ad evidenziare la crisi⁷⁵, o addirittura la fine⁷⁶, del concetto di *ever closer union*. Certo, l'esito del referendum britannico, con la vittoria del *leave*, ha fatto sì che l'"intesa" cessasse di esistere e, conseguentemente, ha scongiurato che le relative previsioni comportassero deroghe eccessive a vari principi fondanti del sistema; tuttavia, come osservato in dottrina, il fatto che tali previsioni siano state adottate dagli Stati membri costituisce, di per sé, una minaccia per l'avvenire della costruzione europea⁷⁷. In questa prima fase della vicenda della Brexit, dunque, l'obiettivo della *ever closer union* è stato incluso nel novero dei settori del diritto dell'Unione rispetto ai quali lo Stato membro interessato ha chiesto una specifica deroga, puntualmente concessa, per l'ipotesi di mancato recesso, da parte degli altri Stati membri. La contraddizione di fondo tra recesso e «unione sempre più stretta» è emersa, così, in tutta la sua drammaticità, vedendo la seconda cedere nettamente rispetto al primo, sia pure in un'ottica di *realpolitik* finalizzata a favorire la permanenza dello Stato membro interessato all'interno dell'Unione.

4.2. I negoziati volti a definire le modalità del recesso

Se le premesse del recesso del Regno Unito potevano apparire, per le ragioni appena viste, assai poco incoraggianti, occorre rilevare che gli equilibri tra tale Stato membro, gli altri 27 Stati membri e le istituzioni dell'Unione sono significativamente mutati a seguito del referendum del 23 giugno 2016.

Invero, almeno a partire dalla Riunione informale a 27 del Consiglio europeo del 29 giugno 2016, e dunque ben prima dell'attivazione della clausola di recesso di cui all'art. 50 TUE⁷⁸, ha preso avvio, di fatto, una nuova fase, destinata a sfociare (benché con un iter tormentato, connotato da ben tre proroghe e in cui, comunque, a tratti non si è esclusa del tutto una possibile revoca della notifica dell'intenzione di recedere) nell'uscita di tale Stato dall'Unione. All'esito della predetta riunione informale, i 27 adottavano

⁷⁵ Tra i numerosi esempi in tal senso, cfr. le formule "*une désunion sans cesse plus grande*" (P.-Y. MONJAL, *Une désunion sans cesse plus grande...*, cit.), "*never closer union*" (B.H. MILLER, *Tomorrow's Europe: a never closer union*, in *Journal of European Integration*, 2017, p. 421 ss.), "*ever loser union*" (G. ALLEGRI, *Brexit, questione sociale, sovranismi: ever loser Union*, in *federalismi.it*, n. 23/2015; R. RIEDEL, *Great Britain and Differentiated Integration in Europe*, in D. RAMIRO TROITINO – T. KERIKMÄE – A. CHOCHIA (eds.), *Brexit. History, Reasoning and Perspectives*, cit., p. 99 ss., a p. 99), "*ever looser union*" (F. SCHIMMELFENNIG – T. WINZEN, *Ever Looser Union? Differentiated European Integration*, Oxford, 2020).

⁷⁶ Cfr., ad esempio, S. AUER, *Brexit, Sovereignty and the End of an Ever Closer Union*, in W. OUTHWAITE (ed.), *Brexit. Sociological Responses*, London-New York, 2017, p. 41 ss.; H. HOFMEISTER (ed.), *The End of the Ever Closer Union*, Oxford, 2018. Cfr., inoltre, i numerosi contributi che fanno riferimento alla nozione di "disintegrazione", tra i quali, *ex multis*, E. CANNIZZARO, *Disintegration Through Law*, in *European Papers*, 2016, p. 3 ss. (ad avviso del quale «[t]he Brexit agreement, adopted by the Member States, acting within the European Council on 18 and 19 February 2016 [...] seems to subvert the very mission of the founding Treaties: to create an ever closer Union»: *ivi*, pp. 5-6); F. SCHIMMELFENNIG, *Brexit: differentiated disintegration in the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 2018, p. 1154 ss.; B. LERUTH – S. GÄNZLE – J. TRONDAL, *Exploring Differentiated Disintegration in a Post-Brexit European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2019, p. 1013 ss.; Ø. SVENDSEN – R. ADLER-NISSEN, *Differentiated (dis)integration in practice: The diplomacy of Brexit and the "low" politics of "high" politics*, in *Journal of Common Market Studies*, 2019, p. 1419 ss.

⁷⁷ Così Y. PETIT, *Brexit et désintégration de l'Union européenne*, cit., p. 462.

⁷⁸ Intervenuta, come noto, in data 29 marzo 2017, con l'invio al Consiglio europeo, da parte della Premier britannica Theresa May, della notifica dell'intenzione di recedere, ai sensi dell'art. 50, par. 2, TUE.

una dichiarazione⁷⁹ nella quale si affermava, tra l'altro, che «[è] necessario organizzare il recesso del Regno Unito dall'UE in modo *ordinato*»⁸⁰, con tale aggettivo intendendo sottolineare la fondamentale esigenza di tutelare le prerogative dell'Unione europea, dei suoi cittadini e dei 27 Stati membri impegnati a continuare a fare parte del processo di integrazione.

Tale impostazione risulta confermata dalle considerazioni espresse negli Orientamenti del Consiglio europeo (Articolo 50) per i negoziati sulla Brexit⁸¹, ove si identifica quale obiettivo generale dell'Unione nel corso dei negoziati «quello di salvaguardare i suoi interessi e quelli dei suoi cittadini, delle sue imprese e dei suoi Stati membri» e si afferma che «l'Unione manterrà la sua unità e agirà in modo unitario al fine di raggiungere un risultato che sia giusto ed equo per tutti gli Stati membri e nell'interesse dei suoi cittadini»⁸². Prendeva concretamente forma, così, l'idea secondo cui l'art. 50 TUE, se da un lato riconosce esplicitamente l'esistenza di un diritto sovrano di recesso in capo a ciascuno Stato membro, dall'altro lato, prevedendo un obbligo di negoziare con l'UE, e non con gli altri Stati membri, valorizza l'autonomia dell'ordinamento giuridico «comunitario»⁸³.

In tale contesto, tra i molti elementi emersi dalla prassi dei negoziati⁸⁴, pare utile soffermarsi, in particolare, su due aspetti.

Il primo riguarda la condotta negoziale tenuta, nelle varie fasi della procedura di recesso attivata dal Regno Unito, dalle istituzioni politiche dell'Unione e dai 27. Sotto tale profilo, come è stato osservato⁸⁵, il concreto svolgimento dei negoziati relativi alle modalità del recesso – e finalizzati, in particolare, a favorire la conclusione di un accordo volto a definire tali modalità – ha seguito il percorso tracciato dall'art. 50 TUE, scongiurando il preoccupante scenario, più volte evocato, costituito da una frammentazione della rappresentanza dell'Unione attraverso la proliferazione di negoziati paralleli, condotti in via bilaterale con

⁷⁹ Riunione informale a 27 – Bruxelles, 29 giugno 2016 – Dichiarazione, disponibile all'indirizzo internet: <https://www.consilium.europa.eu/media/20450/sn00060it16.pdf>.

⁸⁰ *Ivi*, punto 2 (corsivo aggiunto).

⁸¹ Adottati in occasione della riunione straordinaria del Consiglio europeo del 29 aprile 2017, EUCO XT 20004/17, disponibili all'indirizzo internet: <https://www.consilium.europa.eu/media/21751/29-euco-art50-guidelines-it.pdf>.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ In tal senso, cfr. già K. LENAERTS – D. GERARD, *The structure of the Union according to the Constitution for Europe: the emperor is getting dressed*, in *European Law Review*, 2004, p. 306 ss., nonché, più di recente, ad esempio, C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU: an integration-friendly process*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 29 ss., spec. p. 32 ss.; M. GATTI, *Withdrawing from the EU: Between Sovereign Rights and Union Autonomy*, cit., spec. p. 8 s. Cfr. altresì F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, cit., p. 1022 s., il quale nota che la previsione relativa alla conclusione di un accordo di recesso con il Paese uscente *da parte dell'Unione*, e non dei suoi Stati membri, risulta «much more supranational than that for admission to the EU» (dal momento che quest'ultima si fonda, al contrario, su un accordo tra Stati) e cita, a tale riguardo, H.G. SCHERMERS – N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, Leiden-Boston, 2018, p. 109. Nello stesso senso cfr. C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU: an integration-friendly process*, cit., p. 35.

⁸⁴ Sui quali cfr., ad esempio, C. CURTI GIALDINO, *Le trattative tra il Regno Unito e l'Unione europea per la Brexit alla luce dei primi due cicli negoziali*, in *federalismi.it*, n. 16/2017.

⁸⁵ M. GATTI, *Withdrawing from the EU: Between Sovereign Rights and Union Autonomy*, cit., p. 9.

i singoli Stati membri⁸⁶. Altrettanto significativa appare la scelta, da parte dei capi di Stato o di governo dei 27, riuniti in via informale con i Presidenti della Commissione e del Consiglio europeo nel dicembre 2016, di nominare la Commissione quale unico negoziatore dell'accordo di recesso⁸⁷, consentendo alla "guardiana dei trattati" di svolgere una funzione propulsiva nella gestione dei negoziati, ma assicurando altresì il coinvolgimento delle altre istituzioni politiche⁸⁸, compreso il Parlamento europeo⁸⁹.

Una siffatta modalità di gestione dei negoziati con lo Stato uscente risulta, chiaramente, funzionale al perseguimento degli obiettivi dell'Unione, ivi incluso quello relativo alla creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, ovviamente con riguardo agli Stati che restano membri dell'Unione. E ciò è tanto più vero in considerazione del fatto che la procedura di recesso, essendo iscritta nel diritto primario dell'Unione, è sottoposta non soltanto alle regole dettate dall'art. 50 TUE, ma anche ai principi "costituzionali" dell'Unione⁹⁰, di cui, del resto, è proprio la Commissione a dover garantire la corretta applicazione sotto il controllo della Corte di giustizia.

Il secondo aspetto che pare utile mettere in luce è rappresentato dall'affermazione, in termini particolarmente espliciti ed impositivi, del principio dell'indivisibilità del mercato interno (e, dunque, delle

⁸⁶ In proposito cfr. gli Orientamenti del Consiglio europeo (Articolo 50) per i negoziati sulla Brexit, cit., par. I, punto 2: «L'Unione affronterà i negoziati con posizioni unificate e dialogherà con il Regno Unito esclusivamente attraverso i canali stabiliti nei presenti orientamenti e nelle direttive di negoziato. Al fine di non indebolire la posizione dell'Unione, non vi saranno negoziati separati tra singoli Stati membri e il Regno Unito su questioni attinenti al recesso del Regno Unito dall'Unione». Con riguardo all'unità dell'Unione nell'ambito dei negoziati relative al recesso del Regno Unito, cfr., ad esempio, M.D. JENSEN – J.D. KELSTRUP, *House United, House Divided: Explaining the EU's Unity in the Brexit Negotiations*, in *Journal of Common Market Studies*, 2019, p. 28 ss. Cfr. inoltre P.J. CARDWELL, *The End of Exceptionalism and a Strengthening of Coherence? Law and Legal Integration in the EU Post-Brexit*, cit., spec. p. 1408; T. MCTAGUE, *How the UK lost the Brexit battle*, in *Politico*, 27 marzo 2019, disponibile all'indirizzo internet: <https://www.politico.eu/article/how-uk-lost-brexit-eu-negotiation/> (citato da M. GATTI, *Withdrawing from the EU: Between Sovereign Rights and Union Autonomy*, cit., p. 9, nota 47).

⁸⁷ Cfr. l'Allegato alla Dichiarazione rilasciata a seguito della Riunione informale dei capi di Stato o di governo dei 27 Stati membri e dei presidenti del Consiglio europeo e della Commissione europea, Bruxelles, 15 dicembre 2016, disponibile all'indirizzo internet: <https://www.consilium.europa.eu/media/24161/15-euco-statement-it.pdf>, punto 3, ove si afferma che «[i]l Consiglio sarà invitato a nominare la Commissione europea come negoziatore dell'Unione. Si accoglie con favore la nomina da parte della Commissione di Michel Barnier a capo negoziatore».

⁸⁸ *Ibidem*: «Per assicurare la trasparenza e instaurare un clima di fiducia, la squadra del negoziatore dell'Unione sarà pronta ad accogliere tra i suoi membri un rappresentante della presidenza di turno del Consiglio. Rappresentanti del presidente del Consiglio europeo saranno presenti e parteciperanno, con un ruolo di sostegno, a tutte le sessioni negoziali, insieme ai rappresentanti della Commissione europea. Il negoziatore dell'Unione riferirà sistematicamente al Consiglio europeo, al Consiglio e ai suoi organi preparatori».

⁸⁹ *Ivi*, punti 6 e 7. In merito ai profili evidenziati nel testo, cfr., *ex multis*, C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU: an integration-friendly process*, cit., p. 32 s.

⁹⁰ *Ivi*, p. 33 ss.

quattro libertà fondamentali di circolazione)⁹¹, tanto da parte dei capi di Stato o di governo dei 27⁹², quanto da parte del Consiglio europeo (nella formazione *ex art. 50 TUE*)⁹³. Tale principio, la cui esistenza prima della Brexit non era affatto pacifica⁹⁴, nel quadro del recesso del Regno Unito dall'Unione europea ha assunto carattere strutturale, configurandosi quale (nuovo) principio generale del diritto dell'Unione⁹⁵, a seguito di un processo di sostanziale “creazione”, verificatosi, in modo singolare, del tutto indipendentemente dalla Corte di giustizia⁹⁶. A quest'ultima spetterà il ruolo di completare il processo di rilevazione e consacrazione di tale principio generale: si tratterà, tuttavia, di una conferma, non già di una creazione⁹⁷.

La circostanza che la vicenda della Brexit abbia fornito l'occasione per affermare un nuovo principio generale (e strutturale) dell'ordinamento dell'Unione, relativo ad un aspetto centrale del sistema, ormai ampiamente consolidato, quale è il mercato interno, pare costituire un'ulteriore conferma del fatto che tale vicenda – così come, probabilmente, in termini più generali, il fenomeno del recesso di uno Stato membro dall'Unione – costituisce un vero e proprio *constitutional moment* (non soltanto per tale Stato, ma

⁹¹ Per un approfondimento sul punto cfr. EDITORIAL COMMENTS, *Is the “indivisibility” of the four freedoms a principle of EU law?*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 1189 ss., ove si osserva, tra l'altro, (a p. 1197) che il «critical link» tra l'indivisibilità delle quattro libertà, da un lato, e il sistema dell'Unione quale definito dalla sua autonomia e dalle sue finalità, dall'altro, «has shaped the entire edifice of Union thinking on the implementation of the Article 50 TEU process».

⁹² E ciò sin dalla Dichiarazione adottata in occasione della Riunione informale a 27 – Bruxelles, 29 giugno 2016, cit., punto 4: «Qualsiasi accordo che verrà concluso con il Regno Unito in quanto paese terzo dovrà basarsi su una combinazione equilibrata di diritti e obblighi. Per avere accesso al mercato unico è necessario accettare tutte e quattro le libertà».

⁹³ Cfr., in particolare, gli Orientamenti del Consiglio europeo (Articolo 50) per i negoziati sulla Brexit, cit., par. I, punto 1: «La salvaguardia dell'integrità del mercato unico esclude la partecipazione ad esso su base settoriale. Un paese che non è membro dell'Unione e non rispetta i medesimi obblighi di un membro non può avere gli stessi diritti e godere degli stessi vantaggi di un membro. In tale contesto, il Consiglio europeo si compiace del fatto che il governo britannico riconosca che le quattro libertà del mercato unico sono indivisibili e che non sono ammissibili scelte di comodo». Cfr. altresì *ivi*, par. IV, punti 19-20.

⁹⁴ Cfr., ad esempio, S. WEATHERILL, *The Several Internal Markets*, in *Yearbook of European Law*, 2017, p. 125 ss.

⁹⁵ In tal senso cfr. EDITORIAL COMMENTS, *Is the “indivisibility” of the four freedoms a principle of EU law?*, cit., spec. p. 1190 ss. Sull'indivisibilità del mercato unico alla luce della Brexit, cfr. altresì D. EDWARD, *The lessons of Brexit*, in K. LENAERTS – J.-C. BONICHOT – H. KANNINEN – C. NAÓMÉ – P. POHJANKOSKI (eds.), *An Ever-Changing Union? Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, Oxford, 2019, p. 339 ss., spec. p. 344 ss.

⁹⁶ Cfr. C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU: an integration-friendly process*, cit., p. 50, il quale giunge ad affermare che: «Whether the four freedoms are genuinely inseparable in economic and/or legal terms, as sometimes disputed, [...] is irrelevant, since there is consensus among the 27 that they should be, as a non-derogable principle of EU constitutional law».

⁹⁷ Cfr. EDITORIAL COMMENTS, *Is the “indivisibility” of the four freedoms a principle of EU law?*, cit., spec. p. 1199: «the fact that the Court has not yet been asked to confirm indivisibility of the four freedoms as a principle of EU law does not call its characterization as such into question. The EU “ecosystem” is patently a dynamic system. Observing events since 2016, but also taking account of the roots of the responses to them that were sown long beforehand, the more difficult task would now be to explain why indivisibility is *not* a principle of EU law. The fact that it *also* has political and economic dimensions does not detract from that assessment». In merito al ruolo creativo della Corte di giustizia, con riguardo ai principi generali del diritto dell'Unione, cfr., tra i molti contributi, C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, 2018, spec. p. 19 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

altresi) per il processo di integrazione europea nel suo complesso⁹⁸. Un passaggio, in altri termini, suscettibile di determinare significativi sviluppi e stimolare riflessioni non soltanto da parte delle istituzioni, ma anche degli Stati membri che restano parte del progetto comune, rafforzando, almeno in linea tendenziale, la lealtà di questi ultimi nei confronti di tale progetto⁹⁹.

In tale contesto, se è vero che l'obiettivo della *ever closer union* finisce per coincidere con l'essenza stessa del processo di integrazione¹⁰⁰, allora deve ritenersi che nel quadro del perseguimento di tale obiettivo rientrino a pieno titolo tanto l'efficace tutela degli interessi comuni, da parte delle istituzioni e degli Stati membri diversi da quello recedente, quanto l'individuazione di nuovi principi strutturali, a maggior ragione se finalizzati a scongiurare una frammentazione del sistema e ad affermare l'impossibilità di un'applicazione "selettiva" delle sue politiche fondamentali¹⁰¹.

In altri termini, i negoziati relativi al recesso appaiono suscettibili, in questa prospettiva, di valorizzare l'obiettivo della *ever closer union*, chiaramente con riguardo agli Stati che restano membri dell'Unione e pur nella difficoltà di trovare una sintesi tra le posizioni di tali Stati nella gestione dei complessi aspetti tecnici e politici collegati alla scelta di abbandonare il progetto comune.

4.3. L'affermazione del diritto di revoca: la rilevanza della *ever closer union* nella sentenza *Wightman*

Come si è anticipato, un'ulteriore fase della procedura di recesso, pur soltanto prospettata e non messa in pratica nel quadro della Brexit, consiste nella possibilità, per lo Stato membro interessato, di revocare la notifica dell'intenzione di recedere. La questione della revocabilità della notifica, non espressamente regolata dall'art. 50 TUE, è stata oggetto di un acceso dibattito, giungendo poi alla Corte di giustizia tramite un rinvio pregiudiziale promosso dalla Court of Session scozzese. Al fine di risolvere tale questione, la Corte, nella sentenza *Wightman*¹⁰², ha fondato il suo ragionamento, tra l'altro, sulle previsioni

⁹⁸ *Amplius* sul punto, cfr. L. VAN MIDDELAAR, *Brexit as the European Union's 'Machiavellian Moment'*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 3 ss.

⁹⁹ Così C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU: an integration-friendly process*, cit., p. 50.

¹⁰⁰ In proposito, v. *supra* il par. 2.

¹⁰¹ E ciò risulta ancor più vero se si considera che il (nuovo) principio dell'indivisibilità del mercato interno parrebbe suscettibile di trovare applicazione anche al di là dei negoziati relativi al recesso, segnatamente nel quadro degli accordi internazionali – *in primis*, quelli in materia commerciale, ma anche quelli riguardanti ambiti contigui al mercato interno, quale ad esempio il settore dell'energia – tra Unione europea e Stati terzi. In tal senso cfr. EDITORIAL COMMENTS, *Is the "indivisibility" of the four freedoms a principle of EU law?*, cit., spec. p. 1199 s.

¹⁰² Corte giust., 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, cit. Tra i numerosi commenti, cfr. G. MARTI, *L'arrêt Wightman du 10 décembre 2018: la réversibilité du retrait au service de l'irréversibilité de l'intégration?*, in *Revue des affaires européennes*, 2018, p. 729 ss.; A. CUYVERS, *Wightman, Brexit, and the sovereign right to remain*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 1303 ss.; P. KOUTRAKOS, *Editorial. The European Court of Justice and the Politics of Brexit—the Wightman Judgment*, in *European Law Review*, 2019, p. 1 s.; J. VIDMAR, *Unilateral Revocability in Wightman: Fixing Article 50 with Constitutional Tools*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 359 ss.; M. GATTI, *Withdrawing from the EU: Between Sovereign Rights and*

dei trattati relative alla creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa.

La questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia riguardava, com'è ampiamente noto, la possibilità o meno di revocare unilateralmente la notifica di cui all'art. 50, par. 2, TUE, nonché, in caso affermativo, le condizioni cui è soggetta tale revoca ed i relativi effetti.

Nell'affrontare il merito della questione, la Corte ricorda, innanzitutto, le caratteristiche strutturali essenziali dell'ordinamento giuridico dell'Unione¹⁰³, chiarendo che la questione pregiudiziale deve essere esaminata alla luce dei trattati complessivamente considerati¹⁰⁴. La Corte procede, quindi, all'interpretazione dell'art. 50 TUE sulla scorta dei criteri ermeneutici cui fa tradizionalmente ricorso – (i) la *formulazione* della norma; (ii) gli *obiettivi* da essa perseguiti; (iii) il suo *contesto* e l'insieme delle disposizioni del diritto dell'Unione – ai quali si aggiunge l'analisi, già svolta in altri casi dalla Corte¹⁰⁵, (iv) della *genesì* della disposizione.

La soluzione interpretativa accolta (già) sulla scorta della formulazione dell'art. 50 TUE – ossia il riconoscimento della possibilità, per lo Stato membro interessato, di revocare la notifica di recesso in via unilaterale, dal momento che «un'intenzione non è, per natura, né definitiva né irrevocabile»¹⁰⁶ – viene poi confermata alla luce degli altri elementi presi in considerazione dalla Corte.

Con particolare riguardo al contesto dell'art. 50 TUE, la Corte fa riferimento alle previsioni dei preamboli dei trattati istitutivi ed alla norma del TUE da cui risulta che i trattati «hanno lo scopo»¹⁰⁷ di creare un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa; a tali previsioni viene affiancato il secondo considerando del preambolo del TFUE, in base al quale l'Unione mira ad eliminare le barriere che dividono l'Europa¹⁰⁸. Segue il richiamo all'importanza dei valori di libertà e democrazia¹⁰⁹ – ai quali, come agli altri valori su cui si fonda l'Unione, gli Stati membri hanno «liberamente e volontariamente aderito»¹¹⁰ – nonché alla cittadinanza dell'Unione¹¹¹.

In tale quadro, il riferimento all'unione sempre più stretta rappresenta un elemento fondamentale del ragionamento svolto in *Wightman*, che, per così dire, culmina nella constatazione che l'ipotetica

Union Autonomy, cit., spec. p. 9 ss. In merito alle possibili conseguenze della pronuncia, cfr. inoltre A. BIONDI – M. KENDRICK, *Brexit: Time for a Second Referendum?*, in *federalismi.it*, 19 dicembre 2018.

¹⁰³ Corte giust., 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, cit., punti 44 e 45, ove la Corte ricorda i tratti salienti del sistema (tra i quali l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione, il primato, l'effetto diretto), richiamando pronunce fondamentali: Corte giust., 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:166; Corte giust., 18 dicembre 2014, parere 2/13, cit.; Corte giust., 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158.

¹⁰⁴ Corte giust., 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, cit., punto 46.

¹⁰⁵ Cfr., in particolare, le pronunce citate *ivi*, punto 47.

¹⁰⁶ *Ivi*, punto 49.

¹⁰⁷ *Ivi*, punto 61.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ Corte giust., 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, cit., punto 62.

¹¹⁰ *Ivi*, punto 63.

¹¹¹ *Ivi*, punto 64.

irrevocabilità della notifica dell'intenzione di recedere potrebbe condurre lo Stato interessato ad uscire dall'Unione contro la sua volontà¹¹². Un siffatto risultato – afferma la Corte – «sarebbe contrario agli obiettivi e ai valori ricordati ai punti 61 e 62 della [...] sentenza. In particolare, sarebbe contrario allo scopo dei trattati consistente nel creare un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa [...]»¹¹³.

La clausola della *ever closer union* viene dunque qualificata non soltanto, in via generale, come obiettivo dell'Unione, ma anche come vero e proprio scopo dei trattati, suscettibile di imporre – insieme con gli altri elementi considerati dalla Corte¹¹⁴ – il rigetto della tesi dell'irrevocabilità. Una simile affermazione, formulata in termini particolarmente chiari, rappresenta senza dubbio una dimostrazione del carattere fondamentale (e della portata concreta) della *ever closer union*, che si rivela un obiettivo suscettibile di opporsi all'accoglimento di una soluzione interpretativa diversa da quella fatta propria dalla Corte nella sentenza *Wightman*.

Il riconoscimento di una siffatta centralità della *ever closer union* può essere letto come un'indiretta conferma della circostanza che le pretese avanzate dal Regno Unito a tal proposito, ed accolte dai 27 nell'"intesa" del 19 febbraio 2016, erano tutt'altro che teoriche o meramente simboliche. Ed è per certi versi ironico che il Regno Unito si sia visto riconoscere il potere di revocare la notifica dell'intenzione di recedere (anche) sulla scorta di un obiettivo che, qualora l'"intesa" fosse entrata in vigore, non si sarebbe più dovuto applicare nei confronti di tale Stato¹¹⁵.

Certo, almeno a prima vista potrebbe apparire paradossale che la Corte, nel mettere in risalto il "fine ultimo" del processo di integrazione, ne tragga una conseguenza che, sul piano pratico, ma anche su quello simbolico, valorizza la sovranità dello Stato recedente. Ed invero, non solo la Corte ammette la revocabilità in via unilaterale, ossia senza che sia necessario l'accordo degli altri Stati membri, aprendo

¹¹² Espressa, in ipotesi, all'esito di un processo democratico: *ivi*, punto 66.

¹¹³ *Ivi*, punto 67. Nello stesso senso si era espresso l'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nelle conclusioni presentate il 4 dicembre 2018 nella causa C-621/18, *Wightman*, ECLI:EU:C:2018:978, al par. 133.

¹¹⁴ In proposito, M. GATTI, *Withdrawing from the EU: Between Sovereign Rights and Union Autonomy*, cit., p. 11, ritiene che l'argomento relativo alla *sovranità* dello Stato recedente, sviluppato nella parte della sentenza relativa alla formulazione dell'art. 50 TUE, e ripreso al punto 72, sarebbe nettamente preminente rispetto agli altri argomenti, basati su principi e obiettivi dell'ordinamento dell'Unione. Tale tesi non convince del tutto, anche in considerazione della notevole portata strutturale ed assiologica di questi ultimi profili. In tal senso cfr., *ex multis*, A. CUYVERS, *Wightman, Brexit, and the sovereign right to remain*, cit., p. 1316, che rileva: «Most fundamentally, [...] the ECJ's argument for unilateral revocation does not depend on the flawed parallel with Article 50(1) TEU as such. The real justification for unilateral revocation runs deeper and is based on several fundamental values, principles, aims and objectives of the EU», pur riconoscendo che da una lettura rigorosa del punto 58 della sentenza si trarrebbe l'idea che il parallelo con l'art. 50, par. 1, TUE sia l'unica giustificazione della soluzione accolta dalla Corte. Cfr., altresì, *ivi*, p. 1317, ove si afferma: «One of the strongest arguments of the ECJ for unilateral revocation is based on EU citizenship». In termini analoghi, cfr. J. VIDMAR, *Unilateral Revocability in Wightman: Fixing Article 50 with Constitutional Tools*, cit., p. 360, ad avviso del quale: «The reasoning became much more persuasive when the Court looked beyond the textual reading of Article 50 TEU and made a constitutional argument. [...] acting as the EU Constitutional Court, the Court of Justice looked beyond the textual reading of Article 50, fixing the faulty mechanism for separation from a constitutionalised polity».

¹¹⁵ Cfr. A. CUYVERS, *Wightman, Brexit, and the sovereign right to remain*, cit., p. 1316.

così la strada al rischio di abusi del potere di revoca¹¹⁶, ma sottolinea altresì, a più riprese, il carattere *sovrano* di tale potere, ricorrendo ad espressioni del tutto inusuali, se riferite agli Stati membri, nella giurisprudenza dell'Unione¹¹⁷.

In realtà, però, la strada intrapresa dalla Corte risulta chiaramente ispirata dalla finalità di favorire il più possibile la permanenza all'interno dell'Unione dello Stato membro interessato: la sovranità, in altri termini, è valorizzata al fine di giustificare la possibilità di restare all'interno dell'Unione e, dunque, di *non* recedere¹¹⁸. Per tale via, la Corte di giustizia lascia aperta la possibilità di un ripensamento, nell'ottica di (tentare di) non pregiudicare l'estensione del progetto comune.

Nello stesso tempo, peraltro, la Corte chiarisce che l'eventuale revoca dell'intenzione di recedere dovrebbe essere «univoca ed incondizionata, nel senso che sia diretta a confermare l'appartenenza all'Unione dello Stato membro interessato in termini immutati per quanto riguarda la sua condizione di Stato membro»¹¹⁹, non essendo dunque concepibile, almeno in linea di principio, una revoca subordinata all'ottenimento di deroghe o condizioni di *membership* più favorevoli.

Nella sentenza *Wightman*, in definitiva, l'obiettivo della *ever closer union*, letto in correlazione con la valorizzazione della volontarietà della partecipazione al processo di integrazione, costituisce uno degli elementi principali su cui si fonda l'interpretazione della clausola di recesso da parte della Corte di giustizia.

5. Conclusioni

Alla luce di quanto precede, pare potersi affermare che il recesso, nel sistema dell'Unione europea, non può essere letto unicamente quale fattore di disintegrazione, né, dunque, soltanto in contrapposizione all'obiettivo della *ever closer union*.

Se, da un lato, il fenomeno del recesso arreca indiscutibilmente un *vulnus* all'obiettivo in questione, quantomeno sotto il profilo della sua sfera di applicazione soggettiva, dall'altro lato, tale obiettivo può

¹¹⁶ Un rischio evidenziato da numerosi commentatori: cfr., ad esempio, M. GATTI, *Withdrawing from the EU: Between Sovereign Rights and Union Autonomy*, cit., p. 12. Per ampie riflessioni sul punto, cfr. A. CUYVERS, *Wightman, Brexit, and the sovereign right to remain*, cit., p. 1323 ss., nonché, prima della sentenza *Wightman*, D. BENRATH, *Bona Fide and Revocation of Withdrawal: How Article 50 TEU Handles the Potential Abuse of a Unilateral Revocation of Withdrawal*, in *European Law Review*, 2018, p. 234 ss.

¹¹⁷ Cfr. M.E. BARTOLONI, *L'impatto del recesso sul processo d'integrazione europea attraverso la lente della Corte di giustizia*, cit., p. 655, che propone (alla nota 50) una suggestiva comparazione con la giurisprudenza "tradizionale" della Corte di giustizia, in cui i riferimenti alla sovranità degli Stati membri, in linea generale, sono funzionali ad evidenziare esclusivamente le *limitazioni* cui tale sovranità soggiace per effetto dell'appartenenza al sistema "comunitario"; cfr. inoltre A. CUYVERS, *Wightman, Brexit, and the sovereign right to remain*, cit., p. 1316 ss., spec. p. 1318: «For those initiated in the orthodoxy that EU law limits sovereignty this may feel a bit like Jeremy Corbyn praising supranational capitalism».

¹¹⁸ Cfr. A. CUYVERS, *Wightman, Brexit, and the sovereign right to remain*, cit., p. 1321, che parla di «one-directional sovereignty», in contrapposizione con «a take-back-control kind of sovereignty».

¹¹⁹ Corte giust., 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Wightman e a.*, cit., punto 74.

però essere perseguito, e valorizzato, anche nel contesto della procedura di recesso.

È questa l'articolazione dei rapporti tra recesso ed *ever closer union* che pare emergere, in estrema sintesi, dalla vicenda della Brexit, nella quale, come si è visto, a seguito di una prima fase – culminata con l'adozione dell'“intesa” del 19 febbraio 2016 – nel corso della quale il citato obiettivo sembrava essere destinato ad un sostanziale declino, si è gradualmente sviluppata una prassi, nel quadro della gestione dei negoziati, ma anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia¹²⁰, che pare conforme alla finalità dell'unione sempre più stretta.

Il recesso, quindi, pur con tutti i rischi che comporta per la tenuta complessiva del sistema e quanto alla possibilità di ripercussioni negative nello Stato interessato ed in altri Stati membri, si è rivelato un istituto suscettibile di arricchire il diritto dell'Unione¹²¹, nonché, probabilmente, di segnare un passaggio non scontato verso la “maturità” dell'ordinamento “comunitario”¹²². Invero, nel rendere tangibile la circostanza che l'integrazione europea non può che essere frutto di scelte volontarie, libere e democratiche da parte degli Stati membri e dei loro cittadini, il recesso consente di superare, come visto, l'idea di irreversibilità del processo di integrazione, proclamata in passato dalla Corte di giustizia, così (per certi versi, paradossalmente) rafforzando i rapporti tra gli Stati membri ed il patto di condivisione tra di essi¹²³. In tale prospettiva, il recesso non solo non pregiudica, di per sé, l'*acquis* dell'Unione¹²⁴, ma può addirittura risultare funzionale al rafforzamento e allo sviluppo del sistema nel suo complesso.

Ciò, evidentemente, senza che sia possibile sottovalutare le tensioni verso il recesso di uno o più Stati membri dall'Unione, essendo quindi auspicabile un'ampia riflessione, a livello istituzionale, sullo stato attuale e sulle prospettive del processo di integrazione, anche al fine di individuare le modalità attraverso cui continuare a garantire l'avanzamento di tale processo e, dunque, l'effettivo perseguimento dell'obiettivo della *ever closer union*.

¹²⁰ Su cui cfr., in termini generali, con riguardo all'insieme delle sentenze maggiormente rilevanti in tema di recesso, M.E. BARTOLONI, *L'impatto del recesso sul processo d'integrazione europea attraverso la lente della Corte di giustizia*, cit.

¹²¹ In tal senso cfr., ad esempio, C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU: an integration-friendly process*, cit., p. 53.

¹²² Cfr. L. VAN MIDDELAAR, *Brexit as the European Union's 'Machiavellian Moment'*, cit., p. 22: «The European Union has already learned much about itself from the Brexit moment of truth. We have seen how it displayed a peculiar combination of frailty and firmness, resentment and determination, panic and bravura – signs of a new will to live. It is showing a new awareness of the need to protect itself and its citizens».

¹²³ Così M.E. BARTOLONI, *L'impatto del recesso sul processo d'integrazione europea attraverso la lente della Corte di giustizia*, cit., p. 657 s., che richiama, sul punto, le osservazioni di G. FALCON, *Due casi di secessione: Texas v. White (1868) e Andy Wightman (et a.) v. Secretary of State for Exiting the European Union (2018)*, in C. BERGONZINI – A. COSSIRI – G. DI COSIMO – A. GUAZZAROTTI – C. MAINARDIS (a cura di), *Scritti per Roberto Bin*, Torino, 2019, p. 272 ss.

¹²⁴ Cfr. C. AMALFITANO, *L'acquis comunitario: da esperienza giuridica a fattore di integrazione*, cit., p. 819 ss., spec. pp. 820-821: «Il recesso di uno o anche più Stati dall'Unione non comporta né dovrebbe comportare un pregiudizio per l'*acquis* nel suo complesso e una sua conseguente regressione (anzi, l'uscita dello Stato in questione pare finalizzata, tra l'altro, proprio ad evitare un indebolimento dell'Unione e del suo *acquis*, che potrebbero derivare dalla costante e tenace opposizione di tale Stato al processo di integrazione/evoluzione); esso, semplicemente, non vincolerà più nei rapporti con lo Stato che cessa di appartenere all'ordinamento comunitario e che, pertanto ed evidentemente, non sarà neppure più soggetto ad eventuali sviluppi dell'*acquis*».



Un passaggio importante, in tale contesto, sarà costituito dalla negoziazione e dalla conclusione dell'accordo relativo alle future relazioni tra Unione europea e Regno Unito. Soltanto se anche tale fase conclusiva della Brexit sarà gestita con successo da parte dell'Unione e dei suoi Stati membri, ad esempio prevedendo forme di associazione “dall'esterno” di tale Stato al processo di integrazione¹²⁵, sarà possibile ritenere che la «scommessa costituzionale»¹²⁶ rappresentata da tale vicenda sia stata vinta e che, quindi, le potenzialità positive del recesso per la realizzazione di un'unione sempre più stretta siano state pienamente sfruttate.

In termini più generali, le predette potenzialità paiono configurabili a patto che il recesso resti un fenomeno limitato e, in ogni caso, riguardi Stati membri che – per ragioni storiche, politiche, geografiche – non siano tra i più “rilevanti” per il percorso di integrazione; in altre parole, il recesso sembra poter rafforzare la *ever closer union* soltanto nella misura in cui gli elementi strutturali dell'Unione, anche sotto il profilo soggettivo, non vengano stravolti.

¹²⁵ In tal senso cfr., ad esempio, EDITORIAL COMMENTS, *Withdrawing from the “ever closer union”?*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1491 ss., spec. p. 1497 ss.

¹²⁶ Così definita da B. CARAVITA, *Brexit: ad un anno dal referendum, a che punto è la notte?*, in *federalismi.it*, n. 16/2017, p. 2.



L'art. 50 TUE e il recesso dall'euro: un'ipotesi percorribile?*

di **Andrea Circolo**

Dottorando di ricerca in Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Napoli Parthenope

Abstract [It]: Il presente lavoro intende analizzare la possibilità di recedere esclusivamente dall'euro alla luce dell'attuale normativa dell'Unione. Invero, i Trattati dell'Unione non contengono alcuna esplicita disposizione che regoli il recesso di uno Stato membro dell'UE dalla moneta unica. Invero, l'art. 50 TUE disciplina la possibilità di recedere dall'Unione, non specificando in alcun modo se esso comprenda anche la possibilità di uscire dalla sola Unione economica e monetaria.

Abstract [En]: This paper aims to analyse the possibility of withdrawing exclusively from the euro in the light of current EU legislation. The EU Treaties do not contain any explicit provision regulating the withdrawal of an EU Member State from the single currency. Indeed, Article 50 TEU regulates the possibility of withdrawal from the Union, not specifying in any way whether it also includes the possibility of withdrawal just from the EMU.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il recesso dall'unione monetaria. 3. La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. 4. Un diritto di recesso insito nei Trattati. 5. L'art. 50 TUE e il recesso dalla moneta unica. 6. La revisione dei Trattati *ex art.* 48 TUE. 7. Alcune considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Come ben noto, i Trattati UE non contengono alcuna esplicita disposizione che regoli il recesso di uno Stato membro dell'Unione europea dall'euro. Infatti, l'art. 50 TUE disciplina la possibilità di recedere dall'Unione, non specificando in alcun modo se si possa recedere esclusivamente dall'Unione economica e monetaria¹.

Il presente lavoro si propone di verificare la possibilità del recesso esclusivamente dall'euro alla luce dello stato dell'arte. Pertanto, dopo una breve disamina dei problemi sorti a causa dell'assenza di una espressa previsione (par. 2), saranno prospettate alcune ricostruzioni alternative, sebbene – come si dirà – insoddisfacenti: l'applicabilità della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (artt. 54, 56 e 62; par. 3) e il recesso a prescindere dall'esistenza di un'espressa disposizione (par. 4).

L'analisi si soffermerà poi sull'art. 50 TUE. Al riguardo, va subito ricordato che la dottrina riconosce unanimemente che il recesso dall'intero progetto di integrazione europea comprenda l'abbandono

* Articolo sottoposto a referaggio. Il seguente scritto costituisce la rielaborazione della relazione dell'a. al convegno "Exit! Il recesso dai trattati multilaterali. Crisi e nuovi slanci nella cooperazione internazionale ed europea" – XV edizione dell'incontro di studio fra giovani cultori delle materie internazionalistiche – 1° aprile 2019, Università degli Studi di Milano.

¹ «Ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'Unione» (art. 50, par. 1 TUE).



dell'UEM, essendo l'unione monetaria una “costola” di quella politica. Ma è divisa sulla possibilità che le due partecipazioni siano scorporabili. Non è chiaro infatti se l'art. 50 TUE sia applicabile anche qualora uno Stato membro voglia recedere solamente dall'Unione economica e monetaria (par. 5).

Il par. 6 è dedicato all'utilizzo del procedimento di revisione ordinaria *ex art. 48 TUE* quale base giuridica per introdurre una disciplina *ad hoc* sull'uscita dall'euro (par. 7). Invero, la specialità che contraddistingue l'Unione economica e monetaria rispetto alle altre politiche dell'Unione induce a ritenere realizzabile tale ipotesi. Anche perché regole di dettaglio sull'abbandono della moneta unica sembrano necessarie soprattutto per gli Stati membri aderenti all'UEM che decidano di abbandonare l'intera Unione.

2. Il recesso dall'unione monetaria

Dai dodici Stati membri dell'Unione che all'epoca la adottarono, l'istituzione della moneta unica fu giustamente ritenuta una mossa indispensabile e decisiva per il compimento del processo di integrazione europea². La fiducia riposta nei benefici che l'euro avrebbe garantito alla crescita dell'Unione teneva lontana l'idea che quel processo integrativo potesse prima o poi subire una battuta d'arresto, o addirittura retrocedere.

Appare comprensibile come, in un simile clima di entusiasmo europeista, l'introduzione nei Trattati di

² Cfr. D. VERBEKEN - D. RAKIĆ, *Storia dell'Unione economica e monetaria*, in *europarl.europa.eu*. Nel 1988 il Consiglio europeo di Hannover istituì un comitato incaricato di progettare l'Unione economica e monetaria, presieduto da Jacques Delors, l'allora Presidente della Commissione europea. Il “rapporto Delors”, presentato nel 1989, enunciava misure concrete per l'introduzione dell'UEM in tre fasi. In particolare, il rapporto sottolineava la necessità di un migliore coordinamento delle politiche economiche, di norme sui disavanzi nazionali di bilancio e di una nuova istituzione, completamente indipendente, responsabile della politica monetaria dell'Unione, ovvero la Banca centrale europea. Nel dicembre 1989 il Consiglio europeo di Strasburgo convocò una conferenza intergovernativa incaricata di individuare le modifiche da apportare al Trattato per conseguire l'UEM. I lavori della Conferenza intergovernativa sfociarono nel Trattato sull'Unione europea, formalmente adottato dal Consiglio europeo di Maastricht del dicembre 1991 e firmato il 7 febbraio 1992. Il Trattato stabilì l'introduzione dell'UEM in tre fasi: “Prima fase” (dal 10 luglio 1990 al 31 dicembre 1993): libera circolazione dei capitali tra gli Stati membri; “Seconda fase” (dal 10 gennaio 1994 al 31 dicembre 1998): convergenza delle politiche economiche degli Stati membri e rafforzamento della cooperazione fra le banche centrali nazionali. Il coordinamento delle politiche monetarie è stato istituzionalizzato con la creazione dell'Istituto monetario europeo (IME), con il compito di rafforzare la cooperazione fra le banche centrali degli Stati membri e compiere i preparativi necessari per l'introduzione dell'euro; “Terza fase” (in corso dal 10 gennaio 1999): graduale introduzione della moneta unica e attuazione di una politica monetaria comune guidata dalla BCE. La transizione alla terza fase era subordinata al conseguimento di un elevato livello di convergenza. Le norme di bilancio dovevano diventare vincolanti e uno Stato membro che non vi ottemperasse era soggetto a sanzioni (*rectius*, prima ad un avvertimento preventivo, poi ad una raccomandazione e infine ad una sanzione nell'intervallo tra il 0,2% e il 0,5% del PIL). L'euro è entrato in vigore il 1° gennaio 1999 in undici dei quindici Stati membri dell'Unione; ma solo il 1° gennaio 2002 la moneta unica è entrata materialmente in circolazione. Tra l'entrata in vigore e quella in circolazione, agli undici Stati iniziali si aggiunse la Grecia, che rientrò nei parametri economici richiesti solo nel 2000 e fu ammessa nell'eurozona il 1° gennaio 2001. Gli allora dodici Stati dell'area euro erano Austria, Belgio, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Olanda, Portogallo e Spagna. Al momento sono diciannove, dei ventotto Stati membri dell'Unione, quelli ad essere entrati a far parte della terza fase dell'UEM e ad aver adottato l'euro come moneta unica. Per un'accurata descrizione storica e ricostruzione giuridica dell'euro, v. L. F. PACE, *Il regime giuridico dell'euro. La nascita dell'Unione economica e monetaria, la sua crisi e la risposta dell'Unione europea*, Bari, 2018.

una clausola per l'abbandono dell'Unione economica e monetaria non apparisse di certo una priorità. Tanto è vero che, a differenza delle condizioni per l'adesione all'Unione, previste all'art. 49 TUE, né i Trattati istitutivi né le successive revisioni fino al Trattato di Lisbona – che, come noto, ha introdotto l'art. 50 TUE - hanno espressamente predisposto una disciplina per il recesso degli Stati membri dall'UE, né tantomeno dall'UEM³.

Le motivazioni di tale *vulnus* normativo sono varie. In primo luogo, una previsione in tal senso era considerata contraria allo “spirito dei Trattati” e potenzialmente foriera di rallentamenti allo sviluppo del processo di integrazione europea. In secondo luogo, disciplinare esplicitamente tale facoltà avrebbe potuto rendere meno solido l'impegno degli Stati a perseguire gli obiettivi congiunti. Infine, l'introduzione di una clausola apposita avrebbe richiesto una faticosa scelta delle procedure necessarie e un esame delle loro conseguenze⁴.

Così, se è vero che l'art. 50 TUE ha definitivamente chiuso la *querelle* sulla possibilità per uno Stato membro di mettere fine alla sua partecipazione all'Unione europea⁵, altrettanto non può dirsi per l'uscita dall'euro, a cui la lettera della disposizione non fa alcun riferimento. E, nell'assoluta assenza di disposizioni normative espresse, la dottrina ha individuato diverse strade che potrebbero condurre ad un distacco dall'UEM.

³ “*Nobody wants to speak about divorce on the wedding day*”. Sul dibattito dottrinale circa la possibilità di recedere dall'UEM prima del Trattato di Lisbona, v. C. PROCTOR, *The Future of the Euro – What Happens if a Member State Leaves?*, in *European Business Law Review*, 2006, p. 924 ss.; R. SMITS, *The European Constitution and EMU: an Appraisal*, in *Common Market Law Review*, vol. 42, n. 2, 2005, pp. 425-468; G. THIEFFRY, *Not so unthinkable – the break-up of European monetary union*, in *International Financial Law Review*, 2005, pp. 15-17. Gli autori fanno tutti riferimento alla difficoltà e all'impossibilità, rispettivamente, di negoziare l'uscita e di uscire unilateralmente dall'UEM.

⁴ Cfr. H. S. SCOTT, *When the Euro Falls Apart*, in *International Finance*, 1998, p. 215.

⁵ Salvo il Trattato istitutivo della CECA (la cui durata è stata limitata a cinquant'anni), i Trattati istitutivi di CEE, Euratom e UE sono stati conclusi per una durata illimitata. Secondo alcuni, già prima dell'introduzione dell'art. 50 TUE l'assunzione dell'impegno a tempo indeterminato da parte degli Stati membri, originari e successivamente aderenti, comprendeva un'implicita possibilità di recedere dalle relative organizzazioni. Su questa posizione, v. L. VON MISES, *Nation, State and Economy: contributions to the Politics and History of Our Time*, New York, 1983, p. 34: «No people and no part of a people shall be held against its will in a political association that it does not want»; T. CHRISTAKIS, *Article 56, 1969 Vienna Convention*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds.), *The Vienna Convention on the Law of the Treaties: A Commentary*, Oxford, 2011, p. 1257; C. M. RIEDER, *The withdrawal clause of the Lisbon Treaty in the light of EU Citizenship: Between Disintegration and Integration*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 37, 2013, pp. 149-153. La tesi è stata sposata anche dal alcune Corti costituzionali (su tutte, quella spagnola e quella tedesca). Cfr. anche M. VELLANO, *Espulsione e recesso dall'Unione europea: profili attuali e prospettive future*, in *La Comunità Internazionale*, vol. 62, 2007, pp. 503-508. A scanso di equivoci, si precisa che tale linea interpretativa si riferisce al recesso in generale e, precisamente, dall'organizzazione *in toto*, non facendo alcun riferimento ad un eventuale recesso parziale quale quello dalla moneta unica.

3. La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati

La prima soluzione è stata individuata nel diritto internazionale e, in particolare, nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (d'ora in poi anche "CVDT")⁶.

In sostanza, poiché i Trattati dell'Unione hanno una durata illimitata (artt. 53 TUE e 356 TFUE), ciò comporterebbe l'implicita possibilità per gli Stati membri di non dover attendere una scadenza prefissata e di poter recedere in qualsiasi momento. Ed è proprio a questo proposito che la CVDT offre agli studiosi un'interessante prospettiva d'indagine.

Anzitutto, la configurabilità del recesso attraverso l'utilizzo della CVDT non può ricomprendere *ab initio* l'art. 56. L'utilizzo della disposizione, che si rivela una base giuridica idonea nell'ipotesi in cui un trattato non contenga alcuna disposizione relativa al ritiro dallo stesso e sia dimostrato che era nella volontà delle parti riconoscere tale facoltà, non sembra utilizzabile per il recesso in questione. Un'operazione ermeneutica di tal tipo, che andrebbe affidata alla Corte di giustizia nel rispetto dell'art. 19 TUE, non è compatibile con la natura e con lo scopo dei Trattati. Persino la Corte, la cui opera interpretativa è tradizionalmente pretoria, non potrebbe consentire in questo modo una modifica strutturale del sistema. Risulta infatti improponibile rimandare il riconoscimento o meno di determinati poteri non esplicitamente espressi alla sola interpretazione di una volontà soggettiva storica tanto più che l'esercizio di tali poteri può sconvolgere l'assetto istituzionale dell'organizzazione. È vero che il criterio dell'analisi della *ratio* e/o della genesi della disposizione è costantemente utilizzato dalla Corte a sostegno delle proprie tesi interpretative; ma sempre in combinato disposto con l'esame dell'economia generale, del contesto e delle finalità della stessa (c.d. criterio sistematico-teleologico)⁷.

Neppure è possibile ipotizzare un recesso parziale, così come disciplinato dall'art. 44 CVDT. In particolare, tale disposizione prevede un'eccezione alla regola generale dell'inscindibilità delle disposizioni di un trattato quando «risulti dal trattato o sia altrimenti accertato che l'accettazione delle suddette clausole

⁶ Sull'applicabilità della CVDT, v., su tutti, C. ZILIOLI, *National emergency powers and exclusive community competences – a crack in the dam?*, in AA. VV., *Legal aspects of the European System of Central Banks. Liber amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, Frankfurt, 2005, pp. 123-125. La Convenzione è stata presa a modello anzitutto per la teoria generale sul recesso. Essa è stata utilizzata perlopiù dalla dottrina che ritiene che anche prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona gli Stati membri avessero la facoltà di recedere dall'Unione, proprio in virtù della codificazione del 1969 e in base, dunque, al diritto internazionale consuetudinario espresso nella Convenzione, confermando così a pieno l'appartenenza al diritto internazionale dei Trattati dell'Unione europea. Su questo punto, v. G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE - F. FERRARO, Napoli, 2018, p. 29. È possibile sostenerne l'applicabilità al caso di specie se non si ritiene l'art. 50 TUE ascrivibile anche al solo recesso dalla moneta unica, non permettendo così al principio *lex specialis derogat legi generali* di affermarsi. La circostanza che non tutti gli Stati membri dell'Unione abbiano ratificato la CVDT (ad es., la Francia) non può giustificare la sua inapplicabilità, dal momento che gli articoli della Convenzione richiamati a sostegno della tesi si limitano a codificare principi propri del diritto internazionale consuetudinario, e per questo cogenti: cfr. S. BARIATTI, *Art. 48 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 332.

⁷ Oltretutto, l'art. 56, a differenza dell'art. 62, come si vedrà, non sembra essere riconducibile al diritto internazionale consuetudinario (cfr. *supra*, nota 6).

non abbia costituito per l'altra parte o per le altre parti del trattato una base essenziale del loro consenso ad essere vincolate dal trattato nel suo insieme» (par. 3, lett. b). È evidente che l'accettazione del meccanismo della moneta unica sia considerato essenziale da e per ogni Stato membro ai fini della partecipazione all'Unione. D'altronde, se si escludono, come si vedrà, gli *opt-out* legittimamente negoziati prima della sua introduzione, l'adozione dell'euro costituisce ora un elemento imprescindibile per l'adesione all'Unione⁸.

In aggiunta, neanche l'art. 60 CVDT può ritenersi applicabile. In questa ipotesi, l'operabilità della norma è esclusa dalla circostanza che la clausola di reciprocità non trova ingresso nell'ordinamento dell'Unione⁹, motivo per il quale l'estinzione o la sospensione dell'applicazione di un trattato non può fondarsi sulla giustificazione della sua violazione da parte di uno degli Stati contraenti.

Da ultimo, necessita di essere preso in considerazione l'art. 62 CVDT, che subordina l'attivazione del recesso alla sussistenza delle condizioni di applicazione del principio del *rebus sic stantibus*¹⁰. Tale disposizione consente ad uno Stato parte di un trattato di denunciare il recesso o la sospensione in presenza di un cambio fondamentale di circostanze esistenti al momento della conclusione del trattato stesso.

Si è sostenuto in dottrina che la norma potrebbe essere utilizzata da uno Stato membro, in relazione all'Unione e ai suoi Trattati, solo in caso di gravi violazioni, da parte di altri Stati membri, o di mutamenti rivoluzionari nella gestione della politica monetaria¹¹.

Preso atto già della natura del tutto residuale della fattispecie, va rammentato che i Trattati disciplinano

⁸ La decisione di instaurare un'unione economica e monetaria costituisce infatti una delle tappe di completamento del processo di integrazione. V. sul punto le conclusioni dei vertici europei tenutisi all'Aia (1° e 2 dicembre 1969), Parigi (19-21 ottobre 1972), Bruxelles (4 e 5 dicembre 1978), Hannover (27 e 28 giugno 1988), Madrid (26 e 27 giugno 1988), Strasburgo (8 e 9 dicembre 1989) e infine Maastricht (9 e 10 dicembre 1991), sfociato nell'adozione del Trattato sull'Unione europea, firmato poi il 7 febbraio 1992.

⁹ V. *infra*, nota 11.

¹⁰ In generale, v. J. P. BULLINGTON, *International Treaties and the clause "rebus sic stantibus"*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1927, pp. 153-177; B. IMPALLOMENI, *Il principio rebus sic stantibus nella Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati*, Milano, 1974; A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law: The Doctrines of Rebus Sic Stantibus and Desuetude*, Oxford, 1985. Dal momento che questo principio è generalmente riconosciuto come appartenente allo *ius cogens*, esso sarebbe dunque reclamabile anche dai non firmatari della Convenzione. Sull'applicazione del principio da parte della giurisprudenza della Corte, v. Corte giust. 16 giugno 1998, C-162/96, *Racke*, punto 46: «Ne deriva che le norme del diritto consuetudinario internazionale relative alla cessazione e alla sospensione delle relazioni convenzionali a motivo di un cambiamento fondamentale di circostanze vincolano le istituzioni della Comunità e fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario»; Tribunale 21 settembre 2005, T-306/01, *Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation/ Consiglio*.

¹¹ Sulla natura eccezionale di tale clausola, v. P. ATHANASSIOU, *Withdrawal and Expulsion from the EU and EMU*, in *ECB Legal Working Paper Series*, n. 10, Frankfurt, 2009, p. 22: «[...] the assertion of an implied right of unilateral withdrawal from the treaties, even in exceptional circumstances, would be highly controversial (especially in the case of EMU, where in the text of the EC treaty it is clear that no such right was intended) except, perhaps, as a last resort in the event of an extremely serious and lasting infringement of the treaties or extraordinary circumstances affecting a Member State's ability to fulfil its treaty obligations». Cfr anche J. DAMMANN, *The Right To Leave The Eurozone*, in *Texas International Law Journal*, n. 48 (2), 2013, pp. 132-136.

un ordinamento giuridico autonomo che ha stabilito procedure proprie per far constatare e reprimere le eventuali violazioni della normativa primaria e secondaria dell'Unione¹². Difatti, si ricordano a titolo esemplificativo: la clausola di sospensione di cui all'art. 7 TUE; il ricorso per inadempimento (art. 258 ss. TFUE); il ricorso per annullamento (art. 263 ss. TFUE) per far valere il vizio di incompetenza nei confronti di atti adottati *ultra vires* dalle istituzioni dell'Unione. L'esistenza di apposite modalità di controllo giurisdizionale e/o politico respinge *in re ipsa* la possibilità di rivendicare l'utilizzo di tale principio come *escamotage* per liberarsi dai vincoli assunti nell'ambito dell'unione monetaria.

Neppure può essere sostenuto – limitatamente al caso di specie - che risulta effettivamente vigente, nell'ordinamento dell'Unione, un principio generale di rango primario volto a pretendere il rispetto del diritto internazionale cogente nell'ordinamento interno dell'Unione¹³. Invero, va richiamato che la Corte di giustizia ha più volte riconosciuto che la rilevanza del diritto internazionale generale nei rapporti interni all'ordinamento dell'Unione può rivelarsi limitata in virtù della sua specificità¹⁴. Ed è la stessa Corte, nell'eventualità di conflitti tra il diritto internazionale e la struttura e gli obiettivi dell'Unione, a dirimere ogni dubbio attraverso la sua opera interpretativa, in forza del compito affidatole dall'art. 19 TUE¹⁵.

D'altro canto, è riconosciuta la scarsa propensione della giurisprudenza internazionale a dare applicazione alla clausola *rebus sic stantibus*. Pur ammettendone la vigenza secondo il diritto consuetudinario, essa è restia a riconoscerne l'operatività nella fattispecie concreta per non pregiudicare il principio della stabilità

¹² «Un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale»: Corte giust. 5 febbraio 1963, 26/62, *Van Gend en Loos*; «A differenza dei comuni trattati internazionali, il trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico»: Corte giust. 15 luglio 1964, 6/64, *Costa/Enel*.

¹³ Corte giust. 16 ottobre 2012, C-364/10, *Ungheria/Slovacchia*, punto 44.

¹⁴ Sul punto, in dottrina, P. PESCATORE, *International law and Community law. A comparative analysis*, in *Common Market Law Review*, vol. 7, n. 2, 1970, p. 167 ss.; R. BARENTS, *The Autonomy of Community Law*, Alphen aan den Rijn, 2004, pp. 307 e 308; recentemente, K. LENAERTS, *The autonomy of European Union Law*, in *I Post di AISDUE*, n. 1, 2019, pp. 2 e 3. V. Corte giust. 18 dicembre 2014, parere 2/13, *Progetto di accordo internazionale sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, punti 164 e seguenti, spec. punto 170; cfr. anche la risalente Corte giust. 17 dicembre 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, punti 3 e 4; recentemente, v. Corte giust. 10 dicembre 2018, C-621/18, *Wightman*, punto 45: «Secondo una costante giurisprudenza della Corte, tale autonomia del diritto dell'Unione, alla luce tanto del diritto degli Stati membri quanto del diritto internazionale, si giustifica sulla base delle caratteristiche essenziali dell'Unione e del diritto dell'Unione, relative, in particolare, alla struttura costituzionale dell'Unione nonché alla natura stessa di tale diritto. Il diritto dell'Unione si caratterizza, infatti, per la circostanza di essere una fonte autonoma, costituita dai Trattati, per il suo primato sui diritti degli Stati membri nonché per l'efficacia diretta di tutta una serie di disposizioni applicabili ai loro cittadini e agli stessi Stati membri. Tali caratteristiche hanno dato luogo a una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano in modo reciproco gli Stati membri e l'Unione, nonché gli Stati membri tra di loro».

¹⁵ «Allo stato attuale è da escludersi qualsiasi ipotesi di conflitto tra i Trattati comunitari ed il diritto internazionale cogente. Non solo. Assai remota è anche la possibilità che un simile contrasto venga ad esistere nel futuro. [...] In ogni caso, nell'ipotesi del tutto teorica che ciò accadesse, il potenziale conflitto sarebbe risolvibile quasi certamente in via interpretativa»: F. CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, 2008, p. 300. Per questo motivo, non può trovare spazio il richiamo al concetto di sovranità nazionale da parte degli Stati membri per avvalorare un fraintendimento dei confini attuali tra diritto dell'Unione e diritto internazionale: in questo senso, cfr. E. DI PAOLO, *L'uscita dall'euro e dall'Unione Europea: teoria e pratica del Brexit e del Grexit*, Università degli Studi di Pisa, 2016, p. 58. Cfr. inoltre G. TESAURO, *Manuale*, cit., p. 159.

dei trattati internazionali¹⁶.

Differente appare essere invece il caso in cui il cambio fondamentale di circostanze non sia individuabile a livello dell'Unione, ma sia riconducibile ad un fattore interno ad uno Stato. L'ipotesi è quella della crisi del debito sovrano che ha colpito diversi Stati membri dell'Unione verso la fine del primo decennio. Anche in un caso del genere, però, il principio del *rebus sic stantibus* andrebbe bilanciato con il principio di buona fede (artt. 26 e 45 CVDT)¹⁷. E, dunque, risulterebbe difficile giustificare il recesso monetario in virtù della crisi, qualora tale crisi fosse dovuta a scellerate politiche economiche nazionali o a un'inadeguata gestione della crisi stessa¹⁸. Andrebbe inoltre provato che il verificarsi della crisi fosse del tutto imprevedibile e che fosse stata la medesima partecipazione al meccanismo della moneta unica a rivestire un ruolo determinante nella sua genesi.

Resta in ogni caso valida la norma, di cui all'art. 54 della Convenzione stessa, secondo la quale «l'estinzione di un trattato o il ritiro di una parte possono aver luogo: in conformità alle disposizioni del trattato; oppure, in ogni momento, con il consenso di tutte le parti, previa consultazione con gli altri Stati contraenti». Nondimeno, la disposizione non aggiunge nulla che possa rilevarsi risolutivo. È cosa ovvia che, in assenza di una disposizione espressa, solo il consenso unanime di tutte le parti contraenti, seguendo un principio caro alla tradizione contrattuale, possa autorizzare l'uscita di una di esse.

4. Un diritto di recesso insito nei Trattati

Una dottrina minoritaria¹⁹ ha ritenuto di poter rintracciare nei Trattati, attraverso un'operazione ermeneutica estensiva, la configurabilità di un diritto di recesso dall'UEM che prescinde dall'utilizzo dell'art. 50 TUE. La sola esegesi, teleologicamente orientata, della lettera dei Trattati farebbe emergere questa possibilità, giudicata in linea con i valori portanti dell'Unione. Precisamente, dalla lettura congiunta degli obiettivi fissati nei paragrafi 1 e 3 dell'art. 3 TUE e dell'azione prevista dall'art. 119 TFUE. Dal momento che i primi promuovono «la pace, i [...] valori e il benessere» dei popoli dell'Unione, nonché «lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al

¹⁶ V., sul punto, N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto Internazionale*, III ed., Torino, 2009, p. 210; nella letteratura straniera, v. D. D. CARON, *The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council*, in *The American Journal of International Law*, vol. 87, no. 4, 1993, p. 585; S. ÁRNADÓTTIR, *Termination of Maritime Boundaries Due to a Fundamental Change of Circumstances*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 32, n. 83, 2016, p. 106.

¹⁷ Così M. E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden-Boston, 2009, pp. 776 e 777.

¹⁸ Sulla manipolazione dei dati di bilancio da parte della Grecia per soddisfare i parametri di Maastricht, v. Y. VAROUFAKIS, *I deboli sono destinati a soffrire?: l'Europa, l'austerità e la minaccia alla stabilità globale*, Milano, 2016. V. anche A. VITERBO - R. CISOTTA, *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 4, 2010, pp. 961-994.

¹⁹ J. DAMMANN, *The Right to Leave*, cit., p. 136 ss.

progresso sociale», i Trattati dovrebbero essere interpretati nel senso di autorizzare il recesso dall'euro, qualora la moneta unica non assicuri più il raggiungimento dei suddetti obiettivi, e anzi li ostacoli. Ciò sarebbe confermato dal fatto che l'adozione della moneta unica è uno degli strumenti della politica economica che l'art. 119 TFUE individua e vincola proprio al raggiungimento dei fini enunciati dall'art. 3 TUE.

Sebbene la tesi abbia un suo fascino, la Corte di giustizia non può essere chiamata ad interpretazioni *contra legem*²⁰. In sostanza, essa non potrebbe di certo avallare una modifica sostanziale dei Trattati, agendo al di fuori della procedura a tal uopo prevista, ovvero l'art. 48 TUE, senza che ciò comporti la violazione del più generale principio della separazione dei poteri.

5. L'art. 50 TUE e il recesso dalla moneta unica

Come detto in precedenza, quantunque i Trattati non destinino alcuna esplicita disposizione all'eventualità che uno Stato membro dell'Unione possa recedere dall'euro, a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la normativa primaria disciplina il recesso degli Stati membri dall'Unione. L'art. 50 TUE riconosce infatti la possibilità, da parte di uno Stato membro, di recedere dall'Unione europea al termine di una complessa procedura che vede protagonisti lo Stato recedente e le istituzioni dell'Unione. La previsione del diritto di recesso dall'Unione è la fisiologica conseguenza della conclusione dei Trattati per una durata illimitata. Infatti, l'art. 50 TUE ha reso la relazione tra gli Stati membri dell'Unione non più un matrimonio a vita, bensì un *Lebensabschnittspartnerschaft*²¹. Ciononostante, la disciplina offerta dalla disposizione in parola, per quanto articolata, presta ugualmente il fianco a difficoltà interpretative, dubbi e critiche, a causa di passaggi a tratti oscuri. Se è vero infatti che l'art. 50 TUE ha messo a tacere ogni ulteriore dubbio sull'*an*²², ciò non è altrettanto valido per il *quomodo*²³, con riferimento così sia alle concrete modalità di attuazione del recesso²⁴, sia agli ambiti applicativi della norma, innescando la comparsa di

²⁰ D'altro canto, anche l'obbligo di interpretazione conforme, che ricade sui giudici nazionali, non può giustificare interpretazioni delle norme interne in linea con il dettato europeo ma contrastanti con la normativa nazionale stessa. Da ultimo, v. Corte giust. 4 ottobre 2018, C-384/17, *Link Logistik N&N*, punto 59.

²¹ La perifrasi in lingua tedesca che sta ad indicare una "relazione transitoria" è in H. HOFMEISTER, *Goodbye Euro: Legal Aspects of Withdrawal from Eurozone*, in *Columbia Journal of European Law*, vol. 18, 2011, p. 124. Recentemente, cfr. H. HOFMEISTER (ed.), *The End of the Ever Closer Union*, London, 2018.

²² Sulla possibilità di recedere dall'Unione senza passare per l'art. 50 TUE, v. L. BESSELINK, *Beyond Notification: How to Leave the European Union without Using Article 50 TEU*, in *UK Constitutional Law Blog*, 2016.

²³ Su tutti, v. B. CARAVITA, *Brexit: keep calm and apply the European Constitution*, in questa *Rivista*, n. 13, 2016, p. 4: «Si tratta di una disposizione complessa, che in prospettiva andrebbe ulteriormente raffinata, sia per quanto riguarda le procedure interne (garanzie di rispetto delle minoranze, garanzie di corretta informazione, garanzie su quorum di partecipazione e di validità), sia per quanto riguarda le procedure eurounitarie (basti citare la questione su quale è il momento irreversibile del recesso); sull'interpretazione dell'art. 50 è opportuno soffermarsi con gli strumenti del diritto costituzionale e eurounitario».

²⁴ In questo senso, cfr. C. HILLION, *Accession and Withdrawal in the Law of the European Union*, in D. CHALMERS - A. ARNULL (eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, 2015, pp. 126, 136 e 137.

diverse posizioni contrastanti.

Proprio in relazione a quest'ultimo profilo è immediato il rilievo per cui l'art. 50 TUE fa genericamente riferimento alla possibilità di recedere dall'Unione, non chiarendo se tale recesso implichi o meno l'uscita dall'Unione economica e monetaria. Nel silenzio testuale la dottrina ha riconosciuto unanimemente che la possibilità di recedere dall'Unione ai sensi dell'art. 50 TUE includa, per forza di cose, anche l'uscita dall'UEM, essendo, nel modo che si è visto, l'unione monetaria una costola di quella politica²⁵.

Il pensiero concorde della dottrina, tuttavia, si arresta qui. Se, infatti, è indubbia l'impossibilità di lasciare l'Unione senza abbandonare contestualmente la moneta unica, essendo l'adesione alla struttura politica europea essenziale alla partecipazione all'unione monetaria comune²⁶, nell'ipotesi inversa gli studiosi si sono, sin da subito, divisi tra la possibilità di recedere dall'UEM senza passare per l'uscita dall'UE e l'obbligo di abbandonare anche l'Unione, nell'eventualità in cui il Paese membro dell'UEM abbia deciso di non volerne più far parte²⁷.

Con riferimento alla prima delle posizioni (c.d. modello "*argumentum a maiore ad minus*" o "*qui peut le plus peut le moins*"), parte della dottrina presume che, se è legalmente prospettabile un recesso per così dire *maior*, ossia dall'organizzazione europea *in toto*, allora sarà altrettanto attuabile un recesso *minor*, ossia dalla sola unione monetaria²⁸.

Si tratta di una prospettiva che tuttavia non poggia su solide basi giuridiche, ma su considerazioni puramente di carattere politico. I restanti Stati membri dovrebbero cioè garantire tale *downgrade* per evitare che lo Stato in questione abbandoni l'Unione. La *Brexit* ha però dimostrato che le potenziali conseguenze disastrose ricadono principalmente sullo Stato recedente, il cui potere di negoziazione è notevolmente inferiore rispetto a quello dell'Unione²⁹.

²⁵ *Ex plurimis*, M. LORCA-SUSINO, *The euro in the 21st century: economic crisis and financial uproar*, Burlington, 2010, p. 203 ss.; M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2018, pp. 354 e 355: « Il recesso dall'unione monetaria è da ritenersi sempre e comunque consentito, perché *a fortiori*, ai sensi e per gli effetti della seconda proposizione dell'art. 11 Cost. e dell'art. 50 TUE, lo è quello dall'Unione europea». D'altronde, le regole che disciplinano il funzionamento della moneta unica non danno vita ad un apposito trattato, ma sono parte integrante del TFUE (artt. 136-144).

²⁶ Sul fenomeno dell'eurizzazione, v. *infra*, nota 43.

²⁷ V. M. PUGLIA, *Art. 50 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014 p. 342. È intenzionale, invece, l'omissione del richiamo allo scenario di un recesso unilaterale. Invero, questa ulteriore ipotesi sconfinava dall'ambito giuridico in quello politico. Non si è perciò ritenuta questa la sede opportuna per una considerazione in merito. Per approfondimento sul possibile ruolo della Corte di giustizia quale giudice ultimo della decisione unilaterale, R. BIN, *Italexit? Come si potrebbe fare (se si può fare)*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2018, spec. p. 819: «[Il rischio è quello di una] scala escheriana, per cui la validità giuridica della decisione politica di uno Stato membro di avviare procedure di uscita dal sistema giuridico dell'Unione europea sarebbe soggetta ad una decisione giuridica di un'istituzione europea che si sovrapporrebbe alla decisione politica da cui si sono prese le mosse» (enfasi aggiunta).

²⁸ R. J. FRIEL, *Providing a Constitutional Framework for Withdrawal from the EU: Article 59 of the Draft European Constitution*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2), Cambridge, 2004, p. 425.

²⁹ In aggiunta, la tesi sembra sovrapporre il diritto di recedere dall'uscita in forza dell'assenso di tutte le parti. A far emergere questa considerazione è il richiamo alla circostanza che debbano essere gli Stati a non ostacolare il recesso. La

Opposto è il punto d'approdo di altra parte della dottrina³⁰, secondo la quale, con diverse argomentazioni, è possibile rinvenire all'interno del TFUE e del TUE un implicito obbligo di adesione alla moneta unica in capo agli Stati membri dell'Unione (c.d. modello "all or nothing")³¹ ed una conseguente irreversibilità dell'adozione dell'euro³².

Più nel dettaglio, i testi normativi europei all'epoca dell'introduzione dell'euro già apparivano ricchi di accenni all'irretrattabilità del passaggio alla terza fase dell'Unione economica e monetaria. Il Trattato di Maastricht (in vigore dal 1° novembre 1993) conteneva infatti numerosi riferimenti testuali sull'irrevocabilità della fissazione dei tassi di cambio³³ tra le valute europee e la futura moneta unica. Gli stessi riferimenti si ritrovano nel Protocollo (n. 10) allegato al Trattato e tra i criteri di Copenaghen (giugno 1993), indicati dal Consiglio europeo come fattori decisivi per l'accettazione di nuovi membri all'interno dell'Unione³⁴.

La partecipazione all'Unione monetaria non sarebbe dunque scorporabile dalla partecipazione all'Unione europea «ed anzi ne costituirebbe un cardine»³⁵. Tale obbligazione emergerebbe, altresì, dalla lettura congiunta degli artt. 3, par. 4 TUE e 119, parr. 1 e 2, e 140 TFUE e riguarderebbe tutti gli Stati dell'Unione, fatta eccezione per gli Stati che hanno negoziato un *opt-out* dall'euro (Regno Unito e Danimarca)³⁶ e per i

posizione non sembra esaurirsi in una facoltà pari a quella garantita dall'art. 50 TUE, ma in un risultato, il recesso, ottenibile solamente con l'accordo degli altri Stati membri attraverso lo strumento della revisione (v. *infra*, par. 6). Sulle potenziali conseguenze di un'uscita dall'Unione monetaria, v. B. CRUM, *Saving the Euro at the Cost of Democracy?*, in *Journal of Common Market Studies*, 2013, p. 614 ss.

³⁰ D. OBRADOVIC, *Repatriation of Powers in the European Community*, in *Common Market Law Review*, vol. 34, n. 1, 1997, p. 59 ss.; J.-V. LOUIS, *Monetary policy and central banking in the constitution*, in *Liber amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, Frankfurt, p. 27 ss.; H. HOFMEISTER, *Goodbye Euro*, cit., 2011, p. 134; P. ATHANASSIOU, *Withdrawal and Expulsion*, cit., p. 21. La tesi è richiamata anche da G. PERONI, *Il recesso dall'euro: una via percorribile, ma non auspicabile*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2015, pp. 96 e 97.

³¹ Tale ipotesi, seppur con punti di partenza invertiti, fa chiaramente il pari con l'obbligo di lasciare la moneta unica, giacché si vuole uscire dall'Unione. Il caso in cui lo Stato membro si trovi invece a lasciare anche l'Unione perché desidera anzitutto uscire dall'euro non modifica la sostanza delle cose, essendo perfettamente in linea nel risultato con l'ipotesi inversa.

³² Sulla differenza tra irreversibilità e irrevocabilità – utilizzati qui invece quali sinonimi intercambiabili - v. V. A. GUAZZAROTTI, *Irreversibile o irrevocabile? La sovranità funzionale dell'euro e i giochi di parole del suo custode*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2017, p. 400 ss.

³³ Vedi, rispettivamente, gli artt. 118 e 123, par. 4 TCE: «Dall'inizio della terza fase, il valore dell'ecu sarà fissato irrevocabilmente, in conformità all'articolo 123, paragrafo 4»; «Alla data di inizio della terza fase, il Consiglio, deliberando all'unanimità degli Stati membri senza deroga, su proposta della Commissione e previa consultazione della BCE, adotta i tassi di conversione ai quali le rispettive monete sono irrevocabilmente vincolate e il tasso irrevocabilmente fissato al quale l'ecu viene a sostituirsi a queste valute, e sarà quindi valuta a pieno diritto».

³⁴ In questo senso, v. D. OBRADOVIC, *Repatriation of Powers*, cit., p. 61; J.-V. LOUIS, *Monetary policy*, cit., p. 29; P. ATHANASSIOU, *Withdrawal and Expulsion*, cit., pp. 13 e 14.

³⁵ E. DI PAOLO, *op. ult. cit.*, p. 37.

³⁶ Attualmente sono gli unici due Stati membri che non sono obbligati ad aderire all'euro. Entrambi i Paesi si sono assicurati tale possibilità durante i negoziati per il Trattato di Maastricht. Mentre il Protocollo n. 15 ha garantito sin da subito l'*opt-out* al Regno Unito, il Protocollo n. 16 ha dato alla Danimarca il diritto di decidere se e quando entrare nella zona euro (decisione negativa poi notificata al Consiglio europeo di Edimburgo dell'11 e 12 dicembre 1992). La *ratio* storica dell'istituto era scongiurare il pericolo di una paralisi totale delle negoziazioni per il completamento del processo di integrazione europea. Cfr. C. ZILIOLI, *The Constitution for Europe and its impact on the governance of the euro*, in F. TORRES-

cc.dd. “Stati membri con deroga”³⁷, ossia coloro che non hanno ancora raggiunto gli obiettivi stabiliti dai criteri di convergenza disciplinati proprio dall’art. 140 TFUE.

Precisamente, l’art. 3, par. 4 TUE, sancisce che «L’Unione istituisce un’unione economica e monetaria la cui moneta è l’euro». I parr. 1 e 2 dell’art. 119 TFUE, come già detto, stabiliscono che «Ai fini enunciati all’articolo 3 del trattato sull’Unione europea, l’azione degli Stati membri dell’Unione comprende, alle condizioni previste dai trattati, l’adozione di una politica economica» e che «[...] questa azione comprende una moneta unica, l’euro».

Infine, l’art. 140 TFUE, rileva nella parte in cui, al par. 1, recita: «almeno una volta ogni due anni o a richiesta di uno Stato membro con deroga, la Commissione e la Banca centrale europea riferiscono al Consiglio sui progressi compiuti dagli Stati membri con deroga nell’adempimento degli *obblighi*³⁸ relativi alla realizzazione dell’Unione economica e monetaria». Il costante aggiornamento sulla progressione dell’adempimento renderebbe conto di un compito, quello della finalizzazione dell’ingresso nell’UEM, che dovrà prima o poi essere portato a termine.

L’impossibilità di scorporare la partecipazione all’euro da quella all’Unione spingerebbe così ad assumere che l’esercizio del diritto di recesso dall’UEM sia inseparabile da quello dell’UE³⁹ e che la volontà di lasciare l’una sia ineluttabilmente collegata al destino dell’altra⁴⁰.

Sono certamente condivisibili le conclusioni a cui giunge questa dottrina, la cui visione sembra essere la più fondata e quella più in linea con la lettera e gli scopi dei Trattati. Peraltro, la struttura argomentativa può indubbiamente essere arricchita. Difatti, può certamente aggiungersi che l’art. 50 TUE non pare strutturato per garantire singoli *opting-out*; anzi il par. 3 dell’art. 50 TUE fa riferimento alla cessazione dell’applicazione dei Trattati nel loro complesso, non contenendo alcun rimando testuale alla possibilità di utilizzare la disposizione come strumento per recedere da singoli settori del diritto dell’Unione⁴¹.

A. VERDUN - H. ZIMMERMANN (eds), *EMU Rules: The Political and Economic Consequences of European Monetary Integration*, Baden-Baden, 2006, p. 77 ss.

³⁷ V. nota 40.

³⁸ Il corsivo è dell’autore.

³⁹ Sul punto, v. M. VELLANO, *Art. 50 TUE*, in F. POCAR - M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione europea*, Padova, 2014, p. 52; in questa direzione, v. anche F. SAVASTANO, *Uscire dall’Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Torino, 2019, pp. 161 e 162.

⁴⁰ Tale linea di pensiero ci suggerisce una conclusione: qualora uno Stato membro (e.g., il Regno Unito) portasse a termine il recesso dall’Unione e decidesse in futuro di aderire nuovamente all’Unione, lo stesso sarebbe obbligato ad abbandonare la propria moneta (la sterlina) a favore dell’euro. D’altronde, il paragrafo 5 dell’art. 50 TUE, a chiusura dello stesso e a mo’ di monito, precisa che «se lo Stato che ha receduto dall’Unione chiede di aderirvi nuovamente, tale richiesta è oggetto della procedura di cui all’articolo 49». La considerazione va comunque accolta con le dovute precauzioni, confrontandola, ad esempio, con l’attuale situazione svedese (v. *infra*, nota 44). Sul tema si veda A. KACZOROWSKA, *European Union Law*, London, 2013, p. 26 ss.

⁴¹ D. SERVAIS - R. RUGGERI, *The EU constitution: its impact on economic and monetary union and economic governance*, in Liber amicorum *Paolo Zamboni Garavelli*, p. 67: «[The provision] does [not] deal with the case of a euro area Member State that wants to recover its monetary sovereignty while still remaining a member of the EU»; v. anche A. WYROZUMSKA,

A conforto di tale interpretazione, l'applicazione parziale e differenziata del diritto dell'Unione, con riferimento sia all'ambito applicativo oggettivo che soggettivo, costituisce un'eccezione sottoposta a regole stringenti e quantitativamente non ancora rilevante⁴². Non convince perciò giustificare tale ipotesi sulla base dell'esistenza di fenomeni giuridici come le deroghe temporanee⁴³, gli *opting-out*⁴⁴, le cooperazioni rafforzate⁴⁵ o l'eurizzazione⁴⁶. La sola eventualità che la natura o l'impiego di tali meccanismi possano essere strumentalizzati, diventando così una regola patologica⁴⁷, non può spingere a ritenerli un

Article 50, in H.-J. BLANKE - S. MANGIAMELI (eds.), *The Treaty on European Union (TEU) - A Commentary*, Berlin-Heidelberg, 2013, p. 1409.

⁴² È giurisprudenza storica ed acquisita della Corte che l'applicazione incompleta e/o selettiva del diritto dell'Unione sia da considerarsi illecita. V, a tal proposito, le risalenti pronunce *Commissione/Italia* (Corte giust. 7 febbraio 1973, 39/72, punto 4) e *Commissione/Regno Unito* (Corte giust. 7 febbraio 1979, 128/78, punto 9).

⁴³ In via di principio tutti gli Stati membri dell'Unione europea devono giungere nella terza fase dell'UEM, quella conclusiva, ed adottare l'euro (art. 119 TFUE). Tuttavia, alcuni Stati membri non hanno ancora soddisfatto – almeno formalmente – i criteri di convergenza. Essi godono pertanto di una deroga temporanea fintanto che non sono in grado di entrare nella terza fase dell'UEM. Le deroghe temporanee sono giustificate fino al momento in cui la loro messa in essere non costituisca un raggirio volto ad evitare l'applicazione del sistema di regole ordinario (v. *infra*, nota 44). Cfr. J.-V. LOUIS, *A Legal and Institutional Approach for Building a Monetary Union*, in *Common Market Law Review*, vol. 35, n. 1, 1998, pp. 64-67.

⁴⁴ Gli Stati membri che negoziano “*opt-out*” dalla legislazione o dai trattati dell'Unione europea rinunciano a partecipare alle strutture comuni in un determinato campo. Essi sono stati negoziati in sede d'adesione per favorire l'allargamento della Comunità in un momento storico dominato da dinamiche del tutto differenti da quelle attuali; sicché sono del tutto legittimi dal punto di vista giuridico. V. *supra*, nota 33. Così, v. C. ZILIOLI, *National emergency powers*, cit., p. 123.

⁴⁵ In questo senso, cfr. G. TESAURO, *Manuale*, cit., p. 30 e spec. p. 34, il quale rileva che non è possibile inquadrare l'euro nella figura della cooperazione rafforzata dal momento che la politica monetaria costituisce una competenza esclusiva dell'Unione. Le cooperazioni rafforzate hanno una natura “sussidiaria” rispetto alle procedure ordinarie; la svolta recente in termini numerici non inverte di certo la rotta dell'ideale unitario del processo di integrazione, che si fonda sul cardine dell'uguaglianza dei cittadini dell'Unione (art. 4, par. 2 TUE).

⁴⁶ L'eurizzazione (nota anche come *euroisation*) permette ad alcuni Stati sovrani di utilizzare l'euro quale moneta nazionale corrente pur non partecipando né all'Unione europea né all'Unione economica e monetaria. Ciò avviene principalmente sulla base di speciali accordi bilaterali (è il caso di San Marino, Città del Vaticano, Andorra, Principato di Monaco); in alcuni casi, l'adozione è addirittura unilaterale (Kosovo, Montenegro e addirittura Zimbabwe). In questa direzione, v. M. ORLANDI, *Art. 119 TFUE*, in *Trattati dell'Unione europea*, p. 1294; P. DE PASQUALE – C. PESCE, *Art. 219 TFUE*, in *Trattati dell'Unione europea*, pp. 1814 e 1815; A. WINKLER - F. MAZZAFERRO - C. NERLICH - C. THIMANN, *Official Dollarisation/Euroisation: Motives, features and policy implications of current cases*, in *EBC Occasional Paper Series*, n. 11, 2004, pp. 1-61; A. SOKIC – N. FABRIS, *Euroization and cyclical stabilization in Montenegro: an empirical analysis*, in *Munich Personal RePEc Archive*, 2013, pp. 1-11; F. SAVASTANO, *Note sullo stato del processo di adesione del Montenegro all'Unione europea*, in questa *Rivista*, n. 12, 2014, pp. 1-25; E. DI PAOLO, *op. ult. cit.*, pp. 30 e 31, il quale precisa che «Il caso delle micronazioni presenti nel territorio geografico europeo e nel cui territorio circola l'euro non deve ingannare. Se è vero che esse non sono parte dell'Unione europea, va però precisato che neanche partecipano all'Unione Economica e Monetaria». In questo senso, v. anche C. ZILIOLI - M. SELMAYR, *The Law of the European Central Bank*, Oxford, 2001, p. 10.

⁴⁷ È il caso della Svezia. Sul punto, va osservato che lo Stato svedese, pur non avendo formalmente contrattato un'*opt-out*, non ha completato deliberatamente il processo di convergenza dell'economia, non entrando nell'ERM II, *de facto* necessario per l'adesione all'euro. E nonostante abbia tutte le carte in regola per completare tutte le fasi dell'UEM. La Svezia ha tenuto un *referendum* sull'introduzione dell'euro nel 2003 che si è risolto per il “no”. La Commissione europea e la Banca centrale europea hanno dichiarato di non voler interferire – erroneamente – con le scelte svedesi e di accettare la situazione per il momento. Il governo svedese vuole avere l'avallo della popolazione per l'ingresso nell'euro, ma non ha fissato alcuna data in futuro per un nuovo *referendum* consultivo, ma materialmente vincolante. La situazione svedese può rivelarsi perciò un pericoloso precedente per chi, una volta entrato nell'Unione, decidesse ugualmente di mantenere la propria moneta, nonostante non abbia negoziato nessun *opt-out* e sia nelle condizioni stabilite dai Parametri di Maastricht. In questo senso, v. K. R. JENSEN, *Inside EU, outside EMU: institutional and legal aspects of the Exchange Rate*

grimaldello per selezionare i soli settori che siano ritenuti convenienti o in linea con la politica interna (“cherry picking strategy”)⁴⁸.

6. La revisione dei Trattati ex art. 48 TUE

Le posizioni riassunte conducono tutte ad un unico punto d’arrivo: attualmente, non sembra ipotizzabile per uno Stato membro rinunciare alla moneta unica e allo stesso tempo confermare la propria appartenenza all’Unione europea.

Ciò non impedisce, però, di immaginare uno scenario diverso. Giacché, è il caso di ricordare, gli Stati membri restano «i signori dei Trattati»⁴⁹, con il consenso di tutte le parti e nel rispetto delle norme imperative, del buon costume e dell’ordine pubblico, ogni accordo può essere risolto o modificato. In altre parole, gli Stati membri possono, unanimemente ed in ogni momento, decidere di modificare, anche radicalmente, la struttura dell’Unione, come nel caso della riduzione dei membri facenti parte dell’UEM⁵⁰; di talché è l’art. 48 TUE a costituire la base giuridica idonea per l’introduzione di una disciplina *ad hoc* sull’uscita dall’euro e per l’attribuzione della relativa competenza.

Prescindendo da ogni considerazione politica sulle istanze euroscettiche sorte negli anni più recenti (*Grexit, Fixxit, Frexhit, Italexhit*⁵¹, etc.), merita senza dubbio di essere valutata l’opportunità che possa disciplinarsi un “recesso settoriale”, quale potrebbe definirsi quello dalla moneta unica.

Non sembra concreto il rischio che ciò possa configurare un precedente utile perché l’opportunità si estenda anche ad altre politiche dell’Unione. Non può negarsi infatti che, pur essendo la politica monetaria una competenza esclusiva dell’Unione, l’UEM rivesta carattere di specialità, e costituisca già, sotto certi aspetti, un sotto-sistema autocefalo, seppur non ontologicamente autonomo.

A differenza delle altre politiche, essa non è gestita attraverso un modello di “amministrazione indiretta”,

Mechanism II, in Liber amicorum Paolo Zamboni Garavelli, p. 140: «While participation in the mechanism is voluntary for all non-euro area Member States, Member States with a derogation are nevertheless expected to join the mechanism at some stage».

⁴⁸ Cfr., *ex multis*, R. SMITS, *The European Constitution and EMU*, cit., p. 425 ss.; R. M. LASTRA – J.-V. LOUIS, *European Economic and Monetary Union: History, Trends, and Prospects*, in P. EECKHOUT – T. TRIDIMAS (eds.), *Yearbook of European Law*, vol. 32, 2013, p. 57 ss.; A. MIGLIO, *Le incertezze dell’Italexhit tra regole costituzionali interne e diritto dell’Unione europea*, in questa *Rivista*, n. 12, 2019, p. 25.

⁴⁹ La celebre espressione (in inglese, “Masters of the Treaties”), che va attribuita al *Bundesverfassungsgericht* (Tribunale costituzionale tedesco, anche *BVerfG*), è rinvenibile nel verdetto *Maastricht* («Herren der Verträge», par. 112, 12 ottobre 1993, 2 BvR 2134/92 e 2 BvR 2159/92). Sul punto, con riferimento al recesso in generale, sia consentito rimandare a A. CIRCOLO - O. HAMULAK - O. BLAZO, *Art. 50 TUE - How to understand the ‘right’ of the Member State to Withdraw from the European Union?*, in D. RAMIRO TROITTIÑO - T. KERIKMÄE - A. CHOCHIA (eds.), *Brexit - History, Reasoning and Perspectives*, Zurich, 2018, p. 213; per una lettura recente ed organica, v. F. SAVASTANO, *Uscire dall’Unione europea*, cit.

⁵⁰ Mentre i parr. 6 e 7 dell’art. 48 TUE disciplinano le procedure di revisione semplificate (riassetto di politiche o azioni interne all’Unione), i parr. 2-5 regolano la revisione ordinaria, l’unica valida per modifiche strutturali e incisive sull’architettura dell’Unione quale quella presa in considerazione.

⁵¹ Sui limiti costituzionali interni rispetto ad un’eventuale uscita dell’Italia dall’euro, v. R. BIN, *Italexhit?*, cit., p. 820 ss.

bensì è il sistema delle banche centrali nazionali degli Stati membri che hanno adottato la moneta unica a dirigere la zona euro, confermando con ciò la natura indipendente⁵² dell'Eurosistema⁵³. Peculiarità messa in luce anche dalla Corte in una recente pronuncia⁵⁴.

Ne è la ulteriore conferma l'adozione, nei primi anni duemila, delle diverse misure anticrisi al di fuori del quadro giuridico europeo⁵⁵. I diversi accordi intergovernativi conclusi a garanzia della stabilità monetaria dell'Unione ("Patto *Euro Plus*", "*Six Pack*", "*Fiscal compact*", *etc.*)⁵⁶ denotano una gestione atipica della moneta unica⁵⁷, che ha, tra le altre cose, suscitato notevoli perplessità in relazione al grado di

⁵² A tal proposito, v. anche l'art. 108 TFUE e l'art. 7 dello Statuto SEBC. Il carattere dell'indipendenza è ulteriormente rafforzato dall'autonomia di bilancio riconosciuta agli organi del sistema. Cfr. S. CAFARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella definizione della politica economica e monetaria europea*, in *I Post di Aisdue*, vol. 1, sezione "Convegni annuali e interinali", n. 4, p. 61 ss. Sia inoltre consentito rinviare a A. CIRCOLO, *Accertamento o annullamento? La prima volta della Corte sull'art. 14, par. 2 statuto SEBC e BCE: il caso Rimševičs* (2019), in *I Post di Aisdue*, vol. 1, sezione "Note e commenti", n. 4, pp. 31-44, spec. p. 42.

⁵³ È di questo parere autorevolissima dottrina. E. DE LHONEUX, *The Eurosystem*, in *Liber amicorum Paolo Zamboni Garavelli*, p. 166, che addirittura allude ad una natura "federale": «By its nature, its composition and its functions, [the Eurosystem] is federal and independent in a specific way. It is not however administered according to the classical model for most European policies, the well-known principle of indirect administration. Instead, it is operated directly throughout the entire euro area, with the participation of the NCBs forming an integral part of the Eurosystem». V. anche p. 167 ss. Il "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa" del 2004, poi naufragato, intendeva formalizzare il modello decentralizzato inserendo all'art. I-30 un riferimento esplicito all'Eurosistema. V. anche, a proposito della BCE, C. ZILIOI - M. SELMAYR, *The Law*, cit., pp. 29-31: «[The ECB is] an independent specialised organisation of Community law»; «[a] new Community». P. PRAET ne riconosce la «unique nature»: EMU - how much federalism?, in *ecb.europa.eu*, 2017. Sul tema, *amplius*, A. DUFF, *Genuine Economic and Monetary Union Will Be Federal or It Will not Be*, in *European Papers*, vol. 3, n. 1, 2018, pp. 67-74.

⁵⁴ Corte giust. 26 febbraio 2019, C-202 e 238/18, *Rimševičs*, punto 69: «Il SEBC rappresenta nel diritto dell'Unione una costruzione giuridica originale che associa e fa strettamente cooperare istituzioni nazionali, ossia le banche centrali nazionali, e un'istituzione dell'Unione, segnatamente la BCE, e all'interno della quale vigono un'articolazione diversa e una distinzione meno pronunciata tra l'ordinamento giuridico dell'Unione e gli ordinamenti giuridici interni».

⁵⁵ Copiosa la dottrina con stretto riferimento alla crisi del meccanismo euromonetario: v. G. ADINOLFI - M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro - Profili giuridici*, Torino, 2013; S. CAFARO, *L'Unione economica e monetaria dopo la crisi*, Napoli, 2017; S. IZZO, *Il ruolo del Consiglio europeo nella crisi dell'euro*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 4, 2016, pp. 683-708; PI. MENGOZZI, *La crisi dell'area euro e il perseguimento di un equilibrio tra stabilità, democrazia e diritti fondamentali*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3, 2015, pp. 547-598; F. MUNARI, *Da Pringle a Gauweiler: i tormentati anni dell'unione monetaria e i loro effetti sull'ordinamento giuridico europeo*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 4, 2015, pp. 723-756; L. F. PACE, *La crisi del «sistema euro» (2009-2013): cause, fasi, players e soluzioni*, in AA.VV. (a cura di), *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, vol. 3, Napoli, 2014, pp. 2147-2191; G. PERONI, *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione Economica e Monetaria*, Milano, 2012 (anche in *Il Trattato di Lisbona e la crisi dell'Euro: considerazioni critiche*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 5, 2012, pp. 971-998).

⁵⁶ Per un approfondimento, v. PI. MENGOZZI, *Il Trattato sul Meccanismo di stabilità (MES) e la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Pringle*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2013, pp. 129-152; C. PESCE, *Art. 120 TFUE*, in *Trattati dell'Unione europea*, p. 1299 ss.; L. S. ROSSI, "*Fiscal Compact*" e *Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2012, pp. 293-308; G. M. RUOTOLO, *La costituzione economica dell'Unione europea al tempo della crisi globale*, in *Studi sull'integrazione europea*, nn. 2 e 3, 2012, pp. 433-461; A. VITERBO - R. CISOTTA, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'U.E.: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2012, pp. 323-366.

⁵⁷ La mancata volontà di integrare i Trattati con tali meccanismi è stata spiegata alla luce di una «carezza» della architettura istituzionale dell'UEM; il che manifesta un'"anomalia" nell'approccio gestionale e sistematico del settore monetario. V. J.-C. JUNCKER, D. TUSK, J. DIJSSELBLOEM, M. DRAGHI, M. SCHULZ, *Completing Europe's Economic and Monetary Union*, in *ecb.europa.eu*, 2015, p. 18: «Several intergovernmental arrangements were created during the crisis. This was explained by the shortcomings of the EMU's architecture but ultimately they need to be integrated into the legal

democraticità⁵⁸.

Come è noto, la revisione dei Trattati risulta un procedimento particolarmente sofisticato, nel quale il metodo intergovernativo prevale ancora su quello comunitario, dal momento che ad essere messe in discussione sono “le regole del gioco”. Per questa ragione, se all’apparenza il meccanismo di revisione sembra essere un’opzione seducente, in realtà gli ostacoli e le complicazioni sono dietro l’angolo⁵⁹.

Anzitutto, la revisione ordinaria impone una lunga serie di negoziati, consultazioni e votazioni da parte di organi differenti. L’aumento degli interlocutori necessari implica inevitabilmente una tempistica logorante («*very time-consuming*»⁶⁰) che accresce tra l’altro il rischio di speculazioni finanziarie e instabilità economica a danno dello Stato uscente.

Ma soprattutto l’art. 48 TUE necessita del consenso di tutti i Paesi membri, ognuno soggetto a regole e limiti interni in sede di ratifica. I ventotto Stati membri dell’Unione⁶¹, infatti, dispongono di diverse procedure di approvazione interna in rapporto alla stipula e alla firma dei trattati internazionali⁶².

D’altra parte, anche l’uscita *ex art. 50 TUE* si configura, in parte, come una revisione dei Trattati. Infatti, a prescindere dall’ipotesi in cui il recesso avvenga tramite la ratifica di un *Withdrawal Agreement* o senza accordo, si rende comunque necessaria la stipula di un trattato di revisione che inserisca all’interno dell’*acquis communautaire* tutte le modifiche necessarie alla presa d’atto del recesso dello Stato membro in questione⁶³.

Tuttavia, vi è una sostanziale differenza tra i due scenari di revisione: mentre, in quest’ultimo caso, il

framework of the European Union». Cfr. anche M. E. BARTOLONI - A. CALIGIURI – B. UBERTAZZI (a cura di), *L’Unione europea e la riforma del governo economico della zona euro*, Napoli, 2013; F. FABBRINI, *Economic Policy in the EU after the Crisis: Using the Treaties to Overcome the Asymmetry of EMU*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 3, 2016, pp. 529-550.

⁵⁸ Sul rapporto tra democrazia e gestione del sistema euromonetario, v. R. BARATTA, *Legal Issue of the Fiscal Compact – Searching for a mature democratic governance of the euro*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 4, 2012, pp. 647-682; S. BARBOUS DES PLACES (ed.) *Special Section – Democratizing the Euro Area Through a Treaty?*, in *European Papers*, vol. 3, n. 1, 2018, pp. 7-132; F. DONATI, *Crisi dell’euro, governance economica e democrazia nell’Unione europea*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 2, 2013, pp. 337-362; U. DRAETTA, *Quale futuro per l’Eurozona e l’Unione europea?*, in *Studi sull’integrazione europea*, n. 1, 2012, pp. 23-32; G. FIENGO, *Quale spazio per il principio democratico nella governance economica europea?* in *Studi sull’integrazione europea*, nn. 2 e 3, 2016, pp. 391-406.

⁵⁹ Di questo avviso è R. BIN, *Italexit?*, cit., p. 817: «Sono negoziati che devono affrontare gli infiniti argomenti su cui la lacerazione si farà sentire e i tanti strappi [...] dovranno essere suturati».

⁶⁰ Perifrasi di D. MEYER, *Legal options of a Withdrawal from the Euro and the Reassignment of Monetary Sovereignty*, in *European Business Law Review*, vol. 25 (5), 2014, p. 670.

⁶¹ Potrebbe chiedersi se la revisione debba interessare solo gli Stati membri che facciano parte dell’Eurosistema o anche quelli che non abbiano adottato l’euro. Dal momento che le regole concernenti la moneta unica costituiscono parte integrante dei Trattati, bisogna propendere – paradossalmente – per la seconda delle alternative.

⁶² Va rammentato che fu proprio il voto contrario del popolo francese e olandese a frenare nel 2005 la svolta costituzionale dell’Unione: i “franchi tiratori” determinarono il fallimento del «Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa».

⁶³ Bisogna infatti aggiornare la normativa primaria europea rimuovendo ogni riferimento normativo relativo alla sua partecipazione. Nondimeno, se è vero che tale trattato sia comunque imprescindibile, un incisivo aggiornamento alla lettera dei Trattati non pare essere necessario, giacché questi fanno riferimento, in maniera lungimirante, sempre astrattamente agli Stati membri e non al loro numero. Le modifiche sono così perlopiù materiali e operative.

trattato di revisione dovrà semplicemente prendere atto di un recesso già intervenuto tra le parti, dandone solamente formale riconoscimento giuridico, nella prima ipotesi l'uscita dello Stato è in pratica rimessa alla volontà di tutti gli Stati membri, cosicché la revisione costituisce l'unico strumento normativo indispensabile per il compimento dell'operazione.

Ciò vale a dire che, senza l'inserimento di una clausola di uscita tramite la revisione, quest'ultima non è possibile mentre, dall'altra parte, l'art. 50 TUE riconosce già a tutti gli effetti ad ogni Stato membro un diritto⁶⁴ a recedere, tant'è che l'uscita può perfezionarsi a due anni dalla notifica della volontà di recedere a prescindere dal raggiungimento di un accordo. L'impiego dell'art. 48 TUE è in questo caso puramente "tecnico", essendo la conseguenza dell'attivazione dell'art. 50 TUE⁶⁵.

7. Alcune considerazioni conclusive

Può concludersi che la predisposizione di una specifica disciplina appare l'unica strada percorribile, seppur di complessa implementazione⁶⁶. Regolare il recesso dall'euro agevolerebbe la buona riuscita di tale operazione anzitutto agli Stati membri che abbiano deciso di uscire dall'intera Unione, per i quali i problemi pratici⁶⁷ che derivano dall'assenza di indicazioni espresse in merito persistono in qualunque caso.

L'art. 50 TUE mostra invero un'inidoneità assoluta a fungere quale clausola di recesso dall'euro. Anche perché il termine biennale prescritto per il recesso *ex art.* 50 TUE non si presta, per ragioni anzitutto

⁶⁴ Per esigenze di rigore terminologico, dottrina autorevolissima ritiene più esatto dover parlare di potere di recesso, e non di diritto, perché la possibilità concessa allo Stato membro non si risolve in una pretesa verso gli altri soggetti, e perciò non sarebbe correlativa ad alcun obbligo a carico degli altri membri, come sarebbe necessario se si trattasse di un diritto soggettivo (S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, pp. 173 e 174).

⁶⁵ Per rendere possibile un coordinamento ottimale tra il trattato di revisione *ex art.* 48 TUE e l'eventuale *Withdrawal Agreement*, a tutti gli effetti un accordo internazionale (concluso, dal lato dell'Unione, ai sensi dell'art. 218 TFUE), apparirebbe ideale che i due trattati entrassero contemporaneamente in vigore attraverso una *guillotine clause*. A tal proposito, è stata prospettata la possibilità di un accordo di natura mista, che comprenda allo stesso tempo entrambi i *negotia*: così A. ŁAZOWSKI, *Withdrawal from the European Union and Alternatives to Membership*, in *European Law Review*, vol. 37, n. 5, 2012, p. 529.

⁶⁶ Da ultimo, in questa direzione, D. ADAMSKI, *Redefining European Economic Integration*, Cambridge, 2018, p. 224: «The legality of a consensual withdrawal from the Eurozone [is] [...] the only conceivable withdrawal option».

⁶⁷ Si pensi – a titolo esemplificativo – a tutto quanto concerne la totale (ri)organizzazione del sistema monetario nazionale, competenza ceduta all'UEM e ora riacquisita dall'ordinamento interno; alla risoluzione dei rapporti di lavoro dei funzionari dello Stato in uscita presso gli organi monetari europei; alla restituzione delle quote di capitale della BCE e delle riserve monetarie affidate; all'introduzione della nuova valuta nazionale corrente; alla fuga dei capitali e alla limitazione della loro circolazione ma soprattutto alla ridenominazione di tasse, stipendi, prestiti e tutto quant'altro concerne una somma di denaro, e in particolare alla ridenominazione del debito pubblico. Nell'Autunno del 2011, il businessman britannico Simon Wolfson, membro della *House of Lords* inglese, decise di istituire il *Wolfson Economic Prize*, affidandone l'organizzazione al *think-tank* conservatore *Policy Exchange*. L'edizione 2012 di tale *contest* fu dedicata allo smantellamento dell'euro: l'ingente premio di 250.000 sterline sarebbe andato all'autore del contributo scientifico che meglio avesse delineato la procedura concreta che uno Stato membro avrebbe dovuto seguire per ottenere un'uscita "indolore" dall'Eurozona. Si aggiudicò il premio R. BOOTLE *Leaving the euro: a practical guide*, Capital Economics, London, pp. 3-90, il quale offre un interessante schema riassuntivo. V. anche P. O BROIN, *The Euro Crisis: Orderly Default or Euro Exit?*, in *IEEA Working Papers*, n. 8, Dublin, 2012, p. 1. ss., spec. 9 e 10.

pratiche, all'utilizzo per l'abbandono dell'UEM⁶⁸. Infatti, l'uscita dall'Unione non coincide con il momento giuridico della notifica, bensì con la scadenza del termine biennale (o della proroga) o con la conclusione dell'accordo di recesso⁶⁹ e, di conseguenza, è concreto il rischio che l'incertezza nel lasso di tempo considerato causi gravi turbamenti economici all'economia in questione.

Sebbene la questione del recesso dall'UEM non sia stata sollevata dalla *Brexit*, giacché il Regno Unito, essendosi assicurato un *opt-out* dall'euro durante i negoziati di Maastricht, ha mantenuto la sterlina, la questione si (ri)proporrebbe in tutta la sua complicità proprio nell'ipotesi in cui, a voler recedere dall'Unione, sia uno Stato partecipante all'UEM⁷⁰.

In realtà, è ben evidente che il motivo per cui i governi degli Stati membri e le istituzioni europee continuano ad eludere l'apertura di un dibattito sulla possibilità di abbandonare la moneta unica risiede certamente nella preoccupazione che sol'anche l'apertura di un discorso sul punto, possa fungere da stimolo.

È vero che l'introduzione di una previsione esplicita aumenterebbe seriamente il rischio di incoraggiare l'uscita dall'area euro, soprattutto con riguardo ad alcuni Paesi dove il dibattito interno affronta la questione oramai da anni (Grecia, Italia, *etc.*). Nondimeno, non può nemmeno sottovalutarsi l'incentivo che l'esistenza di una clausola di uscita potrebbe generare nei confronti di quei paesi che stanno "valutando" l'ingresso nella zona euro, quali la Svezia.

La codificazione di norme di dettaglio, assieme al ruolo fondamentale rivestito dall'accordo di recesso – e dal principio di leale collaborazione –, potrebbero essere in grado quantomeno di limitare i danni e di valorizzare l'individuazione di modelli di cooperazione transitoria e futura.

⁶⁸ C. FUEST, *[Art 50] Ways to Leave the Euro – Does the Eurozone Need an Exit Clause?*, in *ifo DICE Report*, vol. 26, n. 3, Munich, 2018, p. 27: «For practical purposes, however, Article 50 TEU does not constitute an appropriate euro exit clause. This is not just because Article 50 TEU links exit from the euro to exit from the EU. [...] An important issue is that leaving a currency union cannot be announced two years before membership actually ends because this would cause capital flight, increase uncertainty and create other disruptions. Various steps would need to be undertaken quickly after the announcement to implement the exit decision and measures would be required to limit the cost of exit».

⁶⁹ Così *Wightman*, sopra citata, punto 69. Sia consentito il rinvio anche a A. CIRCOLO, "Notifica" non vale a dire "recesso". *La decisione della Corte di giustizia sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo in vista della Brexit*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo online*, n. 4, 2018, spec. pp. 1171 e 1172.

⁷⁰ Oltre al Regno Unito, sono fuori dall'Eurozona Svezia, Repubblica ceca, Danimarca, Ungheria, Polonia, Bulgaria, Romania e Croazia. Quest'ultima potrebbe ben presto abbandonare questo "circolo": nel luglio 2019 la Croazia ha infatti chiesto ufficialmente di poter adottare la moneta unica, che potrebbe entrare in vigore già il 1° gennaio 2023, qualora i parametri di Maastricht fossero definitivamente rispettati.



Sezione II

Il recesso e il ruolo delle Corti

Recesso dall'Unione e soluzione delle controversie: il ruolo della Corte di giustizia dell'UE*

di Carlo Tovo

Referendario presso la Corte di giustizia dell'Unione europea

Abstract [It]: Con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, l'art. 50 TUE ha riconosciuto e disciplinato il diritto unilaterale degli Stati membri a recedere dall'UE. Il presente articolo intende dimostrare che, così facendo, l'esercizio di tale potere sovrano è stato inquadrato in un procedimento composto, retto esclusivamente dal diritto dell'Unione e assoggettato a valori, principi e obiettivi di quest'ultima e alla giurisdizione della Corte di giustizia dell'UE. L'articolo analizza modalità e portata di tale giurisdizione, sostenendo che essa copre non solo l'accordo di recesso quale accordo internazionale, ma si estende anche ai negoziati relativi a quest'ultimo e alla decisione sovrana di recedere.

Abstract [En]: With the entry into force of the Lisbon Treaty, Article 50 TEU recognized and regulated the unilateral right of a Member State to withdraw from the EU. The contribution seeks to demonstrate that, in so doing, the exercise of this sovereign right has been framed in a composite procedure exclusively governed by EU law and subject to EU values, principles and objectives and to the jurisdiction of the Court of Justice of the EU. The article investigates the scope of this jurisdiction, maintaining that it not only covers the withdrawal agreement as an international agreement but also extends to its negotiations and the sovereign decision to withdraw.

Sommario: **1.** Introduzione: le specificità del recesso dall'Unione europea alla luce dell'art. 50 TUE. **2.** Il recesso dall'Unione: un diritto relativamente unilaterale inquadrato in un procedimento composto di diritto dell'UE. **3.** Il concorso di controlli giurisdizionali nazionali e dell'Unione sulla decisione di recesso. **4.** Portata e giustiziabilità degli obblighi di leale cooperazione nei negoziati sul recesso. **5.** Il controllo giurisdizionale sull'accordo (internazionale) di recesso. **6.** Conclusioni: la procedimentalizzazione del recesso dall'Unione e il ruolo di garanzia della Corte di giustizia.

1. Introduzione: le specificità del recesso dall'Unione europea alla luce dell'art. 50 TUE

Il fenomeno del recesso dall'Unione europea di uno dei suoi Stati membri è stato espressamente regolato con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, all'articolo 50 del Trattato sull'Unione europea.

Questa disposizione, che ricalca l'identica norma di cui all'art. I-60 del progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa¹, prevede, in sostanza, che lo Stato membro che decida, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'UE, notifichi la propria intenzione al Consiglio europeo.

* Articolo sottoposto a referaggio. L'autore desidera ringraziare Lucia Serena Rossi, Federico Casolari, Daniele Gallo, Paolo Iannuccelli, Mauro Gatti, Elisa Moro e i revisori anonimi per i commenti e i rilievi; le opinioni illustrate sono espresse a titolo personale.

¹ Sulla genesi dell'art. 50 TUE e le proposte di inserimento di una clausola di recesso precedenti al progetto di trattato-costituzione, si v., tra gli altri, A. DI RIENZO, *Articolo 50 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione Europea operativo*, Napoli, 2012, 404-409, pp. 405-406; J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait de l'Union européenne*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2006, 3-4, 293-314, pp. 303-305 e J. WEERTS, *L'évolution du droit de retrait de l'Union européenne et sa résonance sur l'intégration européenne*, in *Cahiers de Droit Européen*, 2012, 2, 345-407, pp. 376-388.

Alla notifica segue l'avvio dei negoziati per la conclusione di un accordo bilaterale tra Unione e Stato membro recedente, volto a definire le modalità del recesso. Il recesso si perfeziona all'entrata in vigore di detto accordo, ma qualora esso non venga concluso (c.d. *no-deal*), i trattati cessano comunque di essere applicabili allo Stato recedente allo scadere del termine, prorogabile, di due anni dalla notifica della propria intenzione di recedere.

L'art. 50 TUE sancisce dunque la facoltà per ciascuno Stato membro di recedere unilateralmente dall'Unione, ponendo termine ad un lungo dibattito, essenzialmente dottrinale², sulla possibilità di ammettere una tale facoltà sulla base del solo diritto internazionale³.

Il riconoscimento di un diritto di recesso unilaterale in capo agli Stati membri non costituisce una

² Come testimoniano le analisi di J.A. HILL, *The European Economic Community: The right of Member State withdrawal*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1982, pp. 335-357 e J.H.H. WEILER, *Alternatives to withdrawal from an International Organization: The case of the European Community*, in *Israel Law Review*, 1985, 2-3, pp. 282-298, in più occasioni gli Stati membri dell'allora Comunità economica europea hanno minacciato il recesso dalla stessa, ma l'ipotesi si è posta concretamente solo in occasione del referendum tenutosi il 6 giugno 1975 sulla permanenza del Regno Unito nella CEE, seguito alla rinegoziazione del trattato di adesione del 1972 e conclusosi però con il voto favorevole al *remain* di un'ampia maggioranza dell'elettorato; dal recesso vero e proprio va invece distinta l'ipotesi del distacco di porzioni di territorio di una parte contraente che conserva la propria qualità di Stato membro, che ha riguardato la Francia e la Danimarca in occasione, rispettivamente, dell'indipendenza dell'Algeria nel 1962 e del referendum sul recesso della Groenlandia dalla CEE del 1982, sui quali si v. più diffusamente A.F. TATHAM, *Don't Mention Divorce at the Wedding, Darling! EU Accession and Withdrawal after Lisbon*, in A. BIONDI – P. EECKHOUT – S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, 128-154, pp. 143-147.

³ Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la possibilità di ammettere un recesso unilaterale dall'Unione in assenza di una norma espressa in tal senso era stata lungamente dibattuta in dottrina, stante l'ambiguità del diritto internazionale applicabile; infatti, l'articolo 54 della Convenzione sul diritto dei trattati, con annesso, adottata a Vienna il 23 maggio 1969 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331, A/CONF.39/11/Add.2, in seguito: "Convenzione di Vienna") consente il recesso di una parte contraente da un trattato in due ipotesi: quella in cui il recesso sia previsto da disposizioni specifiche del trattato e quella in cui il ritiro avvenga col consenso di tutte le altre parti contraenti, previa consultazione delle stesse; in base all'art. 56 della Convenzione di Vienna, in assenza di una disposizione espressa al riguardo, un trattato non può essere oggetto di recesso unilaterale, a meno che un diritto in tal senso non possa essere dedotto dalla natura del trattato o dall'intenzione delle parti contraenti; mentre è generalmente accettato che gli statuti delle organizzazioni internazionali 'ordinarie' consentano un tale recesso, in ossequio al principio di sovranità (si v., tra gli altri, sul punto v. H.G. SCHERMERS – N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, Leiden, 2011, 98- 110), larga parte della dottrina dubitava dell'applicabilità di una tale norma all'Unione, viste le caratteristiche specifiche del suo ordinamento, la durata illimitata dei trattati sancita dall'allora art. 51 TUE (attuale art. 53 TUE) e l'obiettivo di creare "un'Unione sempre più stretta" perseguito dagli stessi (in tal senso si v., ad esempio, D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, Parigi, 2001, par. 31 ss., R.J. FRIEL, *Providing a constitutional framework for withdrawal from the EU: Article 59 of the Draft European Constitution*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, 2, 407-428, p. 412 ss., J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait*, *op. cit.*, p. 295 e 299-303 e dottrina citata e C. BLUMANN, *L'apport du droit de retrait à la qualification juridique de l'Union européenne*, in *L'Union européenne: Union de droit, Union des droits*, Parigi, 2010, pp. 61-64); per le stesse ragioni tale dottrina (si v. tra gli altri J.A. HILL, *The European Economic Community*, *op. cit.*, pp. 353-354; J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait*, *op. cit.*, p. 302; J. WEERTS, *L'évolution du droit de retrait*, *op. cit.*, pp. 363-364, ma anche S. PEERS – D. HARVEY, *Brexit: the Legal Dimension*, in C. BARNARD – S. PEERS (a cura di), *European Union Law*, Cambridge, 2017, p. 818) tendeva inoltre ad escludere il ricorso all'art. 62 della Convenzione di Vienna, che consente di invocare un mutamento fondamentale delle circostanze per ritirarsi da un trattato solo a condizione che l'esistenza di tali circostanze costituisca una base essenziale del consenso a vincolarsi al trattato e il loro cambiamento trasformi radicalmente la portata degli obblighi convenzionali.

peculiarità dell'ordinamento dell'Unione⁴. Il tratto distintivo dell'art. 50 TUE risiede piuttosto nelle modalità con cui la facoltà di recedere viene esercitata.

A prima vista, la *lex specialis* di cui all'art. 50 TUE prevede condizioni di esercizio del diritto di recesso più favorevoli di quelle prefigurate in via generale dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che ne rafforzano i tratti unilaterali. Lo Stato membro che intenda recedere dall'Unione, infatti, non è obbligato a motivare la propria richiesta di recesso, né può vedersi opporre delle obiezioni da parte delle altre parti contraenti, potendo semplicemente attendere il decorso del termine di due anni dalla notifica dell'intenzione di recedere senza partecipare ai negoziati dell'accordo di recesso con l'Unione⁵.

A ben vedere, però, una volta compiuta tale notifica, l'art. 50 TUE introduce due fondamentali correttivi al carattere unilaterale del diritto di recesso degli Stati membri.

Da un lato, coordinando espressamente il perfezionamento del recesso all'entrata in vigore dell'accordo di recesso (o alla scadenza del termine di due anni dalla notifica dell'intenzione di recedere), l'art. 50 TUE fa sì che lo Stato recedente conservi la propria qualità di membro⁶, e con essa gli obblighi che ne derivano, lungo tutto il corso dell'*iter* di recesso.

Dall'altro lato, tale disposizione disegna una procedura di stampo bilaterale e sovranazionale, che favorisce un'uscita concordata mediante la conclusione dell'accordo di recesso. Esso va distinto dall'ulteriore eventuale trattato internazionale stipulato tra l'Unione e lo Stato receduto⁷: mentre quest'ultimo potrebbe essere concluso anche in caso di *no-deal* e la sua forma dipenderà dalla base giuridica e dal contenuto, potendo ad esempio assumere la veste di un accordo di libero scambio di nuova

⁴ Per una categorizzazione esemplificativa di clausole di recesso da organizzazioni internazionali, con particolare riguardo a quelle che prevedono forme di proceduralizzazione del recesso, si rinvia a M. BUSCEMI – L. MAROTTI, *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai trattati: quale rilevanza della Convenzione di Vienna nella prassi recente?*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2019, 4, 939-976, pp. 949-950; nel caso degli Stati federali, invece, il recesso unilaterale si considera generalmente escluso, sebbene una clausola di secessione unilaterale fosse prevista all'art. 72 della Costituzione dell'URSS del 1977; in tema si v. A. WYROZUMSKA, *Article 50*, in H.-J. BLANKE – S. MANGIAMELI, *The Treaty on European Union (TEU). A commentary*, Heidelberg, 2013, p. 1388-1393.

⁵ Si v., quanto agli obblighi dettati dalla Convenzione di Vienna, il combinato disposto degli artt. 56, par. 2, 65, parr. 1 e 2, 66, lett. b) e 67 di detta Convenzione, che prevedono anche, in caso di obiezione, l'eventuale attivazione di una procedura di conciliazione, salva naturalmente l'applicabilità delle disposizioni specifiche dettate dalle singole clausole di recesso, ove previste; in tema si v., anche con riguardo alla rispondenza di tali norme al diritto internazionale consuetudinario, M. BUSCEMI – L. MAROTTI, *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai trattati, op. cit.*, pp. 944-949.

⁶ Si v. in tal senso le sentenze della Corte di giustizia del 19 settembre 2018, RO, C-327/18 PPU, EU:C:2018:733, punto 45 e del 10 dicembre 2018, Wightman e a., C-621/18, EU:C:2018:999, punto 59, sulle quali si ritornerà più diffusamente nel prosieguo della trattazione.

⁷ Vi è infatti accordo pressoché unanime sul fatto che l'accordo di recesso non debba definire anche gli aspetti relativi alle future relazioni tra Stato membro receduto e Unione (si v., su tutti, S. PEERS – D. HARVEY, *Brexit: the Legal Dimension, op. cit.*, pp. 831-832 e dottrina citata); tali considerazioni sono del resto confortate dalla prassi della *Brexit* e in particolare dagli Orientamenti a seguito della notifica del Regno Unito a norma dell'articolo 50 del TUE, EUCO XT 20004/17, punto 5 e, analogamente, dagli Orientamenti per i negoziati sulla *Brexit*, EUCO XT 20011/17, punto 6, adottati dal Consiglio europeo, che hanno escluso espressamente che l'accordo di recesso col Regno Unito possa incorporare la disciplina delle relazioni future tra l'Unione e lo Stato recedente.

generazione o di un accordo di associazione, l'art. 50 TUE dispone che l'accordo di recesso sia stipulato dal Consiglio per conto della sola Unione, previa approvazione del Parlamento europeo.

Anche ammettendo che lo Stato membro recedente non sia tenuto giuridicamente a partecipare alla procedura di negoziato dell'accordo di recesso⁸, esso è nondimeno fortemente incentivato a farlo⁹. Innanzitutto, come testimoniano le vicende della *Brexit*, tanto le istituzioni europee quanto gli Stati membri hanno dimostrato di considerare la procedura definita dall'art. 50 TUE improrogabile e ineludibile, affermando il principio '*no negotiations without notification*'¹⁰ e respingendo i tentativi del governo del Regno Unito di instaurare negoziati bilaterali paralleli a quelli condotti dalla Commissione. A ciò si aggiunga che, non solo ragioni di carattere politico ed economico sembrano sconsigliare un recesso senza accordo, ma l'efficacia estintiva della notifica dell'intenzione di recedere è differita per un tempo non necessariamente sufficiente a concludere l'accordo di recesso (come dimostrano le tre proroghe del termine di recesso, concesse al Regno Unito dal Consiglio europeo) e tuttavia abbastanza lungo da sconsigliare l'inerzia dello Stato recedente, il quale, in quanto membro, continua a doversi confrontare alla propria controparte negoziale nell'ambito del processo legislativo dell'UE¹¹.

Ciò rende di fatto inevitabile la procedimentalizzazione del diritto unilaterale a recedere dall'Unione, secondo le forme prescritte dal diritto di quest'ultima, con effetti giuridici sull'intero fenomeno del recesso. Come si dimostrerà, infatti, in virtù di tale procedimentalizzazione, il recesso unilaterale di uno Stato membro dall'UE viene globalmente assoggettato al diritto dell'Unione e al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia dell'UE (in seguito anche 'Corte di giustizia' o 'Corte').

Il presente articolo si propone, in particolare, di esaminare quest'ultimo profilo, mettendo in luce gli effetti della procedimentalizzazione del recesso sulla portata e le modalità di esercizio del sindacato giurisdizionale della Corte di giustizia in materia. A tal fine, dopo aver brevemente analizzato le conseguenze giuridiche della qualificazione del recesso come diritto relativamente unilaterale inquadrato in un procedimento composto di diritto dell'UE (§ 2), si prenderanno in esame la fase della formazione e della notifica della decisione di recedere (§ 3), quella dei negoziati finalizzati alla conclusione dell'accordo di recesso (§ 4) e quella dell'entrata in vigore di tale accordo (§ 5).

Non si esamineranno, invece, le possibili controversie derivanti dal recesso, che discendano

⁸ Sul punto si v. più diffusamente *infra*, § 4.

⁹ In tal senso anche P. VAN NUFFEL, '*Appartenance*' à l'Union, in G. AMATO – H. BRIBOSIA – B. DE WITTE (a cura di), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruylant, 2007, 247-286, p. 283.

¹⁰ Il principio, affermato nella Dichiarazione adottata nella riunione informale a 27 del 20 giugno 2016, <<https://www.consilium.europa.eu/media/20450/sn00060it16.pdf>>, al punto 2, riflette l'assunto secondo il quale alla valida formazione dell'intenzione di recedere non può che conseguire la notifica e la conseguente procedimentalizzazione del recesso nelle forme definite, in modo esclusivo ed esaustivo, dal diritto dell'Unione.

¹¹ A tal proposito, si noti che il termine (prorogabile) di due anni previsto dall'art. 50, par. 3, TUE, è decisamente più lungo di quello di soli tre mesi prefigurato dall'art. 65, par. 2, della Convenzione di Vienna.

dall'applicazione dell'eventuale accordo di recesso, né quelle successive al recesso, inerenti all'altrettanto eventuale accordo sulle relazioni future concluso tra lo Stato recedente ormai divenuto terzo e l'Unione¹². Se le modalità di soluzione delle controversie previste da tali accordi saranno necessariamente condizionate dal precedente vincolo di appartenenza all'Unione¹³, le controversie che ne sono oggetto sono diverse e ulteriori rispetto a quelle che nascono dal procedimento di recesso e presuppongono che quest'ultimo sia giunto a compimento. Inoltre, nel caso dell'eventuale accordo tra l'Unione e lo Stato membro receduto, dette modalità dipenderanno necessariamente dalla base giuridica e dal contenuto di tale accordo e dunque dalla forma (mista o *EU-only*) nella quale verrà stipulato.

2. Il recesso dall'Unione: un diritto relativamente unilaterale inquadrato in un procedimento composto di diritto dell'UE

L'art. 50 TUE sancisce il “diritto sovrano degli Stati membri di recedere dall'Unione”, com'è stato precisato dalla Corte di giustizia dell'UE nella sentenza *Wightman*¹⁴.

Nella pronuncia, la Corte ha, in particolare, riconosciuto allo Stato membro recedente il diritto di revocare unilateralmente la propria decisione di recedere dall'Unione, anche successivamente alla notifica della stessa al Consiglio europeo e fino all'entrata in vigore dell'accordo di recesso o alla scadenza del termine di due anni previsto dall'art. 50, par. 3, TUE per l'uscita senza accordo¹⁵. Tale riconoscimento si fonda sulla premessa più generale secondo la quale la decisione di recedere dall'Unione – e, simmetricamente, la decisione di mantenere lo *status* di Stato membro¹⁶ – “ricade esclusivamente nella sfera di volontà di tale Stato membro, nel rispetto delle sue norme costituzionali, e dipende quindi unicamente da una sua scelta sovrana”¹⁷.

Questa affermazione potrebbe sembrare, a prima vista, marcare una discontinuità con la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, riconoscendo un ruolo inedito alla sovranità nazionale¹⁸. Fin dalla

¹² Sui possibili meccanismi di soluzione di tali controversie si v. J. ODERMATT, *How to Resolve Disputes Arising from Brexit. Comparing International Models*, in *International Organizations Law Review*, 2018, p. 295-320; F. CASOLARI, *Il labirinto delle linee rosse, ovvero: chi giudicherà la Brexit?*, in *Quaderni SIDIBlog*, 2016, pp. 64-77 e ID., *Il recesso dall'Unione europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2019, 4, 1006-1039, pp. 1029-1030 e 1034-1037.

¹³ Sul punto si v. l'analisi di P. NICOLAIDES, *Withdrawal from the European Union: A Typology of Effects*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, 2, pp. 209-219.

¹⁴ Sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, EU:C:2018:999, punto 56.

¹⁵ *Ibid.*, punto 57.

¹⁶ *Ibid.*, punto 59; la *ratio* che accomuna la decisione di recesso e la revoca della stessa si riflette, in assenza di disposizioni espresse al riguardo, nel parallelismo delle forme relative alla formazione e alla notifica di tali decisioni sovrane, riconosciuto dalla Corte ai punti 58 e 73-74, anche con riguardo alle condizioni sostanziali di esercizio di tali facoltà, e in particolare al rispetto delle norme costituzionali nazionali.

¹⁷ *Ibid.*, punto 50 (corsivo aggiunto).

¹⁸ Sull'inedito rilievo dato dalla Corte alla sovranità nazionale si cfr. anche A. CUYVERS, *Wightman, Brexit, And The Sovereign Right To Remain*, in *Common Market Law Review*, 2019, 5, pp. 1303–1332, p. 1318 e G. MARTI, *L'arrêt Wightman*

sentenza *Costa c. ENEL*¹⁹, infatti, la Corte ha chiamato in causa i “poteri sovrani” degli Stati membri solo per affermarne specifiche limitazioni derivanti dalla partecipazione al processo di integrazione europeo e non quali fonti di diritti opponibili all’Unione e agli altri Stati membri. La sentenza potrebbe dunque suggerire che il recesso, o quantomeno la decisione di recedere²⁰, sia sottratto alle norme e ai principi del diritto dell’UE, in quanto riconducibile ad una sfera residuale di sovranità statale.

A ben vedere, però, il ricorso da parte della Corte al concetto di sovranità nazionale si giustifica in ragione del fatto che la decisione di recedere è intrinsecamente simmetrica a quella, evidentemente sovrana, compiuta da ciascuna alta parte contraente in occasione dell’adesione all’Unione. Inoltre, riconoscere un diritto sovrano a recedere dall’Unione non equivale ad affermarne il carattere assoluto²¹, né a sottrarre l’intera materia del recesso alle limitazioni di sovranità che derivano dall’appartenenza all’Unione²².

Si può ritenere, al contrario, che il diritto degli Stati membri a recedere dall’Unione sia ‘relativamente unilaterale’, perché la decisione sovrana di recedere non ha carattere incondizionato ed essa, per effetto della notifica, è attratta in un procedimento composto di diritto dell’UE, che ha natura sovranazionale e bilaterale ed è retto in via esclusiva dalle norme dell’Unione.

In primo luogo, pur essendo espressione dell’esercizio di un diritto sovrano degli Stati membri, la decisione di recedere non ha carattere incondizionato, ma deve ritenersi assoggettata a due ordini di limiti. Da un lato, come si dirà più diffusamente in seguito²³, l’art. 50, par. 1, TUE subordina espressamente la validità di detta decisione – e dunque la capacità di produrre gli effetti giuridici che il diritto dell’UE ricollega a tale espressione di volontà – al fatto che essa sia adottata “conformemente alle proprie norme costituzionali”²⁴. Dall’altro lato, occorre ricordare che, secondo una consolidata giurisprudenza della

du 10 décembre 2018: la réversibilité du retrait au service de l’irréversibilité de l’intégration? in *Revue des Affaires Européennes*, 2018/4, pp. 729-737; del resto, come rilevato da C. HILLION, *Le retrait de l’Union européenne. Une analyse juridique*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2016/4, pp. 719-735, p. 733, “on peut considérer la clause de retrait comme la dernière incarnation, sans doute la plus aboutie d’ailleurs, des mécanismes de sauvegarde de la souveraineté étatique dans le droit de l’Union”.

¹⁹ Sentenza del 15 luglio 1964, *Costa*, 6/64, EU:C:1964:66, p. 1144.

²⁰ In tal senso, ad esempio, F. CASOLARI, *Il recesso dall’Unione europea*, *op. cit.*, p. 1011.

²¹ Sul punto si v. anche A. ŁAZOWSKI, *Withdrawal from the European Union and Alternatives to Membership*, in *European Law Review*, 2012, 5, p. 523-540, p. 528, C. HILLION, *Le retrait de l’Union européenne*, *op. cit.*, p. 721 e F. CASOLARI, *Il recesso dall’Unione europea*, *op. cit.*, p. 1013.

²² Tale lettura “forte” del carattere sovrano della decisione di recesso è invece stata suggerita dalla Corte costituzionale tedesca, nella nota sentenza del 30 giugno 2009 sul Trattato di Lisbona, 2 BvE 2/08, punto 330.

²³ *Infra*, § 3.

²⁴ Il fatto che la conformità alle norme costituzionali rappresenti una condizione di validità della decisione di recesso può dedursi da diversi passaggi dalla sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, EU:C:2018:999; si v., in particolare, il punto 50, dove la Corte afferma che “la decisione di recedere ricade esclusivamente nella sfera di volontà di tale Stato membro, nel rispetto delle sue norme costituzionali” e il punto 66, nel quale la Corte sostiene che la volontà di recedere sia “espressa in esito a un processo democratico conforme alle sue norme costituzionali”; alla luce del parallelismo delle forme istituito dalla Corte tra decisione di recedere e revoca della notifica di tale decisione (sul quale si v. più diffusamente *supra*, nota 15), un’ulteriore conferma di tali considerazioni si può cogliere al punto 58, in cui la Corte riconosce che detta revoca “può essere decisa unilateralmente, in conformità delle norme costituzionali dello Stato membro interessato”.

Corte di giustizia, qualora gli Stati membri esercitino una competenza sovrana che tuttavia incida su diritti ed obblighi derivanti dal diritto dell'UE, essi sono comunque tenuti a rispettare tale diritto²⁵. Si potrebbe rinvenire, a tal proposito, un parallelismo tra la formazione della decisione di recedere dall'Unione e l'esercizio di competenze residuali nazionali da parte degli Stati membri²⁶.

In secondo luogo, tramite la notifica al Consiglio europeo, la decisione relativamente unilaterale di recedere dall'Unione viene ad essere regolata dal diritto dell'UE. In altri termini, la notifica alle istituzioni dell'UE “comunitarizza” la decisione sovrana di recedere, consentendo a detta decisione di produrre effetti giuridici nell'ordinamento dell'Unione e inquadrandola al tempo stesso in una procedura disciplinata in via esclusiva dal diritto dell'UE²⁷, anche sulla scorta del principio dell'autonomia del diritto e dell'ordinamento dell'Unione²⁸.

L'istituzione di una procedura intesa a consentire un recesso “ordinato” dall'Unione costituisce infatti, secondo la Corte di giustizia, una delle finalità perseguite dall'art. 50 TUE, al pari dell'obiettivo di sancire

²⁵ Quanto alla giurisprudenza sul rispetto del diritto dell'UE nell'esercizio di competenze residuali nazionali si v. da ultimo, la sentenza dell'8 giugno 2017, Freitag, C-541/15, EU:C:2017:432, punto 33. La medesima *ratio* interpretativa ispira, del resto, la giurisprudenza della Corte sulle norme dei Trattati – quali, ad esempio, gli artt. 72 e 346 TFUE, che salvaguardano l'azione degli Stati membri volta al mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna e a tutelare gli interessi essenziali della propria sicurezza – che limitano espressamente l'esercizio di una competenza dell'Unione al fine di tutelare l'esercizio di poteri sovrani da parte degli Stati membri, nella quale la Corte ha sempre escluso che dette norme potessero operare come un regolamento di competenza che consentisse agli Stati membri che le invocano di sottrarsi unilateralmente all'applicazione del diritto dell'Unione; si v., per quanto concerne la tutela degli interessi essenziali della sicurezza nazionale di cui all'art. 346 TFUE, la sentenza del 4 giugno 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, punti 35-38 e, quanto all'interpretazione dell'art. 72 TFUE, la sentenza del 6 settembre 2017, Slovacchia e Ungheria/Consiglio, C-643/15 e C-647/15, EU:C:2017:631, punti 306-309; sull'interpretazione giurisprudenziale di tali clausole si rinvia, *ex multis*, all'analisi di G. DI FEDERICO, *L'identità costituzionale degli stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017, pp. 66 e ss.

²⁶ Come ricordano S. PEERS – D. HARVEY, *Brexit: the Legal Dimension*, *op. cit.*, pp. 821-823, l'applicabilità di una tale giurisprudenza all'esercizio della competenza nazionale in materia di recesso è stato riconosciuto dalla stessa High Court of Justice britannica, nella sentenza sul caso Harry Schindler MBE & Jacquelyn MacLennan v Chancellor of the Duchy of Lancaster, Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2016] WEHC 957 (Admin) per Lloyd Jones LJ, al punto 24, anche se la successiva sentenza della Corte d'appello ne ha poi escluso la rilevanza.

²⁷ Occorre ricordare, a tal proposito, che secondo l'art. 42, par. 2, della Convenzione di Vienna, “l'estinzione di un trattato, la sua denuncia o il ritiro di una parte non possono aver luogo che in applicazione delle disposizioni del trattato o della presente convenzione”; quest'ultima, come detto, ha carattere di norma generale cedevole rispetto alle disposizioni speciali previste dal singolo trattato, le quali di converso istituiscono un '*self-contained regime*', che può essere eventualmente completato solo facendo ricorso alla suddetta norma generale, nella misura in cui, conformemente all'art. 5 della Convenzione di Vienna, essa non “pregiudichi le norme pertinenti dell'organizzazione internazionale”; in tal senso anche F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, *op. cit.*, p. 1017 e 1020; sul punto si v. anche C. HILLION, *This way please! A legal appraisal of the EU withdrawal clause* in C. CLOSA (a cura di), *Secession from a Member State and Withdrawal from the European Union – Troubled Membership*, Cambridge, 2017, 215-233, p. 230 e S. PEERS – D. HARVEY, *Brexit: the Legal Dimension*, *op. cit.*, p. 820.

²⁸ Sul ruolo del principio dell'autonomia, quale caratteristica specifica del diritto e dell'ordinamento dell'Unione, in materia di recesso e, in particolare, sulla scelta operata dalla Corte di giustizia nella sentenza del 10 dicembre 2018, Wightman e a., C-621/18, EU:C:2018:999, punti 70-71, di richiamare la Convenzione di Vienna quale mero elemento accessorio all'interpretazione storica dell'art. 50 TUE fondata sui lavori preparatori del progetto di Trattato-Costituzione, si v. L.S. ROSSI, *Droits fondamentaux, primauté et autonomie: la mise en balance entre les principes «constitutionnels» de l'Union européenne*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, 1, 67-84, p. 75.

il diritto sovrano di recesso degli Stati membri²⁹. Può sostenersi, più precisamente, che tale procedura rappresenti, ai fini del diritto dell'UE, un procedimento composto che, pur coinvolgendo le autorità dello Stato recedente, sia globalmente assoggettato a detto diritto³⁰.

Un'indicazione decisiva in tal senso viene dalla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di impugnabilità degli atti preparatori nell'ambito di procedimenti che coinvolgano autorità nazionali ed europee³¹. Da tale giurisprudenza emerge che è la capacità di comprimere il potere decisionale delle istituzioni dell'Unione, predeterminandone in tutto o in parte l'esito, che rende autonomo l'atto preparatorio nazionale rispetto a quello finale dell'Unione, anche ai fini della sua impugnazione³². Qualora invece l'atto nazionale preparatorio non vincoli le istituzioni dell'Unione nell'esercizio del loro potere decisionale finale, si deve ritenere che “il diritto dell'Unione non intend[ia] instaurare una ripartizione di competenze, l'una nazionale, l'altra dell'Unione, che avrebbero oggetti distinti, bensì consacrare, tutt'al contrario, il potere decisionale esclusivo di un'istituzione dell'Unione”³³.

²⁹ Sentenza del 10 dicembre 2018, Wightman e a., C-621/18, EU:C:2018:999, punto 56 (corsivo aggiunto); quanto all'importanza degli obblighi procedurali dettati dall'art. 50 TUE nel limitare il carattere unilaterale del diritto di recesso si v., tra gli altri, C. CLOSA, *Interpreting Article 50: Exit and Voice and ... What about Loyalty*, in C. CLOSA (a cura di), *Secession from a Member State and Withdrawal from the European Union – Troubled Membership*, Cambridge, 2017, pp. 187-214 e M. GATTI, *Art. 50 TEU: A Well-Designed Secession Clause*, in *European Papers*, 2017, 1, pp. 159-181, p. 161 e 168 ss.

³⁰ Si noti, a tal proposito, che il recesso è procedimentalizzato dal diritto dell'UE in virtù dell'art. 50 TUE, ma non esclusivamente ai sensi di tale disposizione, che non disciplina in modo né esaustivo, né esclusivo, il procedimento di recesso, dovendo ritenersi integrata dalle altre norme e principi generali del diritto dell'UE rilevanti; in tal senso anche C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU: An integration-friendly process*, in *Common Market Law Review*, 2018, 2/3, pp. 29-56, pp. 33-36; sul carattere lacunoso dell'art. 50 si v. invece H. HOFFMEISTER, *Should I stay or Should I Go? A Critical Analysis of the Right to Withdraw from the EU*, in *European Law Journal*, 2010, p. 589, pp. 594-595 e C. HILLION, *Accession and Withdrawal in the Law of the European Union*, in A. ARNULL, D. CHALMERS (a cura di), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, 2015, p. 142.

³¹ In tal senso si v. la ricostruzione della giurisprudenza della Corte operata nelle Conclusioni dell'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, del 27 giugno 2018, Berlusconi e Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:502, par. 60-63 e ss. e del 9 luglio 2019, Iccrea Banca, C-414/18, par. 34; sul tema del controllo giurisdizionale nell'ambito dei procedimenti amministrativi composti si v., tra i molti contributi, quelli di M. ELIANTONIO, *Judicial review in an integrated administration: The case of composite procedures*, in *Review of European Administrative Law*, 2014, 2, pp. 65-102, A.H. TURK, *Judicial review of integrated administration in the EU*, in H.C.H. HOFMANN – A.H. TURK (a cura di), *Legal Challenges in EU Administrative Law: Towards an Integrated Administration*, Cheltenham, 2009, pp. 218-256 e F. BRITO BASTOS, *Derivative illegality in European composite administrative procedures*, in *Common Market Law Review*, 2018, 1, pp. 101-134.

³² Se, infatti, l'atto emanato dall'autorità nazionale è “tappa necessaria di un procedimento di adozione di un atto dell'Unione in cui le istituzioni europee dispongono solo di un margine discrezionale limitato, se non nullo, tale che l'atto nazionale vincoli l'istituzione dell'Unione”, quest'ultimo va impugnato di fronte ai competenti organi giurisdizionali nazionali, secondo le medesime modalità applicabili ad altri atti definitivi a portata puramente interna adottati dalla medesima autorità nazionale (così le sentenze del 3 dicembre 1992, Oleificio Borelli/Commissione, C 97/91, EU:C:1992:491, punti 9-13 e del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023, punti 45-46); qualora, al contrario, l'atto nazionale costituisca una “tappa di un procedimento nel quale un'istituzione dell'Unione esercita, da sola, il potere decisionale finale senza essere vincolata agli atti preparatori o alle proposte avanzate dalle autorità nazionali”, i suoi eventuali vizi vanno fatti valere contro l'atto finale e di fronte alla Corte di giustizia (in tal senso le sentenze del 18 dicembre 2007, Svezia/Commissione, C 64/05 P, EU:C:2007:802, punti 93 e 94 del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023, punti 43 e 44), che, secondo il principio affermato dalla sentenza del 22 ottobre 1987, Foto-Frost, 314/85, EU:C:1987:452, punto 17, ha competenza esclusiva al controllo di legittimità sugli atti dell'Unione.

³³ Così la sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023, punto 44.

Le medesime considerazioni si possono applicare, per analogia³⁴, al procedimento di recesso.

In questo contesto, l'atto nazionale preliminare che dà avvio al procedimento composto di recesso è costituito dalla decisione di recedere³⁵. È vero che l'art. 50, parr. 2 e 3, TUE ricollega effetti giuridici di diritto dell'UE solo alla notifica della decisione di recedere e non alla decisione stessa: è tale notifica che fa decorrere il termine di due anni per il recesso senza accordo e fa nascere l'obbligo in capo alle istituzioni europee di avviare i negoziati finalizzati alla conclusione dell'accordo di recesso, sospendendo i diritti di voto dello Stato recedente rispetto alle relative deliberazioni del Consiglio e del Consiglio europeo³⁶. Ciò nondimeno, per effetto dell'atto distinto e ulteriore della notifica al Consiglio europeo, la decisione di recesso viene assoggettata alla procedura dell'art. 50 TUE.

La sentenza *Wightman*³⁷, infatti, ha chiarito che la notifica dell'intenzione di recedere non osta alla revoca di tale intenzione e all'estinzione degli effetti giuridici ricollegati ad essa³⁸. Se ne deve concludere che la notifica è funzionale alla cognizione della decisione nazionale di recedere da parte dell'Unione, ma non è essa stessa costitutiva degli effetti ricollegati dal diritto dell'UE all'esercizio del diritto di recesso³⁹. Se così fosse, infatti, una volta perfezionata la notifica col suo recepimento da parte del Consiglio europeo, lo Stato recedente non potrebbe più impedire unilateralmente che si producano detti effetti. Al contrario, la Corte ha ritenuto che, pur avendo notificato la propria decisione di recedere, gli effetti del recesso restino nella disponibilità di detto Stato membro, che ne può disporre revocando tale decisione. Si può dunque ricostruire la notifica come un requisito formale della decisione di recedere e il suo perfezionamento come una condizione sospensiva di tali effetti giuridici⁴⁰, tanto che parte della dottrina si spinge – in modo

³⁴ Sull'applicabilità delle considerazioni sviluppate dalla Corte nella sentenza *Berlusconi e Fininvest* ad altri procedimenti complessi retti dal diritto dell'Unione si v., in senso positivo, F. BRITO BASTOS, *Judicial review of composite administrative procedures in the Single Supervisory Mechanism: Berlusconi*, in *Common Market Law Review*, 2019, 5, pp. 1355–1378, p. 1368.

³⁵ Nel senso di considerare la decisione (notificata) di recesso come parte della procedura di recesso si v. F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, *op. cit.*, p. 1009.

³⁶ Si v., in tal senso, la sentenza del 26 novembre 2018, *Shindler e a.*, T-458/17, EU: T:2018:838, punto 43.

³⁷ La pronuncia è giunta all'esito di un lungo ed animato dibattito dottrinale sul carattere revocabile della notifica dell'intenzione di recedere dall'Unione, ben riassunto da F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, *op. cit.*, p. 1018 ss.; per una critica del principio affermato dalla sentenza *Wightman* si rinvia al contributo di M. GATTI in questo numero.

³⁸ Sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, EU:C:2018:999, punti 59 e 69.

³⁹ Si cfr. la ricostruzione operata da G. BISCOTTINI, *Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale*, Milano, 1951, p. 176, secondo il quale l'atto unilaterale della notifica costituisce una "manifestazione di volontà diretta a provocare la cognizione legale" di un fatto o di un atto; la revoca della notifica, dunque, non potrà avere per effetto quello di "evitare gli effetti che l'ordinamento collega al fatto appena accertato"; ne consegue che ad essere revocata è necessariamente l'espressione della volontà di recedere e non la sua successiva manifestazione al Consiglio europeo a fini di cognizione; sul punto si v., più specificamente, C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 13/2016, p. 19, che pur riconoscendo carattere costitutivo alla notifica, ammette che tale "dichiarazione unilaterale di volontà formale dello Stato membro che ha l'intenzione di recedere" sia nondimeno "resa obbligatoria da una disposizione di diritto internazionale particolare".

⁴⁰ Una conferma, in tal senso, deriva dal fatto che, simmetricamente a quanto avviene per la decisione di recedere, la notifica costituisce un mero requisito formale anche dell'eventuale decisione sovrana di revocare l'intenzione di recedere (così anche F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, *op. cit.*, p. 1016, nota n. 48); sul parallelismo delle forme applicabili

condivisibile – a teorizzare un obbligo dello Stato membro recedente a notificare la propria decisione di recedere non appena si sia validamente formata secondo le norme nazionali⁴¹.

Tramite la notifica al Consiglio europeo, la decisione di recedere determina poi l'avvio di un procedimento finalizzato alla conclusione dell'accordo di recesso. Si è già sottolineato che detto procedimento è retto esclusivamente dal diritto dell'Unione⁴². A ciò si deve aggiungere che, pur costituendone l'atto preliminare imprescindibile, la decisione (notificata) di recesso non incide sul contenuto dell'atto finale che conclude il procedimento di recesso.

Da un lato, l'obbligo di negoziare l'accordo di recesso, che deriva dalla notifica dell'intenzione di recedere, dev'essere qualificato come un obbligo di mezzi e non di risultato⁴³, il cui adempimento non comprime il margine discrezionale di cui le istituzioni dell'UE godono nella definizione dei contenuti dell'accordo di recesso. Né tale margine potrebbe venire compresso dalla decisione (notificata) di recesso che, in ragione del parallelismo delle forme tra formazione e revoca della volontà di recedere affermato dalla Corte in *Wightman*⁴⁴, è necessariamente incondizionata. Dall'altro lato, i giudici dell'Unione hanno già rilevato che la notifica dell'intenzione di recedere non può alterare obblighi e diritti che incombono allo Stato recedente nella sua qualità di Stato membro⁴⁵, né produrre effetti giuridici definitivi rispetto a diritti e obblighi delle persone fisiche e giuridiche che discendono da tale *status*⁴⁶. La determinazione delle modalità di scioglimento dei rapporti giuridici che legano lo Stato membro recedente e i suoi cittadini all'Unione è tuttavia proprio l'oggetto dell'accordo di recesso ai sensi dell'art. 50 TUE, il cui contenuto dunque non è predeterminato dalla decisione (notificata) di recedere.

Infine, l'accordo che conclude il procedimento di recesso è, sotto il profilo del diritto dell'UE, un accordo internazionale “ordinario” la cui adozione rientra tra le competenze esclusive dell'Unione⁴⁷.

Sulla scorta di tali premesse, lette alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di procedimenti composti richiamata in precedenza, si può ritenere che, nella misura in cui il procedimento

alla formazione della volontà di recedere dell'Unione e di mantenere lo status di Stato membro si v. la sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, EU:C:2018:999, punti 58 e 73-74.

⁴¹ Sul punto si v. più diffusamente *infra*, § 4.

⁴² Sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, EU:C:2018:999, punti 50-51.

⁴³ Così R. MEHDI, *Commentaire de l'Article I-60*, in L. BURGORGUE-LARSEN – A. LEVADE – F. PICOD (a cura di), *Traité établissant une constitution pour l'Europe*, Bruxelles, 2007, pp. 735-750, p. 746.

⁴⁴ Sul quale si v. *supra*, nota n. 15.

⁴⁵ Come rilevato dalla sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, EU:C:2018:999, punto 59 e nella precedente sentenza del 19 settembre 2018, RO, C-327/18 PPU, EU:C:2018:733, punto 45.

⁴⁶ Come si può desumere dalla sentenza del 26 novembre 2018, *Shindler e a.*, T-458/17, EU:T:2018:838, punti 43-46, nella quale il Tribunale ha escluso la legittimazione attiva di alcuni cittadini del Regno Unito residenti in altri Stati membri ad impugnare la decisione con cui il Consiglio ha autorizzato la Commissione ad avviare negoziati con il Regno Unito in applicazione dell'articolo 50, paragrafo 2, TUE, sulla base del fatto che tale decisione non modificava la situazione giuridica di detti cittadini.

⁴⁷ Sul punto si v. più diffusamente *infra*, § 5.



di recesso, da un lato, è disciplinato esclusivamente dal diritto dell'UE e, dall'altro, pur essendo avviato da un atto sovrano nazionale è concluso da un atto tipico di diritto dell'Unione il cui contenuto non è predeterminato da detto atto nazionale, l'art. 50 TUE consacri una competenza esclusiva dell'UE in materia di recesso.

In conclusione, si può dunque ritenere, come anticipato, che il diritto sovrano di recedere dall'Unione sia relativamente unilaterale e i suoi effetti nell'ordinamento europeo siano inquadrati in un procedimento composto di diritto dell'UE, assoggettato al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia. La portata e le modalità di tale controllo giurisdizionale saranno esaminate in dettaglio nel corso dei prossimi paragrafi, che prenderanno in considerazione le competenze della Corte con riguardo alle singole fasi in cui si compone l'*iter* di recesso e dunque innanzitutto alla decisione (notificata) di recedere dall'Unione.

3. Il concorso di controlli giurisdizionali nazionali e dell'Unione sulla decisione di recedere

Come sottolineato in precedenza, l'art. 50, par. 1, TUE impone che la decisione di recedere dall'Unione venga adottata conformemente alle norme costituzionali dello Stato recedente.

Un tale requisito può apparire, a prima vista, contraddittorio rispetto al riconoscimento, sancito dalla medesima disposizione del trattato, di un diritto sovrano e (relativamente) unilaterale al recesso. Detto requisito, tuttavia, si giustifica alla luce degli effetti giuridici che la decisione di recedere produce, a seguito della sua notifica al Consiglio europeo, nell'ordinamento dell'UE. In particolare, nella misura in cui, una volta notificata e fino a che non venga eventualmente revocata, tale decisione determina l'avvio di un *iter* che conduce inevitabilmente allo scioglimento del vincolo di adesione all'Unione, lo Stato membro che intenda recedere è tenuto ad adottarla nel rispetto dei principi e delle garanzie inerenti al valore comune dello Stato di diritto sul quale l'Unione si fonda e che gli Stati membri si impegnano a rispettare e promuovere a partire dall'adesione all'UE⁴⁸ e, dunque, anche nell'atto di esprimere la propria volontà sovrana di recedere dalla stessa⁴⁹.

La *ratio* del requisito di cui all'art. 50, par. 1, TUE pare pertanto quella di assicurare che la decisione di recesso non sia arbitraria, ma venga adottata nel rispetto dei principi di democrazia e separazione dei poteri⁵⁰, consentendo – nelle forme e nei limiti che si diranno – un controllo giurisdizionale della Corte

⁴⁸ Sentenza del 24 giugno 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza della Corte suprema), C-619/18, EU:C:2019:531, punti 42-43.

⁴⁹ Si v. *ibid.*, punto 42, che rinvia alla sentenza del 10 dicembre 2018, Wightman e a., C-621/18, EU:C:2018:999, punto 63; in questa seconda pronuncia la Corte di giustizia aveva richiamato i valori dell'Unione, e in particolare quelli di libertà e democrazia, per affermare l'impossibilità di costringere uno Stato membro a recedere contro la sua volontà; mediante il rinvio operato nella successiva sentenza *Commissione/Polonia*, la Corte di giustizia sembra dunque riconoscere di aver implicitamente affermato, nella pronuncia *Wightman*, che il rispetto di tali valori si impone dunque agli Stati membri anche nell'atto di esprimere la propria volontà sovrana di recedere dall'Unione.

⁵⁰ Così anche J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait*, *op. cit.*, p. 306 e C. HILLION, *This way please!*, *op. cit.*, p. 218.

di giustizia sul rispetto, da parte dello Stato recedente, delle norme costituzionali nazionali richiamate per rinvio da tale disposizione. Un siffatto sindacato, implicitamente ammesso anche dalla conferenza intergovernativa che ha portato all'adozione del Trattato di Lisbona⁵¹, è tanto più importante in quanto la decisione di recesso incide necessariamente sull'applicazione del diritto dell'Unione in capo non solo allo Stato recedente, agli altri Stati membri e alle istituzioni dell'Unione, ma anche a persone fisiche e giuridiche, alle quali è essenziale assicurare una protezione giurisdizionale effettiva in conformità al principio dell'Unione come un'unione di diritto⁵².

La prassi recente testimonia, del resto, che l'ipotesi di una violazione di norme costituzionali nazionali nell'esercizio del diritto di recesso da parte di uno Stato membro non costituisce un caso di scuola e che dunque il requisito dettato dall'art. 50, par. 1, TUE è tutt'altro che superfluo⁵³.

A tal proposito, occorre considerare infatti che le costituzioni degli Stati membri dell'Unione, salve rare eccezioni⁵⁴, non disciplinano la questione della denuncia o del recesso dai trattati e dunque non attribuiscono espressamente il potere di esercitare le relative facoltà all'esecutivo, né chiariscono le modalità di un eventuale coinvolgimento del parlamento. Secondo la dottrina maggioritaria, in assenza di norme espresse in tal senso, dovrebbero applicarsi le medesime disposizioni previste per la ratifica dei trattati, secondo il c.d. principio del parallelismo⁵⁵. Anche ammettendo che i governi nazionali accettino di conformarsi a detto principio in assenza di prescrizioni costituzionali in tal senso, il riparto di competenze tra potere esecutivo e legislativo in materia di conclusione e denuncia di accordi internazionali è tutt'altro che facile da determinare, essendo peraltro storicamente oggetto di contenzioso

⁵¹ Come testimoniato da J. WEERTS, *L'evolution du droit de retrait*, op. cit., p. 389, il segretariato della CIG aveva espressamente suggerito di eliminare il riferimento al rispetto delle norme costituzionali nazionali precisamente perché « *pourrait laisser entendre qu'il reviendrait à l'Union de vérifier si les règles internes d'un état membre ont été ou non respectées* »; nel senso di ammettere la competenza della Corte di giustizia sul controllo del rispetto dell'art. 50, par. 1, TUE si v. anche R.J. FRIEL, *Providing a constitutional framework for withdrawal from the EU*, op. cit., p. 425; in senso contrario, invece, A. WYROZUMSKA, *Article 50*, op. cit., p. 1406.

⁵² Secondo il principio affermato dalle sentenze del 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punto 31, del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 49 e del 24 giugno 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza della Corte suprema), C-619/18, EU:C:2019:531, punto 46.

⁵³ Come invece sostenuto, tra gli altri, da P. VAN NUFFEL, *'Appartenance' à l'Union*, op. cit., p. 282.

⁵⁴ Tra le quali figura, ad esempio, l'art. 121 della Costituzione estone, che detta una disciplina unitaria per la ratifica e la denuncia dei Trattati, che riguarda anche le ipotesi di adesione e ritiro da organizzazioni internazionali.

⁵⁵ Si rinvia, a tal proposito, all'analisi di G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2019, 4, 977-1005, pp. 985-988, che testimonia anche che parte della dottrina contesta il principio del parallelismo, facendo leva sul fatto che sarebbe il solo potere esecutivo ad essere nelle condizioni di valutare l'opportunità di esercitare il recesso e che non si possano estendere per analogia alla materia del recesso o della denuncia unilaterale dei trattati norme che, come l'art. 80 della Costituzione italiana, limitano il coinvolgimento del Parlamento nella ratifica dei trattati ad ipotesi esaustivamente elencate; a tal proposito, è tuttavia interessante rilevare, sulla scorta dei dati forniti da L.R. HELFER, *Treaty Exit and Intra-Branch Conflict at the Interface of International and Domestic Law*, in C.A. BRADLEY (a cura di) *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, Oxford, 2019, 355-373, pp. 357-359, che, qualora le carte costituzionali nazionali prevedano norme espresse in materia di recesso, queste ultime riflettono il principio del parallelismo, che dunque trova un'importante conferma nella prassi costituzionale.

di fronte alle corti costituzionali⁵⁶. Le vicende della *Brexit* testimoniano poi che, anche in ordinamenti di stampo chiaramente dualista in cui si può contare su una solida prassi costituzionale che attribuisca al solo potere esecutivo la competenza in materia di ratifica dei trattati internazionali, i mutamenti costituzionali e gli effetti giuridici sui diritti degli individui determinati dal recesso dall'UE sono tali da incidere sul riparto nazionale di poteri in materia⁵⁷.

La 'portata costituzionale' del recesso dall'Unione e le lacune delle carte costituzionali nazionali possono generare conflitti tra poteri sulla competenza in materia di recesso e sulle modalità di esercizio della stessa, che rischiano di investire i valori di democrazia e Stato di diritto, premesse fondamentali su cui si fondano anche il diritto dell'UE e le relazioni tra Stati membri e Unione. Basti pensare, a tal proposito, ai conflitti tra potere esecutivo e legislativo a cui si è assistito nel Regno Unito, dapprima sulla formazione della decisione di recesso, con la sentenza della Corte suprema nel caso *Miller* che ha imposto al governo di ottenere un'autorizzazione parlamentare preventiva a tal fine⁵⁸ e, più recentemente, sul ricorso all'istituto della sospensione delle sedute parlamentari per facilitare l'uscita senza accordo di recesso, dichiarato

⁵⁶ Si pensi, ad esempio, al contenzioso relativo all'art. 80 della Costituzione italiana, che disciplina i casi in cui la ratifica di un trattato internazionale da parte del Presidente della Repubblica su proposta e sotto la responsabilità del Governo ex artt. 87, co. 8 e 89 Cost., debba essere previamente autorizzata dal Parlamento; tale disposizione, piuttosto vaga ed ambigua, è stata oggetto di numerose sentenze interpretative della Corte costituzionale, che ne hanno ristretto la portata; in tema si v., tra gli altri, R. MONACO, *La ratifica dei trattati internazionali nel quadro costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1968, 4, 641-648 e L. LAI, *Il controllo parlamentare sul potere estero del Governo: l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali in prospettiva comparata*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, Roma, 2013, 999-1088, pp. 1012-16.

⁵⁷ Si v., più in generale, quanto alla dinamicità del riparto nazionale di poteri in materia di recesso e sul peso che il diritto interno esercita in tale materia, l'analisi di G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno*, op. cit., p. 1000 e, più in particolare, quanto alla difficoltà di determinare le norme costituzionali nazionali rilevanti ai sensi dell'art. 50, par. 1, TUE nell'ambito del recesso del Regno Unito dall'Unione, come conseguenza di tale dinamicità, si cfr. P. EECKHOUT – E. FRANTZIOU, *Brexit and Article 50 TEU*, op. cit., p. 709.

⁵⁸ Si v. in tal senso la sentenza della UK Supreme Court, *R (on the application of Miller and another) v. Secretary of State for Exiting the European Union*, judgment of 24 January 2017, [2017] UKSC 5; peraltro, sulla scorta di tale interpretazione estensiva, alcuni Autori (si v. P. EECKHOUT – E. FRANTZIOU, *Brexit and Article 50 TEU*, op. cit., p. 710 e relativa dottrina citata) si sono spinti a sostenere che, in virtù della sovranità parlamentare sulla formazione della volontà di recedere, tale volontà non potrebbe validamente formarsi fino alla conclusione del procedimento di recesso con l'approvazione del relativo accordo, del quadro delle future relazioni e della legge di attuazione dello stesso, da parte del parlamento nazionale; in tal caso, un'azione o un'omissione dell'esecutivo, anche successiva ad una decisione di recesso validamente assunta, che impedisse la piena espressione di detta sovranità parlamentare, vizierebbe la decisione di recesso potendo dunque risultare nell'annullamento della stessa e nella revoca della notifica dell'intenzione di recedere, analogamente a quanto accadrebbe nel caso di una decisione di recesso adottata in violazione del riparto costituzionale di poteri; si tratta di un'ipotesi che si è già posta, del resto, in occasione della notifica del recesso del Sudafrica dallo Statuto della Corte penale internazionale, operata dal governo senza coinvolgere il parlamento e dichiarata illegittima dalla High Court of South Africa, con sentenza del 22 febbraio 2017, nella causa n. 83145/2016, *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation and Others*, sulla base del già richiamato principio del parallelismo, che imponeva all'esecutivo di ottenere una previa autorizzazione parlamentare analogamente a quanto avvenuto per la ratifica di tale Statuto; sul punto si v. più diffusamente G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno*, op. cit., pp. 991-993.

illegittimo dalla stessa Corte suprema⁵⁹.

Sebbene, in questi ultimi casi, i conflitti tra poteri nazionali siano stati risolti senza invocare l'art. 50, par. 1, TUE, l'importanza di un tale requisito nel garantire l'effettività del controllo giurisdizionale sulla decisione di recesso emerge dalle considerazioni svolte in precedenza sulle lacune e ambiguità delle carte costituzionali. Essendo formulato per rinvio al diritto nazionale dello Stato recedente, detto requisito può adattarsi alle specificità e alle evoluzioni giurisprudenziali del riparto nazionale dei poteri in materia di recesso, fornendo al contempo, in virtù del suo ancoraggio nel trattato che lo rende direttamente applicabile e dotato di primato negli ordinamenti nazionali, una tutela alternativa rispetto ad eventuali abusi del potere di recesso, in particolare da parte dell'esecutivo.

Ciò vale a maggior ragione se si considera che il diritto internazionale non sembra offrire ulteriori e diversi strumenti per far valere l'invalidità di una decisione di recedere dall'Unione adottata in violazione delle norme costituzionali nazionali rilevanti di cui all'art. 50, par. 1, TUE. Non pare infatti che quest'ultima ipotesi possa costituire una violazione manifesta di norme di importanza fondamentale del diritto interno che vizi l'espressione di volontà dello Stato di recedere dall'UE, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della Convenzione di Vienna⁶⁰. Infatti, anche ammessa l'applicabilità in via analogica di una disposizione che riguarda la competenza a concludere i trattati alla materia del recesso dagli stessi⁶¹, si può dubitare che, alla luce delle lacune costituzionali e della dinamicità del riparto nazionale di poteri in materia di recesso messi in luce in precedenza, una tale disposizione sia invocabile da organi dello Stato recedente per eccepire l'invalidità della decisione di recesso adottata dall'esecutivo⁶².

Se, tramite il requisito dettato dall'art. 50, par. 1, TUE, si può garantire il necessario controllo giurisdizionale sulla decisione di recedere, le specificità della materia del recesso e il carattere sovrano di tale decisione incidono necessariamente sulle modalità con cui detto controllo viene condotto e sulla competenza ad esercitarlo.

⁵⁹ UK Supreme Court, R (on the application of Miller) v. The Prime Minister, judgment of 24 September 2019, [2019] UKSC 41.

⁶⁰ Si v. però le considerazioni di F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, *op. cit.*, p. 1014-1015 di segno contrario.

⁶¹ Così G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno*, *op. cit.*, p. 1001-1002.

⁶² L'art. 46, par. 1, Convenzione di Vienna permette di invocare un vizio del consenso a vincolarsi ad un trattato solo a condizione che la violazione della disposizione nazionale riguardi una norma del suo diritto interno di importanza fondamentale e sia manifesta, cioè, ai sensi del secondo paragrafo di tale articolo, sia "obiettivamente evidente per qualsiasi Stato che si comporti in materia secondo la pratica abituale e in buona fede", requisito del quale la Corte internazionale di giustizia, da ultimo nella sentenza del 2 febbraio 2017, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2017, p. 3, par. 49, ha dato un'interpretazione particolarmente restrittiva; nel caso italiano, ad esempio, anche ammessa l'applicabilità del già menzionato principio del parallelismo, secondo il quale il riparto di competenze in materia di recesso da un trattato segue quello previsto per la ratifica dello stesso, la dottrina maggioritaria (si v. E. CANNIZZARO, *Diritto Internazionale*, Torino, 2018, p. 154 e B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2018, p. 87) dubita dell'invocabilità di una violazione dell'art. 80 Cost. ai fini dell'applicabilità dell'art. 46, par. 1, della Convenzione, vista l'acquiescenza del parlamento alla prassi della presentazione di leggi di autorizzazione alla ratifica *ex post facto*.

Quanto a quest'ultima, si è già argomentato che la decisione di recesso è attratta, a seguito della sua notifica al Consiglio europeo, in un procedimento composto retto dal diritto dell'Unione. Se si applicasse la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia, richiamata in precedenza⁶³, se ne dovrebbe concludere, da un lato, che l'esercizio del controllo giurisdizionale sul rispetto delle norme costituzionali nazionali richiamate per rinvio dall'art. 50, par. 1, TUE spetti in via esclusiva alla sola Corte di giustizia dell'UE⁶⁴ e, dall'altro, che detto controllo possa essere esercitato solo nell'ambito di un eventuale ricorso proposto contro l'altrettanto eventuale accordo di recesso, costituendo la decisione di recedere un atto preliminare del procedimento composto concluso da tale accordo.

Le peculiarità della materia del recesso impongono, tuttavia, una diversa ripartizione della competenza giurisdizionale tra giudice nazionale e dell'UE. In primo luogo, si deve tener conto del fatto che, diversamente da altri procedimenti composti, la competenza ad adottare l'atto preparatorio nazionale non è riconosciuta ed inquadrata da un atto legislativo dell'Unione, ma ricade nella sfera di sovranità dello Stato membro recedente che adotta tale atto. In secondo luogo, va considerato che l'accordo di recesso costituisce un esito meramente eventuale del procedimento composto di recesso, che potrebbe interrompersi in seguito alla revoca della notifica dell'intenzione di recedere o concludersi con un recesso senza accordo alla scadenza del termine di due anni da tale notifica, eventualità nelle quali sarebbe comunque necessario garantire l'effettività del controllo giurisdizionale sulla decisione di recesso. Infine, anche ammesso che un tale accordo venga concluso e che dunque contro di esso possano essere fatti valere i vizi della decisione di recesso quale atto preparatorio, è difficilmente ipotizzabile che l'invalidità di tale decisione per contrasto con le norme costituzionali nazionali possa determinare l'annullamento dell'accordo di recesso⁶⁵.

Per tali ragioni, è necessario ammettere che il controllo giurisdizionale della decisione di recedere possa essere esercitato anche dai giudici nazionali e non solo dalla Corte di giustizia, e anche in un momento precedente a quello (eventuale) in cui il procedimento composto di recesso si concluda con l'adozione dell'accordo di recesso.

Tale concorso di controlli giurisdizionali sulla decisione di recesso dovrebbe, evidentemente, essere incentrato sullo strumento del rinvio pregiudiziale interpretativo⁶⁶. In questo contesto, i giudici nazionali

⁶³ *Supra*, § 2.

⁶⁴ Con l'effetto che, come riconosciuto espressamente dalla Corte di giustizia nella sentenza del 3 dicembre 2019, *Iccrea Banca*, C-414/18, EU:C:2019:1036, punto 54, i giudici dello Stato membro recedente non potrebbero pronunciarsi sulla legittimità di detta decisione, in ragione del carattere esclusivo della competenza dei giudici dell'Unione sugli atti definitivi conclusivi del procedimento composto, affermato nella precedente sentenza del 19 dicembre 2018, *Berlusconi e Fininvest*, C-219/17, EU:C:2018:1023, punto 51.

⁶⁵ Sul punto si v. più diffusamente *infra*, § 5.

⁶⁶ Va dunque accolta positivamente l'interpretazione, invero piuttosto estensiva, delle condizioni di ricevibilità di un rinvio pregiudiziale interpretativo sull'art. 50 TUE, adottata dalla Corte di giustizia nella sentenza del 10 dicembre 2018,

sarebbero competenti ad operare la ricognizione delle norme costituzionali rilevanti richiamate dall'art. 50, par. 1 TUE – preconditione fondamentale del controllo giurisdizionale, viste le lacune costituzionali già menzionate – e a sindacare la validità della decisione di recesso rispetto a tali norme. I giudici dell'UE, invece, dovrebbero poter esercitare un sindacato di legittimità estrinseco, indiretto ed eventuale sulle conseguenze di detta decisione, su rinvio pregiudiziale dei suddetti giudici nazionali⁶⁷, finalizzato a verificare se l'eventuale violazione delle norme costituzionali nazionali, accertata dal giudice nazionale competente, sia sufficientemente grave e manifesta da confliggere col contenuto essenziale dei valori dell'Unione di cui all'art. 2 TUE⁶⁸ e, in particolare, di quello dello Stato di diritto, che come già detto vincolano lo Stato membro sino allo scioglimento del vincolo di adesione all'Unione e dunque anche nella formazione della decisione di recedere dalla stessa.

Trattandosi di un atto nazionale, che rimane tale anche se inserito in un procedimento composto di diritto dell'Unione, la decisione di recesso non può invece essere oggetto di un rinvio pregiudiziale di validità. Come già detto, poi, avendo carattere preliminare rispetto all'accordo di recesso, va esclusa anche la proponibilità di un'autonoma azione di annullamento contro la stessa decisione. Del resto, alle medesime conclusioni si giunge se si considera che tale decisione produce, per il tramite della notifica, solo effetti giuridici di carattere procedurale e solo in capo alle istituzioni dell'Unione, le quali sono obbligate (dall'art. 50, par. 2, TUE) ad avviare i negoziati per l'accordo di recesso ma, come argomentato nel precedente paragrafo, restano libere di definire i contenuti di detto accordo e degli altri successivi atti preliminari a quest'ultimo, quali gli orientamenti del Consiglio europeo e le decisioni del Consiglio che autorizzano

Wightman, cit.; il Regno Unito aveva infatti sostenuto l'irricevibilità della questione pregiudiziale sollevata dalla corte scozzese, in quanto resa ipotetica dal carattere meramente eventuale e aleatorio di una revoca della notifica dell'intenzione di recedere da parte di tale Stato membro (punti 20-22); sulla scorta della presunzione di rilevanza di cui beneficiano le questioni pregiudiziali che vertono sull'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione, la Corte ha invece ritenuto ricevibile un rinvio operato nell'ambito di un ricorso diretto ad ottenere una sentenza declaratoria riferita all'eventuale esercizio di facoltà e poteri conferiti dal mandato parlamentare nazionale (punti 26-27 e 29-34)

⁶⁷ Quanto alla competenza (esclusiva) della Corte ad interpretare l'art. 50, par. 1 TUE si v. anche P. MANZINI, *Brexit: Does notification mean forever?*, in *Quaderni SIDIBlog*, 2016, pp. 49-57, p. 49.

⁶⁸ In tal senso, C. HILLION, *Le retrait de l'Union européenne, op. cit.*, p. 722-723, che ricostruisce il controllo di legalità della Corte di giustizia con riguardo al rispetto dei valori di cui all'art. 2 TUE come autonomo rispetto a quello di validità della decisione di recesso rispetto alle norme costituzionali nazionali, tale per cui la conformità con queste ultime non assicura necessariamente la validità della decisione di recesso rispetto ai primi; nel senso di riconoscere una competenza della Corte di giustizia a svolgere un controllo giurisdizionale su misure nazionali, anche adottate nell'esercizio di competenze residuali degli Stati membri, sulla base del combinato disposto dei valori di cui all'art. 2 TUE e di requisiti dettati da altre norme di diritto dell'Unione, che rendono giustiziabili i primi attraverso una "mutual amplification", si v. anche A. VON BOGDANDY, L. D. SPIEKER, *Countering the Judicial Silencing of Critics: Article 2 TEU Values, Reverse Solange, and the Responsibilities of National Judges*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, 3, 391-426 36, pp. 407, 417-420 e 422; quanto al carattere prescrittivo dell'art. 2 TUE per gli Stati membri si cfr. L.S. ROSSI, 2, 4, 6 (TUE)... *l'interpretazione dell' "identity clause" alla luce dei valori fondamentali dell'UE*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018, 859-870, p. 861.

l'avvio dei negoziati o la firma dell'accordo⁶⁹.

Allo stesso modo, pare non possano essere le istituzioni dell'Unione ad esercitare una verifica preliminare del rispetto delle norme costituzionali nazionali di cui all'art. 50, par. 1, TUE, all'atto del recepimento della notifica dell'intenzione di recedere da parte del Consiglio europeo o al momento dell'adozione della decisione del Consiglio che avvia i negoziati.

L'interpretazione dell'art. 50 TUE proposta dalla Corte di giustizia in *Wightman* conforta, infatti, le considerazioni svolte dal Tribunale dell'UE nella precedente sentenza *Shindler*, secondo le quali, tenuto conto del carattere unilaterale e sovrano della decisione di recedere, quest'ultima non richiede alcuna forma di convalida o accettazione, né dunque, *a fortiori*, una previa verifica dell'osservanza delle norme costituzionali di cui all'art. 50, par. 1, TUE⁷⁰. La Corte di giustizia non potrà dunque essere chiamata indirettamente a pronunciarsi sul rispetto dell'art. 50, par. 1, TUE a seguito di un ricorso diretto proposto contro una decisione, espressa o implicita, con la quale le istituzioni dell'Unione avrebbero asseritamente accettato o convalidato la notifica dell'intenzione di recedere pervenuta al Consiglio europeo.

4. Portata e giustiziabilità degli obblighi di leale cooperazione nei negoziati sul recesso

Le considerazioni sviluppate riguardo alla natura di procedimento composto del recesso e al carattere esclusivo della competenza dell'Unione a concludere l'accordo di recesso quale accordo internazionale⁷¹, producono rilevanti effetti sulla portata della giurisdizione esercitata dalla Corte di giustizia sugli atti e i comportamenti delle istituzioni nazionali e sovranazionali nel corso del procedimento di recesso.

Da un lato, come già anticipato, alla luce di tali considerazioni si può ritenere che i vizi degli atti endoprocedimentali, nazionali e sovranazionali, adottati nell'ambito del procedimento composto di recesso, possano, a determinate condizioni, essere fatti valere contro l'atto conclusivo di tale procedimento (l'accordo di recesso).

Dall'altro lato, la qualificazione giuridica dell'accordo di recesso e della competenza dell'Unione a concluderlo incide sull'applicabilità e la portata del principio di leale cooperazione, di cui all'art. 4, par. 3, TUE⁷². Ciò influisce, a sua volta, sulla giustiziabilità delle eventuali violazioni di diritti e obblighi che

⁶⁹ Le quali, sole, sono produttive di effetti giuridici nei confronti delle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri, secondo la costante giurisprudenza della Corte, da ultimo con la sentenza del 16 luglio 2015, Commissione/Consiglio, C-425/13, EU:C:2015:483, punto 28.

⁷⁰ Si v. la sentenza del 26 novembre 2018, *Shindler e a.*, T-458/17, EU:T:2018:838, punti 58-59; si v. invece, nel senso di ammettere detta verifica da parte del Consiglio europeo, F. MUNARI, *You can't have your cake and eat it too: Why the UK has no right to revoke its prospected notification on Brexit*, in *Quaderni SIDIBlog*, 2016, pp. 43-49, p. 46, C. HILLION, *This way please!*, *op. cit.*, pp. 217-218 e già anche J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait*, *op. cit.*, p. 306.

⁷¹ *Supra*, § 2 e più diffusamente *infra*, § 5.

⁷² Come noto, l'articolo 4, par. 3, TUE enuncia tre distinti obblighi positivi e negativi riconducibili al principio di leale cooperazione, diretti agli Stati membri ma anche all'Unione e articolati in tre commi: "In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti

incombono allo Stato recedente, all'Unione e agli altri Stati membri, sulla base di tale principio, prima della conclusione dell'accordo di recesso, sotto il duplice profilo delle vie di ricorso disponibili per contestare tali violazioni e della portata del controllo effettuabile dalla Corte.

Va chiarito innanzitutto che, nonostante la sentenza *Wightman* abbia qualificato il recesso come un diritto unilaterale e sovrano degli Stati membri, si deve ritenere che la Corte di giustizia non abbia con ciò inteso escludere l'applicabilità del principio di leale cooperazione al fenomeno del recesso.

Basti rilevare, a tal proposito, che, se è vero che la Corte non ha richiamato espressamente gli obblighi di leale cooperazione tra le condizioni di esercizio del diritto di revocare la notifica dell'intenzione di recedere⁷³, la stessa Corte di giustizia, in tale pronuncia e nella precedente sentenza *RO*, ha affermato il principio secondo il quale lo Stato recedente conserva, sotto il profilo degli obblighi derivanti dal diritto dell'UE, la qualità di membro fino all'avvenuto recesso⁷⁴. Lo Stato recedente dovrebbe pertanto considerarsi legato al rispetto degli obblighi di leale cooperazione lungo tutto il corso dei negoziati sull'accordo di recesso e anche in sede di ratifica dello stesso, nella misura in cui solo l'entrata in vigore dell'accordo comporta lo scioglimento del vincolo di adesione all'Unione⁷⁵.

Quanto, invece, alla decisione di recesso, se è vero che, per tramite della sua notifica, essa è attratta in un procedimento composto di diritto dell'Unione che ne disciplina e condiziona gli effetti, è altrettanto vero però che al momento della sua adozione detta decisione ha natura di atto unilaterale e sovrano. Ciò nondimeno, come si è già rilevato in precedenza, qualora una competenza nazionale incida su competenze dell'Unione, essa dev'essere esercitata nel rispetto del diritto dell'UE e dunque del principio di leale cooperazione. Ciò vale *a fortiori* per il diritto sovrano di recedere, il cui esercizio, come ha ricordato la Corte di giustizia nella sentenza *Wightman*,⁷⁶ incide in modo considerevole e definitivo su diritti e obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. Più in generale, se il principio di leale cooperazione costituisce

derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione".

⁷³ Tali condizioni sono definite al punto 74 della sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, secondo la quale: "occorre che la revoca della notifica dell'intenzione di recedere, da un lato, sia comunicata per iscritto al Consiglio europeo e, dall'altro, sia univoca e incondizionata, nel senso che sia diretta a confermare l'appartenenza all'Unione dello Stato membro interessato in termini immutati per quanto riguarda la sua condizione di Stato membro, e detta revoca pone fine alla procedura di recesso."

⁷⁴ In tal senso si v. le sentenze del 19 settembre 2018, *RO*, C-327/18 PPU, EU:C:2018:733, punto 45 e del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, punto 59.

⁷⁵ Come riconosciuto espressamente dal Consiglio europeo, negli Orientamenti a seguito della notifica del Regno Unito a norma dell'articolo 50 del TUE, EUCO XT 20004/17, al punto 25; si v. in tal senso B. NASCIMBENE, *Il dopo Brexit. Molte incognite, poche certezze*, in *Eurojus.it*, 2016, 3, p. 4; A. ŁAZOWSKI, *Exercises in Legal Acrobatics: The Brexit Transitional Arrangements*, in *European Papers*, 2017, 3, 845-862, p. 848; C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU*, *op. cit.*, p. 32 e J. WEERTS, *L'évolution du droit de retrait*, *op. cit.*, p. 393.

⁷⁶ Sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, punto 64.

l'espressione specifica, nell'ordinamento dell'UE, del principio di diritto internazionale generale della buona fede, lo Stato membro recedente deve considerarsi comunque tenuto al rispetto di quest'ultimo anche durante e dopo il recesso⁷⁷.

Quanto alla portata degli obblighi di leale cooperazione in materia di recesso, come anticipato essa è influenzata dalla natura (di accordo internazionale bilaterale) dell'accordo di recesso e dal carattere (esclusivo) della competenza dell'Unione a concluderlo⁷⁸. Nell'ambito della conclusione degli accordi internazionali, infatti, la portata del dovere di leale cooperazione – che, occorre ribadire nuovamente, si somma al generale obbligo di buona fede – è commisurata alla competenza dell'Unione⁷⁹, potendo includere anche obblighi positivi di astensione dall'adozione di misure che possano compromettere la realizzazione degli scopi perseguiti dall'azione dell'UE⁸⁰. Le ipotesi di violazione del principio di leale cooperazione da parte dello Stato recedente possono dunque comprendere un caleidoscopio di situazioni. Innanzitutto, l'obbligo di leale cooperazione confligge evidentemente con eventuali abusi della procedura di recesso da parte dello Stato recedente, quale ad esempio la c.d. revoca tattica della notifica dell'intenzione di recedere seguita dalla presentazione di una nuova notifica⁸¹. Si può poi considerare che contrasti col principio di leale cooperazione – ma anche col canone generale della buona fede che deve ispirare l'esercizio della facoltà di recedere dall'Unione alla luce del diritto internazionale – l'indebito ritardo nella notifica dell'intenzione di recedere al Consiglio europeo, a seguito della sua valida formazione in conformità con le norme costituzionali nazionali⁸². Considerata la competenza esclusiva dell'Unione

⁷⁷ In tal senso F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, *op. cit.*, pp. 1021-1022, che pur escludendo che il principio di leale cooperazione possa applicarsi alla decisione di recesso, in quanto sovrana, ritiene che lo Stato membro recedente sia comunque tenuto a rispettare il principio della buona fede nell'adozione di tale atto; quanto al rilievo del principio di buona fede, in particolare nell'interpretazione degli obblighi procedurali di carattere generale o speciali dettati per l'esercizio del diritto di recedere da un trattato si v., tra gli altri, R. KOLB, *The Law of Treaties. An Introduction*, Cheltenham, 2016, p. 253.

⁷⁸ Su entrambi i punti si v. *infra*, § 5.

⁷⁹ Sulla portata degli obblighi di leale cooperazione in relazione alla competenza dell'Unione si rinvia alle analisi di C. HILLION, *The requirements of consistency and coherence*, in C. HILLION – P. KOUTRAKOS, *Mixed agreements revisited: the EU and its Member states in the World*, Oxford, 2010, p. 100; A. DELGADO CASTELEIRO – J. LARIK, *The Duty to Remain Silent: Limitless Loyalty in EU External Relations?*, in *European Law Review*, 2011, 4, pp. 524-541; J. LARIK, *Pars Pro Toto: The Member States' Obligations of Sincere Cooperation, Solidarity and Unity*, in M. CREMONA (a cura di), *Structural Principles in EU External Relations Law*, Oxford, 2018, pp. 175-200 e F. CASOLARI, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in L.S. ROSSI – F. CASOLARI (a cura di), *The EU after Lisbon: Amending or Coping with the Existing Treaties*, Heidelberg, 2014, pp. 93-133.

⁸⁰ Sentenza del 20 aprile 2010, Commissione/Svezia, C-246/07, EU:C:2010:203, punti 74 e 103.

⁸¹ Sulla quale si v. più diffusamente M. GATTI in questo numero e D. BENRATH, *Bona fide and revocation of withdrawal: how Article 50 TEU handles the potential abuse of a unilateral revocation of withdrawal*, in *European Law Review*, 2018, 2, pp. 234-248.

⁸² Nel senso di considerare tale ritardo come una violazione del principio di leale cooperazione si v. M. GATTI, *Art. 50 TEU*, *op. cit.*, p. 173; C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit*, *op. cit.*, p. 21; C. HILLION, *Le retrait de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 724-727 e S. PEERS – D. HARVEY, *Brexit: the Legal Dimension*, *op. cit.*, p. 824; *contra* L. DANIELE, *Brevi note sull'accordo di recesso*, *op. cit.*, p. 396; in un contributo successivo Hillion (ID., *This way please!*, *op. cit.*, p. 220) si spinge ad ipotizzare che, nella misura in cui la decisione di recesso sia stata assunta in conformità con le rilevanti norme costituzionali, la mancata notifica della stessa al Consiglio europeo possa costituire una violazione dell'art. 2 TUE.

in materia di recesso, si potrebbe inoltre ritenere che lo Stato membro recedente sia, al pari dell'Unione, obbligato a negoziare in buona fede l'accordo di recesso⁸³ e che dunque qualora venga meno a tale obbligo di *best endeavours* detto Stato violi il principio di leale cooperazione⁸⁴. Ancora, pur non potendo essere obbligato a ratificare l'accordo di recesso, si potrebbe sostenere che sullo Stato recedente incomba un obbligo di *best efforts* anche rispetto al completamento del processo di ratifica dell'accordo di recesso. Infine e di converso, il fatto che, come sottolineato ripetutamente, lo Stato recedente conservi la propria qualità di membro fino al perfezionamento del recesso e sia escluso dalle sole deliberazioni del Consiglio e del Consiglio europeo che riguardano tale materia, comporta che esso resti obbligato a partecipare al processo decisionale 'ordinario' dell'Unione e a concorrere alla composizione delle istituzioni sovranazionali, quali ad esempio Commissione e Parlamento⁸⁵.

Occorre sottolineare, infine, che l'obbligo di leale cooperazione ha carattere bidirezionale e che dunque anche le istituzioni dell'Unione devono rispettarlo nei confronti dello Stato membro recedente. A tal proposito, non appare tuttavia problematica la prassi dell'apposizione di "clausole di condizionalità" o di "*interim obligations*" alle tre decisioni del Consiglio europeo che hanno concesso la proroga del termine per il recesso di cui all'art. 50, par. 3, TUE⁸⁶. Si pensi, ad esempio, alla disposizione, contenuta nella prima decisione di proroga, che ha riaccordato la durata di quest'ultima all'effettiva approvazione dell'accordo di recesso da parte dello Stato recedente, essendo tale proroga stata richiesta al fine di portare a termine la ratifica dello stesso⁸⁷; o, ancora, alla norma della seconda decisione del Consiglio europeo che ha nuovamente condizionato l'estensione temporale della proroga alla ratifica dell'accordo di recesso o, quantomeno, allo svolgimento delle elezioni del Parlamento europeo⁸⁸; o, infine, alle disposizioni (non vincolanti) contenute in tutte le tre decisioni del Consiglio europeo, che impegnano il Regno Unito a non adottare atti unilaterali incompatibili con la lettera dell'accordo di recesso prima della sua firma e ratifica⁸⁹.

⁸³ Così J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait*, *op. cit.*, p. 310; ammette tale possibilità anche A. ŁAZOWSKI, *Be Careful What You Wish for: Procedural Parameters of EU Withdrawal*, in C. CLOSA (a cura di), *Secession from a Member State and Withdrawal from the European Union – Troubled Membership*, Cambridge, 2017, 234-256, p. 236.

⁸⁴ Così C. HILLION, *This way please!*, *op. cit.*, p. 223.

⁸⁵ In tal senso *ibid.*, p. 220; quanto, in particolare, all'organizzazione delle elezioni europee nel Regno Unito si cfr., però, la diversa ricostruzione operata da P. MANZINI, *Lo strano caso delle elezioni europee nel Regno Unito in tempo di Brexit*, in *Eurojus.it*, 2/2019, che suggeriva al contrario l'adozione di una decisione del Consiglio europeo di sospensione della partecipazione del Regno Unito alle elezioni europee, con l'organizzazione di elezioni suppletive per i soli parlamentari britannici in caso di revoca dell'intenzione di recedere.

⁸⁶ Secondo la qualificazione proposta, rispettivamente, da C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU*, *op. cit.*, p. 44 ss. e F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, *op. cit.*, pp. 1031.

⁸⁷ Si v. il cons. 8 e 9 e l'art. 1, decisione (UE) 2019/476 del Consiglio europeo, adottata d'intesa con il Regno Unito, del 22 marzo 2019, che proroga il termine previsto dall'articolo 50, paragrafo 3, TUE (GU L 801 del 22.3.2019, pag. 1).

⁸⁸ Così il cons. 10 e l'art. 2, co. 1, decisione (UE) 2019/584 del Consiglio europeo adottata d'intesa con il Regno Unito, dell'11 aprile 2019, che proroga il termine previsto dall'articolo 50, paragrafo 3, TUE (GU L 101 dell'11.4.2019, pag. 1).

⁸⁹ Cfr. *ibid.*, cons. n. 11 e, in termini identici, le successive analoghe decisioni del Consiglio europeo (UE) 2019/584, al cons. 12 e (UE) 2019/1810, *cit.*, cons. 13 e (UE) 2019/1810 adottata d'intesa con il Regno Unito del 29 ottobre 2019 che proroga il termine previsto dall'articolo 50, paragrafo 3, TUE (GU L 278 del 30.10.2019, pag. 1).

Se è vero che tali disposizioni impongono allo Stato recedente delle specifiche ed ulteriori obbligazioni che incidono sull'esercizio del suo diritto di recesso, queste ultime sono assunte col consenso di entrambi i contraenti⁹⁰, che possono disporre di detti obblighi mediante successivi accordi. Nel caso della partecipazione alle elezioni europee, del resto, non pare esservi dubbio che, fino a che lo Stato recedente resti membro, esso sia tenuto dai trattati a rispettare un tale obbligo.

Il principio di leale cooperazione non costituisce soltanto la norma di condotta fondamentale nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento degli obblighi da parte dell'Unione, degli Stati membri e dello Stato recedente, nel corso del processo di recesso, ma anche il parametro per sindacare la legittimità del comportamento di tali attori in questo contesto.

Infatti, ferma restando la possibilità di impugnare l'accordo di recesso per far valere un'eventuale violazione delle forme sostanziali dettate dall'art. 50 TUE (e, per rinvio, dall'art. 218 TFUE) e dei principi generali del diritto dell'Unione (attribuzione ed equilibrio istituzionale, *in primis*), l'art. 4, par. 3, TUE consente di assicurare il rispetto degli obblighi bilaterali di leale cooperazione *in itinere* e indipendentemente dall'adozione di un tale accordo, tramite lo strumento della procedura di infrazione. Un'importante conferma, in tal senso, viene dalla decisione della Commissione europea uscente di avviare una procedura di infrazione contro il Regno Unito per aver omesso di proporre il proprio candidato alla carica di commissario, in vista dell'entrata in funzione della nuova Commissione prevista per il primo dicembre 2019⁹¹, procedura presumibilmente fondata sulla violazione dell'art. 17, par. 5, TUE, in combinato disposto con il principio di leale cooperazione e con l'art. 50, par. 3, TUE⁹².

La possibilità che eventuali procedure di infrazione proposte contro lo Stato recedente superino la fase pre-contenziosa appare remota, anche considerato che la scelta discrezionale di adire la Corte di giustizia spetta alla medesima istituzione incaricata di negoziare l'accordo di recesso. Va tuttavia sottolineato che i tempi processuali di un eventuale ricorso per infrazione non sembrano rendere di fatto impossibile la sua presentazione nell'ambito di un procedimento di recesso.

Da un lato, secondo la costante giurisprudenza della Corte, l'esistenza dell'infrazione va valutata alla scadenza del termine per l'adempimento stabilito dal parere motivato. Ciò vale, secondo la Corte, anche

⁹⁰ Secondo la qualificazione proposta da F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea, op. cit.*, pp. 1031, le decisioni del Consiglio europeo costituirebbero pertanto accordi internazionali in forma semplificata.

⁹¹ Sulla quale si v. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_19_6286.

⁹² Una conferma in tal senso si può dedurre dal contenuto delle lettere inviate dalla Presidente-eletta della Commissione europea al governo del Regno Unito per richiedere tale proposta, che rinviano alla decisione del Consiglio europeo (UE) 2019/1810, cit., la quale sottolinea, al cons. 11, che la concessione di un'ulteriore proroga fino al 31 gennaio 2020 “non deve compromettere il regolare funzionamento dell'Unione e delle sue istituzioni” e che “il Regno Unito continuerà a essere uno Stato membro fino alla nuova data di recesso, con tutti i diritti e gli obblighi a norma dell'articolo 50 TUE, incluso l'obbligo di proporre un candidato alla nomina di membro della Commissione”, nell'ambito di un più generale “impegno del Regno Unito a comportarsi in modo costruttivo e responsabile durante tutto il periodo di proroga, come richiede il dovere di leale cooperazione”.

qualora il procedimento di infrazione abbia ad oggetto la violazione di obblighi non più produttivi di effetti giuridici o addirittura i cui effetti siano stati eliminati retroattivamente ad opera di disposizioni nazionali successive⁹³. Da tale giurisprudenza, che sembra applicabile per analogia anche ad un ‘caso limite’ come il recesso, in cui lo Stato recedente ormai divenuto terzo è in principio sciolto da qualsiasi vincolo giuridico derivante dal diritto dell’Unione, si può dunque dedurre che il recesso non fa venire meno l’oggetto di un eventuale successivo ricorso giurisdizionale da parte della Commissione avente ad oggetto la constatazione di una violazione degli obblighi di leale cooperazione avvenuta nel corso della procedura di negoziazione dell’accordo di recesso.

Dall’altro lato, sebbene la mancata attuazione della sentenza della Corte di giustizia che dichiarasse l’avvenuta violazione del diritto dell’UE non sarebbe più opponibile ex art. 260 TFUE allo Stato membro recedente che avesse, nelle more, perfezionato il recesso (salva un’espressa previsione in tal senso nell’accordo di recesso), la recente giurisprudenza della Corte di giustizia ha dimostrato che il medesimo effetto dissuasivo può essere ottenuto mediante la richiesta di misure cautelari da parte della Commissione ai sensi dell’art. 279 TFUE⁹⁴, che potrebbero anche assumere la veste di provvedimenti ingiuntivi positivi e non meramente sospensivi dell’applicazione di misure nazionali⁹⁵.

5. Il controllo giurisdizionale sull’accordo (internazionale) di recesso

Il procedimento composto di recesso si può concludere con l’entrata in vigore dell’accordo di recesso, che ne costituisce l’esito privilegiato ma non obbligato⁹⁶. Se l’Unione è tenuta a negoziare con lo Stato

⁹³ Sentenze del 6 novembre 2012, Commissione/Ungheria, C-286/12, EU:C:2012:687, punti 41 e 45 e del 24 giugno 2019, Commissione/Polonia (Indipendenza della Corte suprema), C-619/18, EU:C:2019:531, punti 30-31.

⁹⁴ Ai sensi dell’art. 279 TFUE, “la Corte di giustizia dell’Unione europea, negli affari che le sono proposti, può ordinare i provvedimenti provvisori necessari”; la Corte, nell’ordinanza del 20 novembre 2017, Commissione/Polonia, C-441/17 R, EU:C:2017:877, punto 97, ha interpretato tale disposizione nel senso di conferirle “la competenza a prescrivere qualsiasi provvedimento provvisorio che ritenga necessario per garantire la piena efficacia della decisione definitiva”; su tale giurisprudenza si v. più diffusamente M. SCHMIDT – P. BOGDANOWICZ, *The infringement procedure in the rule of law crisis: How to make effective use of Article 258 TFEU*, in *Common Market Law Review*, 2018, 4, pp. 1061–1100.

⁹⁵ Si v., quanto all’ampiezza dell’ambito di applicazione materiale delle misure cautelari adottabili sulla base dell’art. 279 TFUE, l’ordinanza del 20 novembre 2017, Commissione/Polonia, C-441/17 R, EU:C:2017:877, punti 97-103 e, in particolare, l’ordinanza del 17 dicembre 2018, Commissione/Polonia, C-619/18 R, EU:C:2018:1021, che ha imposto di sospendere l’applicazione di norme legislative nazionali, ma anche di adottare misure che garantiscano la prosecuzione del mandato dei giudici nazionali interessati da tali norme; la formulazione di eventuali obblighi positivi deve tuttavia tenere in considerazione l’esigenza, legata al requisito che il giudice del procedimento sommario cautelare svolga un previo bilanciamento degli interessi in causa alla luce degli effetti prodotti dalle misure cautelari sugli stessi, che dette misure cautelari non privino di effetto utile o non anticipino il senso della future decisione di merito (così ordinanza del 20 novembre 2017, Commissione/Polonia, C 441/17 R, EU:C:2017:877, punto 95).

⁹⁶ In tal senso M. GATTI, *Art. 50 TEU*, *op. cit.*, sulla base dell’interpretazione teleologica dell’art. 50 TUE operata dalla sentenza *Wightman*, nel senso che tale norma miri a garantire un recesso ordinato dall’Unione; così anche L. DANIELE, *Brevi note sull’accordo di recesso dall’Unione europea ai sensi dell’art. 50 TUE*, ne *Il Diritto dell’Unione europea*, 2/2017, pp. 391-405, p. 394; P. EECKHOUT – E. FRANTZIOU, *Brexit and Article 50 TEU: A constitutionalist reading*, in *Common Market Law Review*, 2017, 3, pp. 695–733, p. 729 e C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU*, *op. cit.*, p. 31.

recedente tale accordo, la sua conclusione è infatti meramente eventuale: come anticipato, l'art. 50, par. 3, TUE dispone che i trattati cessino comunque di essere applicabili allo Stato recedente due anni dopo la notifica dell'intenzione di recedere, salve eventuali proroghe.

Sebbene l'art. 50 TUE non definisca espressamente né la natura dell'accordo di recesso, né il carattere esclusivo, concorrente o *sui generis* della competenza a concluderlo, tale disposizione fornisce comunque elementi conclusivi per determinare entrambi questi aspetti, elementi che trovano conferma nella prassi del recesso del Regno Unito. La natura dell'accordo di recesso incide, poi, su rango ed effetti giuridici di detto accordo nell'ordinamento dell'Unione, ma anche sulla portata del controllo giurisdizionale esercitato dalla Corte sulle sue disposizioni.

Innanzitutto, l'accordo di recesso ha natura di accordo internazionale di cui all'art. 216 TFUE. Tale qualificazione, che trova ampio consenso in dottrina⁹⁷, si può desumere in particolare da due ordini di ragioni, che riguardano la procedura di adozione e il contenuto di detto accordo.

Innanzitutto, le modalità di negoziazione e conclusione dell'accordo di recesso sono analoghe a quelle tipiche previste dall'art. 218 TFUE: nel caso dei negoziati, è lo stesso art. 50, par. 2, TUE ad estendere espressamente l'applicabilità dell'art. 218, par. 3, TFEU all'accordo di recesso⁹⁸; quanto alla conclusione dell'accordo, invece, l'analogia rispetto alle modalità previste dall'art. 218, par. 6, lett. a) TFUE è implicita⁹⁹. D'altra parte, se è vero che tale accordo di recesso definisce le modalità di scioglimento del vincolo di adesione con lo Stato membro recedente, nel momento in cui produce effetti giuridici esso si applica ad uno Stato terzo. È infatti lo stesso art. 50, par. 3, TUE a prevedere, imperativamente, che i trattati cessano di essere applicabili allo Stato recedente a decorrere dalla data di entrata in vigore

⁹⁷ Nel senso di considerare l'accordo di recesso come un accordo internazionale del tutto analogo, sotto il profilo della natura giuridica, a quelli conclusi ai sensi dell'art. 218 TFEU, si v. A. ŁAZOWSKI, *Withdrawal from the European Union*, *op. cit.*, p. 529; P. EECKHOUT – E. FRANTZIOU, *Brexit and Article 50 TEU*, *op. cit.*, p. 717; L. DANIELE, *Brevi note sull'accordo di recesso*, *op. cit.*, p. 400; F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, *op. cit.*, p. 1023; J. WEERTS, *L'évolution du droit de retrait*, *op. cit.*, pp. 392-393; M. PUGLIA, *Articolo 50 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, 338-342, p. 341 e A. DI RIENZO, *Articolo 50 TUE*, *op. cit.*, p. 407; sul punto si v. anche l'analisi di C. HILLION, *Le retrait de l'Union européenne*, *op. cit.*, pp. 727-729.

⁹⁸ L'art. 218, par. 3 TFUE prevede che: “la Commissione, o l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza quando l'accordo previsto riguarda esclusivamente o principalmente la politica estera e di sicurezza comune, presenta raccomandazioni al Consiglio, il quale adotta una decisione che autorizza l'avvio dei negoziati e designa, in funzione della materia dell'accordo previsto, il negoziatore o il capo della squadra di negoziato dell'Unione.”

⁹⁹ L'art. 50, par. 2, TUE dispone, infatti, che l'accordo di recesso sia concluso dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento europeo; tali modalità richiamano quelle previste dall'art. 218, par. 6 e 8, TFUE; il primo di tali paragrafi dispone infatti che “il Consiglio, su proposta del negoziatore, adotta una decisione relativa alla conclusione dell'accordo. Tranne quando l'accordo riguarda esclusivamente la politica estera e di sicurezza comune, il Consiglio adotta la decisione di conclusione dell'accordo: a) previa approvazione del Parlamento europeo nei casi seguenti: [...] iii) accordi che creano un quadro istituzionale specifico organizzando procedure di cooperazione; iv) accordi che hanno ripercussioni finanziarie considerevoli per l'Unione; v) accordi che riguardano settori ai quali si applica la procedura legislativa ordinaria oppure la procedura legislativa speciale qualora sia necessaria l'approvazione del Parlamento europeo”; in virtù dell'art. 218, par. 8 TFUE, poi, nel corso dell'intera procedura, il Consiglio delibera a maggioranza qualificata.

dell'accordo di recesso. Avendo ad oggetto la definizione (di parte) dei rapporti giuridici tra l'Unione e un paese terzo, l'accordo di recesso non può che avere carattere di accordo internazionale¹⁰⁰.

Va respinta, inoltre, qualsiasi analogia tra l'accordo di recesso e gli accordi di adesione¹⁰¹, per almeno tre ragioni. Un primo argomento in tal senso discende dalle modalità di adozione per così dire ordinarie dell'accordo di recesso, che mal si conciliano con quelle, di carattere puramente intergovernativo, che disciplinano l'adozione dell'accordo di adesione – adottato all'unanimità dagli Stati membri e sottoposto alla ratifica di tutti gli Stati contraenti¹⁰². Più in generale, se è vero che la Corte di giustizia ha sottolineato la corrispondenza tra gli articoli 49 e 50 TUE¹⁰³, la natura di diritto primario degli accordi di adesione discende dalla stessa lettera della prima disposizione¹⁰⁴. Questa infatti autorizza espressamente detti accordi a derogare a disposizioni del Trattato, disponendo, di conseguenza, che essi siano conclusi dagli Stati membri e non dal Consiglio e siano sottoposti a ratifica conformemente alle norme costituzionali nazionali.

Infine, va escluso che il rango primario dell'accordo di recesso possa derivare dal fatto che esso debba necessariamente emendare le norme (art. 52 TUE e art. 335 TFUE) che definiscono l'ambito di applicazione dei Trattati e le altre disposizioni di diritto primario che menzionano espressamente gli Stati membri e dunque lo Stato recedente (si pensi, ad esempio, nel caso del Regno Unito, alle norme contenute nei Protocolli n. 5, 15, 20, 21 e 30)¹⁰⁵. Infatti, nella misura in cui l'art. 50, par. 3, TUE afferma che “i trattati cessano di essere applicabili allo Stato interessato a decorrere dalla data di entrata in vigore dell'accordo di recesso”, si può ritenere che tale disposizione “*permits altering, in the sense of reducing, the legal borders and territory of the EU, as well as its state composition, without the formal approval of all its Member States*”¹⁰⁶. Anche se si ritenesse che tale disposizione non produca un effetto ‘ablativo’ automatico di ogni

¹⁰⁰ Come si può desumere da un'interpretazione sistematica degli artt. 207, par. 3 TFUE – “qualora si debbano negoziare e concludere accordi con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali, si applica l'articolo 218” – e 216 TFUE – “L'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora i trattati lo prevedano”.

¹⁰¹ Concordano in tal senso L. DANIELE, *Brevi note sull'accordo di recesso*, *op. cit.*, pp. 400-401; A. ŁAZOWSKI, *Withdrawal from the European Union*, *op. cit.*, p. 530; C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit*, *op. cit.*, p. 23; J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait*, *op. cit.*, p. 307 e C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU*, *op. cit.*, p. 32, che pure a pp. 51 e 52 segnala un parallelismo tra il fenomeno del recesso e quello dell'adesione.

¹⁰² Si v., rispettivamente, l'art. 48, par. 3 e l'art. 48, par. 6 TUE.

¹⁰³ Sentenza del 10 dicembre 2018, Wightman e a., C-621/18, EU:C:2018:999, punto 63.

¹⁰⁴ Sentenza dell'11 settembre 2003, Austria/Consiglio, C-445/00, EU:C:2003:445, punto 62 e sentenza del 28 aprile 1988, LAISA e CPC España/Consiglio, 31/86 e 35/86, non pubblicata, EU:C:1988:211, punto 12.

¹⁰⁵ Come ad esempio sostenuto da J.C. PIRIS, *Which Options would be available for the United Kingdom in the Case of a Withdrawal from the EU?*, in A. BIONDI – P.J. BIRKINSHAW (a cura di), *Britain Alone! The Implications and Consequences of United Kingdom Exit from the EU*, Alphen aan den Rijn, 2016, pp. 111-137, p. 114.

¹⁰⁶ In tal senso C. HILLION, *This way please!*, *op. cit.*, p. 225.

riferimento allo Stato recedente operato dai Trattati¹⁰⁷, la dottrina sembra concorde nell'escludere che spetti all'accordo di recesso operare una revisione delle rilevanti disposizioni dei trattati, che potrebbe invece essere affidata ad un successivo accordo di adesione o compiuta in un secondo tempo tramite la procedura ordinaria prevista dall'art. 48 TUE¹⁰⁸.

Una conferma della natura derivata e non primaria dell'accordo di recesso viene, del resto, dalla prassi elaborata nell'ambito della *Brexit*. Innanzitutto, il Consiglio europeo ha di fatto generalizzato l'applicabilità dell'art. 218 TFUE al recesso¹⁰⁹, ricalcando nei suoi orientamenti per i negoziati la procedura dettata da tale norma generale¹¹⁰. Inoltre, numerosi documenti negoziali qualificavano l'accordo di recesso con il Regno Unito come un accordo internazionale, sia espressamente che per rinvio all'art. 216, par. 2, TFUE¹¹¹.

Appurato il carattere di accordo internazionale dell'accordo di recesso, resta da chiarire la natura della competenza dell'Unione a stipularlo. A tal proposito, si può ritenere che, pur avendo carattere essenzialmente procedurale, l'art. 50 TUE costituisca un'autonoma base giuridica¹¹², che conferisce all'Unione una competenza esclusiva a concludere l'accordo (internazionale) di recesso¹¹³.

Sulla scorta della qualificazione operata dal Consiglio nelle prime direttive negoziali dell'accordo di recesso col Regno Unito¹¹⁴, alcuni Autori hanno sostenuto che tale competenza esterna esclusiva abbia

¹⁰⁷ *Contra* M. VELLANO, *Articolo 50 TUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, CEDAM, 2014, 150-152, p. 151, che ritiene che anche in caso di recesso senza accordo, si renderebbe comunque necessaria una revisione dei trattati.

¹⁰⁸ Cfr., tra gli altri, B. DE WITTE, *Treaty revision procedures after Lisbon*, in A. BIONDI – P. EECKHOUT – S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, pp. 125 e 126 e A. ŁAZOWSKI, *Be Careful What You Wish for*, *op. cit.*, p. 240.

¹⁰⁹ Sul punto anche C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU*, *op. cit.*, p. 33.

¹¹⁰ Si v. Consiglio europeo, Orientamenti a seguito della notifica del Regno Unito a norma dell'articolo 50 del TUE, EUCO XT 20004/17, punto 28, che approva le modalità procedurali definite nella Dichiarazione rilasciata a seguito della Riunione informale dei capi di Stato o di governo dei 27 Stati membri e dei presidenti del Consiglio europeo e della Commissione europea del 15 dicembre 2016, SN 96/16, punti 2-4 e 7.

¹¹¹ Si cfr., in particolare, la Lettera congiunta del presidente Tusk e del presidente Juncker a Theresa May, prima ministra del Regno Unito, 14.1.2019, che qualifica espressamente l'accordo di recesso come accordo internazionale e la proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, COM(2018) 834, p. 3, che rinvia, quanto all'attuazione e all'applicazione dell'accordo di recesso nell'Unione, all'art. 216, par. 2, TFUE, norma che applicabile ai soli accordi internazionali conclusi dall'Unione.

¹¹² Ai sensi dell'art. 50, par. 2, TUE, "l'Unione negozia e conclude" l'accordo con lo Stato recedente e quest'ultimo è concluso dal Consiglio "a nome dell'Unione"; il fatto che l'art. 50 TUE possa costituire la sola base giuridica dell'accordo di recesso trova conferma nella decisione del Consiglio, del 9 gennaio 2018, relativa alla conclusione dell'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, XT 21105/1/18.

¹¹³ Così, tra gli altri, C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU*, *op. cit.*, p. 55; *contra* A. ŁAZOWSKI, *Be Careful What You Wish for*, *op. cit.*, p. 238, che ritiene invece che la forma mista o *EU-only* dell'accordo di recesso debba dipendere dal suo contenuto.

¹¹⁴ Le Direttive per negoziare con il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord un accordo volto a definire le modalità del suo recesso dall'Unione europea, allegate alla decisione (UE, Euratom) del Consiglio del 22 maggio 2017, che autorizza l'avvio di negoziati con il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord per concludere un accordo

carattere *sui generis*: da un lato, essa non sarebbe coperta dalla norma generale in materia di competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali di cui all'art. 3, par. 2, TFUE¹¹⁵; dall'altro, detta competenza potrebbe essere esercitata solo in occasione e ai fini del recesso e non produrrebbe un effetto di *pre-emption* rispetto alle competenze concorrenti settoriali interessate dall'accordo di recesso¹¹⁶.

La portata materiale della competenza in materia di recesso ha senza dubbio carattere eccezionale. Sebbene, come detto, l'accordo di recesso debba essere tenuto distinto da quello ulteriore ed eventuale sulle relazioni future tra Stato receduto e Unione, detto accordo deve comunque regolamentare le modalità di scioglimento di tutti i vincoli giuridici ed economici che legano reciprocamente lo Stato membro recedente e l'Unione.

Ciò non toglie, però, che la competenza a stipulare l'accordo di recesso prevista dall'art. 50 TUE possa essere comunque ricondotta alla categoria delle competenze esterne esclusive tipiche, disciplinate dal già menzionato art. 3, par. 2, TFUE.

Da un lato, per gli aspetti dell'accordo di recesso strettamente attinenti alla risoluzione del vincolo associativo tra Stato recedente e Unione, la competenza a concludere detto accordo è espressamente prevista dallo stesso diritto primario, all'art. 50, par. 2, TUE. Tale competenza può dunque ritenersi *a fortiori* ricompresa nella prima ipotesi contemplata dall'art. 3, par. 2, TFUE (conclusione dell'accordo prevista in un atto legislativo dell'Unione) e comunque coperta dall'art. 216, par. 1, TFUE¹¹⁷.

Dall'altro lato, l'accordo di recesso potrebbe rientrare nel terzo caso previsto dall'art. 3, par. 2 TFUE, quello cioè della competenza esclusiva implicita a stipulare accordi internazionali che incidano su norme comuni o ne modifichino la portata¹¹⁸. Come testimonia il testo dell'accordo di recesso negoziato dall'Unione con il Regno Unito, infatti, difficilmente un tale accordo si limiterà a contenere le disposizioni istituzionali e finanziarie necessarie al *disentanglement* dello Stato recedente dall'Unione. Più probabilmente, l'accordo di recesso sarà chiamato a regolare la portata, la vigenza e le condizioni di invocabilità di diritti

volto a definire le modalità del suo recesso dall'Unione europea (documento XT 21016/17), dispongono, al punto 5, che: "L'accordo sarà negoziato e concluso dall'Unione. L'articolo 50 del trattato sull'Unione europea conferisce al riguardo all'Unione una competenza orizzontale eccezionale che le permette di contemplare nell'accordo tutti gli aspetti necessari per predisporre il recesso. Questa competenza eccezionale ha carattere *tantum* e le sue finalità sono limitate rigorosamente alla predisposizione del recesso dall'Unione. L'esercizio da parte dell'Unione di questa competenza specifica ai fini dell'accordo lascia impregiudicata la ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri riguardo all'adozione di qualsiasi futuro strumento nelle materie in questione".

¹¹⁵ L'art. 3, par. 2, TFUE prevede: "L'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata"; come noto, questa disposizione codifica, sostanzialmente, la c.d. dottrina dei poteri impliciti enunciata dalla Corte di giustizia nella sentenza relativa all'accordo AETS del 31 marzo 1971, Commissione/Consiglio, 22/70, EU:C:1971:32.

¹¹⁶ In tal senso F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, *op. cit.*, pp. 1025-1026.

¹¹⁷ L'art. 216, par. 1, TFUE prevede infatti che: "L'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora i trattati lo prevedano".

¹¹⁸ Si cfr., analogamente, P. EECKHOUT – E. FRANTZIOU, *Brexit and Article 50 TEU*, *op. cit.*, pp. 717-718.

e obblighi che incombono all'Unione e allo Stato membro receduto – e ai rispettivi cittadini e persone giuridiche – sulla base del diritto applicabile al momento del recesso, incidendo così su norme comuni¹¹⁹. Le norme di un accordo di recesso sembrano inoltre destinate a sovrapporsi in larga parte a norme comuni applicabili alle situazioni intracomunitarie¹²⁰.

Il fatto che lo Stato membro recedente negozi e stipuli l'accordo bilaterale di recesso non sembra ostacolare il riconoscimento del carattere esterno esclusivo a detta competenza. Infatti, se l'art. 2, par. 1, TFUE prevede che nei settori di competenza esclusiva dell'UE gli Stati membri possano adottare atti giuridicamente vincolanti solo se autorizzati dall'Unione o per dare attuazione agli atti adottati da quest'ultima, occorre tuttavia ricordare che lo Stato membro recedente non partecipa all'adozione delle decisioni del Consiglio relative alla conclusione dell'accordo e dunque non pare concorrere all'esercizio di una competenza dell'Unione. Inoltre, nella misura in cui gli effetti giuridici dell'accordo di recesso si producono, *ratione materiae e territorii*, nei confronti di uno Stato a tutti gli effetti terzo, in virtù del raccordo, previsto dall'art. 50, par. 3, TUE, tra la data di entrata in vigore dell'accordo e il recesso, si può ritenere che, nel concludere detto accordo, lo Stato membro recedente eserciti una propria autonoma competenza a stipulare e che, dal punto di vista del diritto dell'UE, la sola competenza ad assumere rilievo sia quella esclusiva dell'Unione fondata sull'art. 50 TUE.

Il fatto che l'accordo di recesso debba essere qualificato come un accordo internazionale concluso dall'Unione nell'esercizio di una competenza esclusiva tipica di quest'ultima comporta importanti conseguenze sul rango e gli effetti giuridici di detto accordo e sul suo regime di impugnabilità.

Quanto ai primi, senza poter approfondire tali temi in questa sede¹²¹, è interessante sottolineare un elemento di prassi che emerge dall'accordo di recesso con il Regno Unito. Detto accordo, diversamente da gran parte degli accordi internazionali 'ordinari' conclusi dall'Unione, non solo non esclude la propria diretta applicabilità negli ordinamenti nazionali¹²², ma anzi riconosce espressamente che alcune delle sue disposizioni possono produrre effetti diretti. Se lo scopo è quello di estendere ai cittadini dello Stato recedente la possibilità di invocare le norme che conferiscano loro diritti di fronte ai propri giudici nazionali alle medesime condizioni dei cittadini degli Stati membri¹²³, questa peculiarità produce un effetto indiretto sulla giurisdizione della Corte, ampliando il novero di ipotesi in cui essa potrebbe essere investita

¹¹⁹ V. Parere 2/15 (Accordo di libero scambio con Singapore), del 16 maggio 2017, EU:C:2017:376, punti 180-181.

¹²⁰ Ibid., punto 201.

¹²¹ Sui quali si rinvia all'analisi di F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea*, op. cit., pp. 1023-1024 e 1026 relativa dottrina citata.

¹²² Sul punto, anche con riguardo agli effetti di tale esclusione espresso sulla capacità dell'accordo di produrre effetti diretti, si rinvia all'analisi di K. LENAERTS, *Direct applicability and direct effect of international law in the EU legal order*, in *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2013, pp. 45-64, p. 56 ss.

¹²³ Si v. l'art. 4, par. 1, Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, XT/21028/2019/INIT, GU C 144I del 25.4.2019, pagg. 1–184.

di rinvii pregiudiziali interpretativi o di validità sull'accordo di recesso.

Come anticipato, la qualificazione giuridica dell'accordo di recesso incide infatti sulla portata del sindacato giurisdizionale che la Corte di giustizia può esercitare sulle sue disposizioni.

Diversamente dagli accordi di adesione, che hanno rango primario, la giurisdizione della Corte di giustizia sull'accordo di recesso è piena. La Corte può essere adita tanto mediante ricorsi diretti quanto attraverso rinvii pregiudiziali¹²⁴, volti a contestare la validità o a verificare l'interpretazione delle norme dell'accordo in relazione a norme nazionali eventualmente confliggenti con le sue disposizioni. Si può inoltre ritenere che la Corte sia competente a statuire su una richiesta di parere circa la compatibilità dell'accordo di recesso con i trattati, proposta ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE, anche dallo stesso Regno Unito¹²⁵.

Per quanto concerne, più in particolare, le eventuali azioni di annullamento esperite contro l'accordo di recesso, va nuovamente ricordato che, ferma restando la possibilità di invocare tutti i motivi di ricorso previsti dall'art. 263, par. 2, TFUE¹²⁶, data la natura composta del procedimento di recesso gli eventuali vizi degli atti preparatori dell'accordo di recesso devono ritenersi assorbiti in quest'ultimo. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, tali vizi potrebbero dunque astrattamente dare luogo all'annullamento dell'accordo di recesso qualora fossero "di natura tale da inficiare la validità di detta decisione finale"¹²⁷, cioè qualora incidessero in modo sostanziale sul suo procedimento di adozione, determinando un risultato diverso¹²⁸.

A tal proposito, va sottolineato tuttavia che una decisione di recesso adottata in violazione delle norme costituzionali rilevanti, richiamate per rinvio dall'art. 50, par. 1, TUE, non pare poter compromettere la validità dell'accordo di recesso, in base alla giurisprudenza appena richiamata.

Non solo si è già sottolineato che l'atto preliminare (la decisione di recesso) non può in alcun modo condizionare o predeterminare il contenuto dell'atto definitivo (l'accordo di recesso), ma esso non sembra

¹²⁴ Si v., quanto all'azione di annullamento, C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit, op. ult. cit.*, p. 23 e, più in generale, anche con riguardo al rinvio pregiudiziale, C. HILLION, *Le retrait de l'Union européenne, op. cit.*, p. 729.

¹²⁵ Così anche C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit, op. cit.*, p. 24; B. NASCIMBENE, *Il dopo Brexit, op. cit.*, p. 4; C. HILLION, *Withdrawal under Article 50 TEU, op. cit.*, p. 33; F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea, op. cit.*, p. 1023; A. DI RIENZO, *Articolo 50 TUE, op. cit.*, p. 407 e, seppur in tono dubitativo, S. PEERS – D. HARVEY, *Brexit: the Legal Dimension, op. cit.*, p. 830.

¹²⁶ Quali, in particolare, la violazione di forme sostanziali dettate dall'art. 50 TUE, la violazione delle norme dei trattati in materia di ripartizione orizzontale o verticale delle competenze o infine la violazione dei principi generali di diritto dell'Unione; sul punto si cfr. anche C. HILLION, *Le retrait de l'Union européenne, op. cit.*, p. 729.

¹²⁷ Sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023, punto 44.

¹²⁸ La formula impiegata dalla Corte nella sentenza *Berlusconi e Fininvest* echeggia quella impiegata nella propria consolidata giurisprudenza relativa alla possibilità di qualificare casi di irregolarità e omissioni nel procedimento amministrativo di adozione di un atto dell'Unione come violazioni di forme sostanziali tali da giustificare l'annullamento (si v., *ex multis*, la sentenza 10 luglio 1980, Distillers Company/Commissione, 30/78, EU:C:1980:186, punto 26, la sentenza del 2 ottobre 2003, Thyssen Stahl/Commissione, C-194/99 P, EU:C:2003:527, punto 31 e la sentenza del 10 settembre 2013, M. G. e N. R./Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punto 38); tale giurisprudenza sembra dunque potersi applicare per analogia al rapporto tra atti preliminari e definitivi nell'ambito di procedimenti complessi.

nemmeno poter condizionare l'esito della procedura di recesso. Infatti, come già detto, qualora la decisione di recesso venisse adottata in violazione delle norme costituzionali, essa potrebbe venire annullata dalla corte nazionale competente, o, nel caso in cui tali violazioni ledessero in modo grave e manifesto il contenuto essenziale dei valori dell'UE di cui all'art. 2 TUE, potrebbe venire disapplicata all'esito di un rinvio pregiudiziale che rilevasse tale lesione. In questo caso, però, qualora lo Stato membro adottasse (e notificasse al Consiglio europeo) una nuova decisione di recesso conformemente alle norme costituzionali nazionali, eventualmente revocando la precedente, il vizio sarebbe sanato e non inficerebbe l'eventuale successivo accordo di recesso. Qualora, invece, la violazione delle norme costituzionali fosse contestata e rilevata successivamente alla conclusione di detto accordo – ipotesi che pare invero improbabile vista la sensibilità del riparto di poteri in materia di recesso, come testimonia il contenzioso di fronte alla Corte suprema britannica in materia di *Brexit*, a cui si accennava in precedenza – sarebbe necessario dimostrare che lo Stato membro non avrebbe sanato il vizio della decisione di recesso prima dell'adozione dell'accordo di recesso e che dunque detto vizio abbia determinato l'esito della procedura di recesso. Tale sarebbe il caso solo nell'ipotesi in cui si evidenzi che, qualora fossero state rispettate le norme costituzionali nazionali, in particolare in materia di riparto dei poteri, lo Stato membro non avrebbe adottato e notificato la decisione di recedere. A questo proposito ci si dovrebbe tuttavia interrogare sul possibile valore sanante di un'eventuale ratifica parlamentare dell'accordo di recesso intervenuta prima della proposizione del ricorso. Le medesime considerazioni svolte in precedenza rispetto alla dubbia invocabilità di una violazione manifesta delle norme costituzionali nazionali sulla competenza a recedere al fine di infirmare il consenso espresso dallo Stato rispetto al recesso¹²⁹, ex art. 46, par. 1 della Convenzione di Vienna, valgono del resto *a fortiori* rispetto al consenso di tale Stato a vincolarsi all'accordo di recesso.

In conclusione, sembra potersi dunque escludere che un'eventuale violazione, anche manifesta, delle norme costituzionali di cui all'art. 50, par. 1, TUE possa essere apprezzata dalla Corte di giustizia tramite un ricorso diretto proposto contro l'accordo di recesso.

6. Conclusioni: la procedimentalizzazione del recesso dall'Unione e il ruolo di garanzia della Corte di giustizia

Il presente articolo ha analizzato la procedimentalizzazione del fenomeno del recesso di uno Stato membro dall'Unione europea alla luce dell'art. 50 TUE e le sue conseguenze sul controllo giurisdizionale esercitato dalla Corte di giustizia dell'UE sul recesso.

L'analisi svolta ha messo in luce il fatto che, pur essendo avviato da un atto sovrano e (relativamente)

¹²⁹ Si v. *supra*, §3.

unilaterale, il recesso è inquadrato in un procedimento composto di diritto dell'UE finalizzato alla conclusione di un accordo internazionale bilaterale e globalmente assoggettato alle norme e ai principi generali di tale diritto, così come agli obiettivi e ai valori dell'Unione. Ciò si deve non solo agli incentivi economici e politici ad evitare un recesso unilaterale senza accordo, ma anche e soprattutto all'art. 50 TUE, il quale, favorendo la conclusione di un accordo di recesso e conferendo all'Unione una competenza esclusiva a stipulare detto accordo, persegue l'obiettivo di inquadrare e minimizzare le conseguenze dello scioglimento parziale di quel vincolo volontaristico che, tramite limitazioni progressive di sovranità statale, dà forma all'ordinamento sovranazionale.

Trasformando l'evento del recesso in fenomeno bilaterale e procedurale, l'art. 50 TUE riconosce la reversibilità del vincolo di adesione all'Unione ma al tempo stesso ne assoggetta in via esclusiva lo scioglimento al diritto dell'UE e al controllo delle istituzioni sovranazionali e, in particolare, della Corte di giustizia. Le vicende della *Brexit* dimostrano, del resto, che l'inquadramento di un fenomeno autenticamente 'sovrano', qual è il recesso da un'organizzazione internazionale, in un processo bilaterale retto dal diritto di tale ordinamento sovranazionale, non è, nel caso dell'Unione europea, una forzatura giuridica. Al contrario, tale inquadramento rispecchia in ultima analisi la realtà fattuale dell'esistenza di una "una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano in modo reciproco gli Stati membri e l'Unione, nonché gli Stati membri tra di loro"¹³⁰, conferendo diritti e obblighi a persone fisiche e giuridiche, i quali sono destinati a sopravvivere allo scioglimento del vincolo di adesione e che non possono che essere regolati consensualmente tramite accordi giuridici¹³¹.

L'analisi ha inoltre evidenziato come, favorendo la procedimentalizzazione del recesso, l'art. 50 TUE assicura anche il sindacato giurisdizionale della Corte di giustizia dell'UE sull'intero fenomeno del recesso. Si è infatti messo in luce che la competenza giurisdizionale della Corte sul recesso è piena e si estende non solo sull'accordo di recesso e sugli atti e comportamenti adottati nel corso dei negoziati finalizzati alla sua conclusione, ma anche alla decisione di recedere, seppur in modo indiretto ed eventuale e limitatamente ad ipotesi di violazioni gravi e manifeste del contenuto essenziale dei valori dell'Unione e in particolare dello Stato di diritto e dei principi di democrazia e separazione dei poteri che ne costituiscono espressione.

I conflitti tra poteri in materia di recesso a cui si è assistito nel Regno Unito testimoniano del resto

¹³⁰ Secondo la nota formula elaborata dalla Corte di giustizia nel parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punti da 165 a 167 e successivamente richiamata nelle sentenze del 6 marzo 2018, *Achmea*, C-284/16, EU:C:2018:158, punto 33 e del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, EU, punto 45.

¹³¹ Sul peso dei fatti sul diritto del recesso si v. anche E. CANNIZZARO, *Extra Unionem Nulla Salus? The UK Withdrawal and the European Constitutional Moment*, in *European Papers*, 2018, 3, pp. 1041-1043, p. 1043.



L'attualità del rischio di tali violazioni e l'incidenza della decisione di recedere su detti valori, che costituiscono i “fondamenti” dell'interdipendenza giuridica tra Stati membri e tra questi e l'Unione¹³².

La garanzia di un controllo giurisdizionale accentrato e, per così dire, di ultima istanza, da parte della Corte di giustizia sul fenomeno del recesso, che possa garantire il rispetto dei contenuti essenziali del tessuto normativo comune all'Unione e allo Stato recedente in tutte le fasi del recesso e fin dall'esercizio del diritto sovrano di recedere, costituisce dunque il naturale e necessario complemento della procedimentalizzazione del fenomeno del recesso e del suo inquadramento nel diritto dell'Unione.

¹³² Nel senso di considerare i valori dell'Unione e in particolare quelli di libertà e democrazia quali “fondamenti” dell'ordinamento giuridico dell'Unione e oggetto della “premessa fondamentale” su cui si fonda il diritto dell'Unione, “secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, i suddetti valori”, si v. proprio la sentenza del 10 dicembre 2018, *Wightman e a.*, C-621/18, EU, punti 62 e 63, che, sottolinea anche il ruolo che tali valori e principi esercitano in materia di recesso e nell'interpretazione sistematica dell'art. 50 TUE.

Le alternative informali al recesso dalla Convenzione europea dei diritti umani: la 'principled resistance' e le minacce di recesso dal sistema convenzionale*

di Elena Corcione

Dottoressa di ricerca e docente di Diritto dell'Unione europea
Università di Torino

Abstract [It]: Nonostante la formale assenza di recessi dal sistema della Convenzione europea dei diritti umani, si assiste ad un fenomeno di costante delegittimazione dell'autorità della Corte europea dei diritti umani da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa. Il contributo analizza il ricorso strumentale a minacce di recesso e la c.d. principled resistance quali possibili alternative informali all'istituto del recesso, alle quali non sembrano contrapporsi efficaci contropartite sanzionatorie o reputazionali.

Abstract [En]: Despite no formal exit of member States from the system of the European Convention on Human Rights occurred so far, criticism and backlashes towards the European Court of Human Rights by member States of the Council of Europe are widespread. The article explores the use of informal alternatives to withdrawal from international treaties, such as the threat of withdrawal or the so-called principled resistance, towards which there are no effective sanctions or reputational reactions.

Sommario: 1. Introduzione. 2. L'origine del problema: una Corte (troppo?) attiva. 3. Il recesso come (unica) possibilità codificata di abbandono degli obblighi convenzionali. 4. Le reazioni degli Stati all'attivismo della Corte EDU. 4.1. Due casi emblematici. 4.2. La c.d. 'principled resistance'. 4.3. La minaccia di recesso come strumento di pressione. 5. Le contoreazioni alle minacce di recesso e alla *principled resistance*. 5.1. Il *self-restraint* della Corte EDU e la sua formalizzazione. 5.2. L'inefficacia del meccanismo sanzionatorio. 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

La previsione della possibilità di recedere dai trattati internazionali è essenziale nella determinazione della volontà degli Stati di vincolarsi agli obblighi da questi derivanti.¹ L'esercizio del diritto di recesso è infatti l'unica possibilità per gli Stati di sottrarsi a tutti gli obblighi assunti con la ratifica del trattato, complessivamente intesi. Parallelamente, l'esercizio del diritto di recesso è la forma più evidente di manifestazione del dissenso, che comporta non solo le chiare conseguenze giuridiche derivanti dall'abbandono del trattato, ma anche e soprattutto conseguenze sul piano politico e reputazionale connesse a tale scelta. Proprio in considerazione delle ragioni da ultimo citate, in particolare, il recesso

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Come notato da L. HELFER, *Terminating treaties*, in D.B. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012, p. 634: "...no one likes to talk about divorce before a wedding. Yet that is, in effect, precisely what States do when negotiate new treaties".

appare come una sorta di *extrema ratio* e, di conseguenza, la prassi in materia è relativamente scarsa,² soprattutto con riferimento al recesso dai trattati in materia di diritti umani.³ Ci si può tuttavia domandare se lo scarso numero di casi di recesso non sia dovuto all'efficace sostituzione di tale istituto formale con opzioni alternative, informali e non codificate, che consentono agli Stati di sottrarsi agli obblighi derivanti dai trattati senza recedere, evitando così l'attivazione di una procedura penalizzante, anche da un punto di vista reputazionale, come il recesso.

Tra la piena ed incondizionata esecuzione di tutti gli obblighi derivanti dal trattato internazionale e il recesso, infatti, si notano una serie di condotte più sfumate, non sempre inquadrabili in specifici istituti giuridici. Così, ad esempio, la resistenza ad una piena ed incondizionata esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati multilaterali, fino a metterne in discussione il contenuto, può raggiungere un livello di incisività tale da potersi paragonare all'effetto che lo Stato otterrebbe abbandonando il trattato stesso, ossia la possibilità di svincolarsi dall'esecuzione di un certo obbligo convenzionale. Una simile condotta, a differenza dell'attivazione di un recesso formale, consisterebbe formalmente in una violazione degli obblighi convenzionali; tuttavia essa non sembra suscitare alcuna contropartita sanzionatoria efficace. Tale ultima circostanza, in particolare, potrebbe quindi spingere gli Stati intenzionati a liberarsi da tutti (o alcuni) obblighi convenzionali a scegliere opportunisticamente questa via, come valida alternativa al formale recesso.

Il sistema della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (la "Convenzione" o "CEDU")⁴ rappresenta un esempio di questa tendenza. La presenza di un organo giurisdizionale particolarmente incisivo nel suo ruolo di interprete, oltre che di giudice, ha infatti innescato alcune reazioni da parte di taluni Stati membri, che hanno contestato l'autorità della Corte europea dei diritti umani (la "Corte EDU" o "Corte") a decidere su questioni particolarmente controverse. Ciò avviene, a maggior ragione, quando la decisione della Corte EDU si colloca in aperto contrasto con le posizioni delle istituzioni nazionali politiche o giudiziarie. L'espressa contestazione da parte di alcuni Stati si è manifestata in particolar modo attraverso una resistenza motivata all'obbligo di dare esecuzione alle

² L'attenzione dei media e di gran parte della dottrina recente si è concentrata su uno dei più eclatanti di recesso da un'organizzazione internazionale e dal relativo trattato istitutivo non solo minacciato, ma (quasi) effettivamente portato a termine, ovvero il recesso del Regno Unito dall'Unione europea, con l'attivazione della procedura ex art. 50 del Trattato sull'Unione europea (per una disamina del fenomeno si rinvia ad altri contributi in questo numero).

³ Pur non frequente, l'abbandono o la minaccia di recesso da trattati in materia di diritti umani (o con implicazioni sui diritti umani) è un fenomeno non privo di esempi recenti, si pensi alla denuncia della Convenzione interamericana sui diritti umani da parte del Venezuela o la denuncia dello Statuto di Roma da parte delle Filippine. Per una disamina della prassi si veda E. BATES, *Avoiding legal obligations created by human rights treaties*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, pp. 751-788; L. HELFER, *Terminating treaties*, in D.B. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012; G.J. NALDI – K.D. MAGLIVERAS, *Human Rights and the denunciation of treaties and withdrawal from international organizations*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2013, pp. 95-128.

⁴ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, entrata in vigore il 3 settembre 1953.

decisioni della Corte EDU.⁵

L'elemento di interesse in questo tipo di 'resistenza', che si distingue dalla mera lentezza nel recepimento delle sentenze da parte degli Stati,⁶ è dato dal fatto che l'inadempimento sia motivato dall'espressa contrapposizione della volontà delle istituzioni statali all'obbligo di dare esecuzione a sentenze ritenute ingiustamente limitative delle loro prerogative.⁷

In questo quadro, occorre notare che il tasso di abbandono della Convenzione è sostanzialmente nullo,⁸ prova che il recesso non sia un'opzione di fatto praticata dagli Stati, anche quelli più critici. Infatti, il dilagante malcontento nei confronti della crescente invasività della Corte EDU si è per lo più arrestato a 'minacciare' il recesso dal sistema convenzionale, senza che a tali minacce siano effettivamente seguite azioni concrete per avviare la procedura formalmente richiesta per l'abbandono del trattato.⁹

Alla luce di ciò, è lecito domandarsi se, nel corso del tempo, le dinamiche tra gli Stati e gli organi preposti al controllo dell'esecuzione degli obblighi convenzionali (la Corte EDU e il Comitato dei Ministri) non abbiano aperto la via a forme di 'resistenza' che abbiano gradualmente sostituito il recesso quale unica possibilità di sottrarsi dagli obblighi assunti o di rimodularli, in via di fatto, secondo le proprie esigenze, esercitando una forma di pressione attraverso minacce di abbandono del trattato.

L'ipotesi che qui si intende considerare è se la combinazione tra una sistematica e (giuridicamente) strutturata opposizione all'esecuzione di decisioni della Corte EDU e l'assenza di una formale denuncia della Convenzione possa assumere le sembianze di un vero e proprio recesso *à la carte*, corrispettivo di una partecipazione *à la carte*,¹⁰ che consente agli Stati di sottrarsi all'obbligo di dare esecuzione alle

⁵ Su tale fenomeno, si segnalano in particolare M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019; M. MADSEN – P. CEBULAK – M. WIEBUSCH, *Backlash against international Courts: explaining the forms and patterns of resistance to international courts*, in *International Journal of Law in Context*, 2018, pp. 197-220; C. O'CONNOR, *Saying 'no' to Strasbourg: when are national Parliaments justified in refusing to give effect to judgments of International Human Rights Courts?*, in M. SAUL - A. FOLLESDAL - G. ULFSTEIN, *The international human rights judiciary and national parliaments: Europe and beyond*, Cambridge, 2017, pp. 304-328; E. BATES, *Avoiding legal obligations created by human rights treaties*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, pp. 751-788.

⁶ Per un commento alle più recenti statistiche del Consiglio d'Europa sull'arretrato nell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, si veda L. MOXHAM, *Implementation of ECtHR judgments – What do the latest statistics tell us?*, su *StrasbourgObserver*, 27 luglio 2018; G. STAFFORD, *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights: worse than you think – part 1: grade inflation*, su *EJIL:Talk!*, 7 ottobre 2019.

⁷ M. BREUER, *'Principled Resistance' to ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 17-18.

⁸ L'unico esempio è stato il caso del recesso della Grecia, di cui si dirà in seguito.

⁹ Al contrario, anzi, secondo le statistiche, il Regno Unito, uno degli Stati più critici, è al contempo uno degli Stati più adempienti rispetto alle sentenze della Corte, al di là della resistenza dimostrata in alcuni casi specifici, come il caso del voto ai detenuti di cui si parlerà in seguito. Così E. BATES, *Democratic override (or rejection) and the authority of the Strasbourg Court: the UK Parliament and prisoner voting*, in M. SAUL - A. FOLLESDAL - G. ULFSTEIN, *The international human rights judiciary and national parliaments: Europe and beyond*, Cambridge, 2017, pp. 277-8.

¹⁰ F. COWELL, *Exit clauses in Regional Human Rights Systems: the socialisation of human rights at work*, in *International Organization Law Review*, 2018, p. 407. La definizione è stata usata nello specifico, per descrivere l'atteggiamento della Russia rispetto alla sua partecipazione al Consiglio d'Europa, oltre che rispetto all'esecuzione delle sentenze della Corte, da P. ROTER, *Russia in the Council of Europe: participation à la carte*, in L. MALKSOO - W. BENEDEK (a cura di), *Russia*

sentenze della Corte EDU senza attivare lo strumento giuridico a ciò preposto ed evitando quindi gli svantaggi derivanti dal recesso. Il sistema convenzionale non sembra possedere (o saper usare) efficaci antidoti per contrastare questa deriva, così giustificando e incentivando questa prassi per via della propria inerzia.

Dopo aver analizzato la possibile origine del fenomeno, riferibile tra l'altro all'eccessiva intrusività della Corte EDU e descritto brevemente l'istituto del recesso nel quadro istituzionale del diritto internazionale (e più nello specifico della Convenzione), verranno analizzate le reazioni degli Stati all'attivismo della Corte EDU, concretizzatesi nella tendenza sopra descritta (denominata da molti con il termine 'principled resistance')¹¹ spesso accompagnata da minacce di recesso, che sono ormai utilizzabili come veri e propri surrogati del recesso formale. A seguire, verranno considerate le tiepide controreazioni del sistema convenzionale, rilevando l'atteggiamento di *self-restraint* della Corte EDU, che sembra consentire la 'disobbedienza' degli Stati. Infine, verranno formulate alcune valutazioni su tali dinamiche, che sembrano in definitiva offrire una soluzione vantaggiosa sia per gli Stati sia per la tenuta complessiva del sistema convenzionale.

2. L'origine del problema: una Corte (troppo?) attiva

Prima di occuparci delle alternative, formali e non, che consentono agli Stati di svincolarsi dagli obblighi convenzionali, occorre identificare tali obblighi e definire la loro portata. Con la ratifica della Convenzione, gli Stati contraenti hanno assunto innanzi tutto l'obbligo di riconoscere a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti fondamentali elencati nella Convenzione stessa, secondo il dettato dell'art. 1. La portata di tale obbligo deve essere valutata alla luce del ruolo interpretativo assegnato alla Corte EDU: è la stessa Corte infatti ad avere competenza su tutte le questioni relative all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione secondo l'art. 32 CEDU.¹²

L'attivismo della Corte nel suo ruolo di interprete della Convenzione si è manifestato soprattutto in un certo dinamismo ermeneutico. Questo è sfociato, innanzi tutto, nell'individuazione e nell'utilizzo di peculiari criteri interpretativi, tra cui, in particolare, l'interpretazione evolutiva e la considerazione della

and the European Court of Human Rights: the Strasbourg effect, Cambridge, 2018, pp. 26-56 e rispetto al Regno Unito da F. COWELL, *Understanding the causes and consequences of British exceptionalism towards the European Court of Human Rights*, in *International Journal of Human Rights*, 2019, p. 1191.

¹¹ Su cui *infra*, par. 4.2.

¹² Su cui, *ex multis*, F. SUDRE (a cura di), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1998; G. LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2007. In senso critico rispetto all'esistenza di un monopolio interpretativo, PALOMBINO F.M., *Sul monopolio interpretativo (o presunto tale) della Corte europea dei diritti umani*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2018.

Convenzione come un *living instrument*,¹³ che ha consentito il progressivo ampliamento dei diritti convenzionalmente garantiti e conseguentemente della competenza della Corte stessa a giudicare su eventuali violazioni da parte degli Stati. Il *judicial activism* della Corte EDU è stato letto come un tentativo di quest'ultima di andare oltre al ruolo di giudice del caso concreto¹⁴ ed avvicinarsi sempre più ad un ruolo di giudice delle leggi, che pare confermato dal Protocollo XVI recentemente entrato in vigore.¹⁵ Nel corso del tempo, l'attitudine espansiva della Corte è stata quindi causa di una certa contrapposizione tra la Corte stessa e alcune giurisdizioni supreme o istituzioni politiche nazionali; contrapposizione che ha assunto dimensioni tali da mettere in discussione la stessa autorità della Corte e a porre in dubbio la legittimità delle sue decisioni e delle sue prerogative.¹⁶ Ciò in particolare perché gli Stati contraenti sono obbligati a “conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti”, come prescritto dall'art. 46.

È quindi l'esistenza di un meccanismo di controllo giurisdizionale particolarmente invasivo, in conseguenza del progressivo ampliamento dei poteri dell'organo deputato a svolgere tale controllo, che può determinare la volontà degli Stati di recedere dalla Convenzione, considerato che l'esito delle sentenze è in ogni caso obbligatorio.¹⁷

Ciò che può innescare la volontà di recedere dalla Convenzione è dunque l'obbligo di dare esecuzione alle sentenze di una Corte sempre più attiva e creativa, che amplia l'ambito di applicazione della Convenzione fino a lambire (e spesso superare) i confini delle prerogative del legislatore nazionale, costretto a modificare o adottare di conseguenza la normativa statale, e le cui decisioni incidono talvolta su questioni di evidente valenza politica per gli Stati.¹⁸ Tale obbligo, così declinato, non sempre appare rispondente agli interessi che originariamente hanno spinto gli Stati ad assumere gli impegni

¹³ A partire dalla storica pronuncia Corte EDU, *Tyrer c. Regno Unito*, ricorso n. 5856/72, sentenza del 25 aprile 1978. Sul punto, *ex multis*, E. BJORGE, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford, 2014; C. DJEFFAL, *Static and Evolutive Treaty Interpretation: a Functional Reconstruction*, Cambridge, 2016 e, più risalente, R. BERNHARDT, *Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, in *German YearBook of International Law*, 1999, pp. 12-26.

¹⁴ In contrapposizione ad un certo *self-restraint*, P. MAHONEY, *Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin*, in *Human Rights Law Journal*, 1990, pp. 57 e ss. e, in risposta, D. POPOVIC, *Prevailing Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Creighton Law Review*, 2009, pp. 361 e ss.

¹⁵ Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, entrato in vigore il 1 agosto 2018.

¹⁶ Si veda *infra* e, ampiamente, M. MADSEN, *The challenging authority of the European Court of Human Rights: from cold war legal diplomacy to the Brighton Declaration and backlash*, in *Law and Contemporary Problems*, 2016, pp. 142-178.

¹⁷ D. RUSSO, *Procedural obligations and good faith: the case of the human rights treaties*, QIL Zoom In 2(2014) p. 1, in riferimento a OHCHR, *Continuing of obligations under international human rights treaties*, Sub-Comm. Res. 1999/5, 25 agosto 1999.

¹⁸ Quali ad esempio questioni legate a temi etici o all'esistenza di diverse sensibilità dell'opinione pubblica (tra i tanti esempi, l'inizio o fine vita; i diritti delle coppie omosessuali) o questioni per cui tradizionalmente gli Stati hanno goduto di ampia autonomia di regolamentazione (tra i tanti esempi, le questioni di gestione dei flussi migratori e dei migranti; prestazioni assistenziali e previdenziali). Si veda, su tutti, l'esempio del dibattito sull'accesso al voto da parte dei detenuti, su cui ampiamente *infra*.

convenzionali. È dunque da questo obbligo, e non dal generale impegno di rispettare i diritti umani convenzionalmente garantiti, che gli Stati potrebbero volersi sottrarre.¹⁹

Occorre quindi capire quali possano essere le reazioni degli Stati che non siano disposti ad accettare l'obbligo di dare esecuzione – *tout court* – alle sentenze della Corte EDU.²⁰

Formalmente gli Stati sono posti di fronte all'alternativa di rimanere parte della Convenzione, accettando la giurisdizione della Corte e il suo attivismo, oppure uscire dal trattato *tout court*, opzione che tuttavia presenta costi reputazionali molto alti.²¹ Non vi è altro modo legittimo di evitare di dare esecuzione alle sentenze della Corte che non sia il recesso dalla Convenzione e l'abbandono simultaneo di tutti gli obblighi convenzionali; ogni alternativa non dovrebbe costituire altro che un inadempimento e dunque un illecito internazionale, dal quale può scaturire l'applicazione di sanzioni.

3. Il recesso come (unica) possibilità codificata di abbandono degli obblighi convenzionali

Come si è appena detto, dopo la ratifica di un trattato multilaterale, con cui gli Stati esprimono la volontà di vincolarsi giuridicamente agli obblighi convenuti, sarà possibile svincolarsi da tali obblighi solo recedendo dal trattato. L'articolo 70 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati sancisce che “the termination of a treaty... releases the parties from any obligation further to perform the treaty”. Il recesso (e solo il recesso) ha quindi l'effetto di liberare la parte recedente dagli obblighi di esecuzione del trattato. In mancanza di un recesso, gli Stati sono tenuti ad adempiere al trattato; qualsiasi deviazione dall'adempimento non può che costituire formalmente un illecito internazionale per violazione del trattato stesso.²² Corollario della norma in questione è, inoltre, l'impossibilità di un recesso parziale. Gli obblighi nascenti dal trattato sono assunti complessivamente e solo rispetto al trattato complessivamente è possibile esercitare il diritto di recesso.

La Convenzione fa parte di quei trattati che includono una clausola espressa di recesso. L'art. 58 CEDU

¹⁹ Sulla differenza di *commitment* degli Stati nella fase di adesione ad un trattato in materia di diritti umani e nella fase di esecuzione delle sentenze dell'organo giurisdizionale deputato al controllo del rispetto degli obblighi convenzionali, M. KUMM, *The legitimacy of international law: a constitutionalist framework of analysis*, in *European Journal of International Law*, 2004, p. 914: “though states have consented to the treaty as a framework for dealing with a specified range of issues, once they have signed on, the specific rights and obligations are determined without their consent by these treaty-based bodies”.

²⁰ La domanda è posta da E. BATES, *Avoiding legal obligations created by human rights treaties*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, p. 751-788 in questi termini: “So what options, if any, does a State have in international law if it is simply unwilling to accept a legal obligation(s) created by a human rights treaty that it has *already* ratified?”.

²¹ M. KUMM, *The legitimacy of international law: a constitutionalist framework of analysis*, *European Journal of International Law*, 2004, p. 914: “the state is confronted with a take it or leave it option and the costs of not participating are prohibitively high”.

²² L. HELFER, *Exiting Treaties*, *Virginia Law Review*, 2005, p. 1581. Ciò a meno che non si sia in una situazione in cui sia legittimamente concesso sospendere l'esecuzione degli obblighi derivanti dal trattato. La possibilità di reagire con una sospensione di alcuni obblighi alla violazione di altri obblighi da parte delle controparti nel trattato sembra però potersi pacificamente escludere per quanto riguarda i trattati sui diritti umani.

prevede la possibilità di denuncia trascorsi cinque anni dall'entrata in vigore del trattato per lo Stato recedente. Inoltre, per evitare che il recesso sia utilizzato per sottrarsi alle conseguenze potenzialmente negative di condotte precedenti la denuncia del trattato, la norma prevede che quest'ultima non avrà effetto in relazione agli obblighi sorti per condotte dello Stato recedente poste in essere prima dell'effettività della denuncia. Ciò significa che, anche depositando la formale denuncia, lo Stato recedente rimarrà soggetto all'eventuale giudizio della Corte EDU per violazioni compiute in precedenza.²³

Il diritto dei trattati e la Convenzione non sembrano quindi offrire alternative: lo Stato che non intenda essere sottoposto agli obblighi derivanti dalla Convenzione potrà seguire due strade formalmente legittime. La prima è avviare un processo di riforma del trattato stesso, che possa modificare gli obblighi non più rispondenti ai propri interessi.²⁴ In alternativa, allo Stato è consentito recedere dal trattato e così liberarsi da tutti gli obblighi da questo previsti, inclusa l'obbligatoria giurisdizione della Corte EDU e la conseguente necessaria esecuzione delle sentenze pronunciate da quest'ultima; in mancanza, come si è detto, ogni sviamento dall'obbligo in questione altro non è che un illecito. È proprio per questo motivo che vengono previste clausole di recesso: per consentire condotte che in assenza di recesso sarebbero violazioni del trattato.²⁵ Ed invero, lo stesso istituto del recesso è stato descritto come una manifestazione del dissenso e una forma particolarmente evidente di resistenza all'autorità della Corte EDU.²⁶

Nel caso della Convenzione, l'unico episodio di recesso risale al 1969, quando la Grecia, sotto il regime dei colonnelli a seguito del colpo di stato del 1967, abbandonò il Consiglio d'Europa per poi ratificare nuovamente il trattato quindici anni più tardi. Non sembra però che questa scarsità di prassi sia dovuta all'assenza di una certa opposizione all'esecuzione degli obblighi convenzionali, talvolta ai limiti di una liberazione – *de facto* – da tali obblighi.

Lo Stato che non intenda adempiere all'obbligo di eseguire le sentenze della Corte si troverà infatti di fronte ad una scelta opportunistica tra sostenere i costi (reputazionali e non) del recesso oppure i costi (reputazionali e non) dell'inadempimento, valutando l'opzione più conveniente anche da un punto di

²³ S. BARTOLE - V. ZAGREBELSKY - P. DE SENA, *Commentario Breve alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Art. 58, Padova, 2012, p. 789.

²⁴ I processi di riforma del sistema convenzionale che hanno portato all'adozione del Protocollo 15 (ad oggi non ancora in vigore, in attesa della ratifica da parte di tutti gli Stati membri) possono inserirsi in questa categoria, mirando a contenere l'espansione della competenza della Corte EDU con un esplicito richiamo alla sussidiarietà e al margine di apprezzamento; non sembra porsi in contrasto a questa tendenza l'entrata in vigore del Protocollo 16 che, oltre ad essere opzionale, conferisce alla Corte EDU una competenza di natura meramente consultiva. Tra i molti contributi relativi ai più recenti processi di riforma convenzionale e le relative conseguenze si segnala M. MADSEN, *Rebalancing European Human Rights: has the Brighton Declaration engendered a new deal on human rights in Europe?*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2017, pp. 1-24.

²⁵ L. HELFER, *Exiting Treaties*, in *Virginia Law Review*, 2005, p. 1617.

²⁶ M. MADSEN, *The institutional and sociological consequences of principles resistance*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 44-45.

vista politico.²⁷

L'inadempimento presenta certamente il vantaggio per lo Stato di rimanere parte dell'organizzazione e mantenere quindi le prerogative presso gli organi istituzionali del Consiglio d'Europa; al contempo, presenta lo svantaggio di costituire formalmente una violazione della Convenzione. Di conseguenza, la violazione espone lo Stato inadempiente al rischio di una procedura sanzionatoria e alla sopportazione del 'costo' reputazionale connesso all'illegittimità del comportamento; peraltro, permarrebbe per lo Stato l'obbligo formale di dare esecuzione alla pronuncia della Corte EDU.

A differenza dell'inadempimento, il recesso, come si è detto, presenta il vantaggio di consentire allo Stato di sottrarsi legittimamente dagli obblighi convenzionali. Occorre però considerare che al recesso sono connessi effetti 'non giuridici'. Come la partecipazione a un trattato è spinta anche da ragioni reputazionali in senso positivo (nel caso della Convenzione date dalla dimostrazione della volontà di collaborare per una maggiore protezione dei diritti umani e di volersi sottoporre al controllo della Corte EDU),²⁸ così il recesso ha una valenza reputazionale indubbiamente negativa. A ciò si aggiunga che, nel contesto europeo, l'abbandono della Convenzione può avere ripercussioni ulteriori per gli Stati membri dell'Unione europea.²⁹ Infatti, anche in assenza di una condizionalità formale tra le due membership³⁰ e nonostante la vincolatività dello standard convenzionale di tutela che emerge dall'art. 52.3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,³¹ la ratifica della Convenzione può essere considerata un indicatore del rispetto dei valori e dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 2 del Trattato sull'Unione europea, ed è infatti condizione per l'adesione di nuovi membri nell'ambito della verifica dei c.d. criteri di Copenaghen.³²

Date le difficoltà appena menzionate, è evidente come gli Stati siano ampiamente disincentivati a correre i rischi connessi al recesso dalla Convenzione e sopportarne le ricadute. Al contrario, il sistema convenzionale sembra non presentare i tipici disincentivi all'inadempimento, con l'effetto di renderlo

²⁷ F. COWELL, *Exit clauses in regional human rights treaties: the socialization of human rights law at work?*, in *International Organization Law Review*, 2018, p. 402.

²⁸ In tal senso, elaborando in particolare sulla nozione di 'socialization' come spiegazione dell'incentivo a entrare a far parte dei trattati e, di converso, del disincentivo nel recedere, F. COWELL, *Exit clauses in regional human rights treaties: the socialization of human rights law at work?*, in *International Organization Law Review*, 2018, pp. 398-399.

²⁹ E. BATES, *Avoiding Legal Obligations Created by Human Rights Treaties*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, p. 759.

³⁰ MILLER, *Is adherence to the European Convention on Human Rights a condition of European Union membership?*, in *Commons Briefing Papers*, 2014 e recentemente anche in una interrogazione al Parlamento europeo rif. E-002208/2017.

³¹ Il testo della norma recita: "Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa".

³² Oltre ad essere parte della negoziazione proprio in relazione a Brexit, come si vede dal richiamo contenuto nella Risoluzione del Parlamento europeo del 14 marzo 2018 *on the framework of the future EU-UK relationship* (2018/2573(RSP)).

decisamente più conveniente di un recesso.

Innanzitutto, perché un certo tipo di reazione, che qualificheremo come ‘principled resistance’, sembra proporre una certa ‘legalizzazione’, o quantomeno giustificazione, dell’inadempimento. In secondo luogo, perché le minacce di recesso sembrano efficacemente supportare un processo di riforme volto a ‘piegare’ il sistema convenzionale alle esigenze degli Stati.

Come si vedrà, alle reazioni degli Stati non corrispondono adeguate controreazioni della Corte, né del sistema convenzionale in generale. Ciò per diversi ordini di ragioni. In primo luogo, poiché il meccanismo sanzionatorio previsto dalla Convenzione³³ non è stato di fatto utilizzato in questi casi (e difficilmente verrà utilizzato efficacemente in futuro) e, in generale, perché il meccanismo di supervisione dell’adempimento è al ribasso (come si vedrà, rispetto alla soluzione di compromesso nel caso del voto ai detenuti nel Regno Unito). In secondo luogo, poiché la tendenza della Corte EDU è di maggiore accondiscendenza nei confronti degli Stati membri, come dimostrato anche dalla tendenza ad utilizzare metodi interpretativi per blandire la benevolenza degli Stati (puntando sul *consensus* e concedendo margine di apprezzamento).

È necessario dare atto che, quantomeno in astratto, la mancata esecuzione delle sentenze della Corte non produce affatto lo stesso effetto di un recesso, né in termini di costi (lo Stato è percepito come inadempiente e può essere sanzionato), né di benefici (lo Stato non è svincolato in maniera permanente dagli obblighi). Ciononostante, utilizzando questo tipo di *non-compliance* gli Stati sembrano poter ottenere una liberazione dall’obbligo convenzionale di dare esecuzione alle sentenze, seppur selezionate, senza sopportare gli svantaggi, anche di natura politica, connessi al recesso, così creando un vero e proprio meccanismo alternativo.³⁴

Mantenere la *membership* alla Convenzione e giustificare l’inadempimento, anziché recedere, non solo appare come una scelta opportunisticamente più vantaggiosa per lo Stato, ancorché formalmente illecita, ma sembra costituire ormai un vero e proprio surrogato del recesso.

4. Le reazioni degli Stati all’attivismo della Corte EDU

Le reazioni degli Stati all’attivismo della Corte appaiono quindi orientate a tenere condotte che consentano di mantenere la *membership* e giustificare l’inadempimento (par. 4.2 *infra*), ovvero di esercitare pressioni tramite minacce di recesso per modificare l’atteggiamento della Corte (par. 4.3 *infra*), anziché recedere.

³³ Consistente nella possibilità di avviare una procedura di infrazione ex art. 46 comma 4 della Convenzione, all’esito dei controlli sull’adempimento delle sentenze svolti dal Comitato dei Ministri.

³⁴ L. HELFER, *Exiting Treaties*, in *Virginia Law Review*, 2005, p. 1621.

4.1. Due casi emblematici

Due casi sono stati particolarmente significativi ed esplicativi di questa tendenza. Un primo caso è sicuramente quello della strenua opposizione del Regno Unito all'esecuzione delle decisioni della Corte sul caso del voto ai detenuti. Come noto,³⁵ la Corte EDU si era sul punto pronunciata sancendo l'incompatibilità della generale privazione del diritto di voto per i detenuti, indipendente da qualsiasi circostanza, vigente nel sistema britannico con il dettato dell'articolo 3 del Protocollo 1 alla Convenzione.³⁶ Iniziata col caso *Hirst*,³⁷ la vicenda si protraeva per diversi anni, fino ad una nuova pronuncia – questa volta sul caso pilota *Greens e M.T. c. Regno Unito*³⁸ – con il quale la Corte indicava al Regno Unito le misure legislative da adottare per conformarsi al dettato convenzionale. Il caso sembra essersi infine concluso con una risoluzione del Comitato dei Ministri del dicembre 2018,³⁹ dalla quale tuttavia emerge come, nonostante la formale archiviazione, la decisione della Corte EDU non sia stata propriamente eseguita dal Regno Unito, in assenza di misure legislative adeguate ad eliminare la fonte del contrasto con la Convenzione.⁴⁰

Il secondo caso, che per altro verso può ascrivere al medesimo filone,⁴¹ è rappresentato dalla recente legge russa, che consente alla Corte Costituzionale l'esercizio di un controllo di compatibilità con la Costituzione delle sentenze della Corte prima della loro esecuzione nell'ordinamento interno.⁴² La discussione che ha portato all'approvazione della legge, nel dicembre 2015,⁴³ sorgeva dalla questione di

³⁵ Per un'analisi della vicenda giudiziaria sul diritto di voto dei detenuti si veda, *ex multis*, E. BATES, *Analysing the prisoner voting saga and the British challenge to Strasbourg*, in *Human Rights Law Review*, 2014, pp. 503-540.

³⁶ L'articolo sancisce, in particolare, il diritto all'elettorato attivo (e passivo), cuore della democrazia rappresentativa tutelata dalla Convenzione. Il principio dell'accesso all'elettorato attivo si concretizza, tra l'altro, nell'obbligo dello Stato di non escludere gruppi di soggetti dal corpo elettorale in maniera discriminatoria.

³⁷ Corte EDU, *Hirst c. Regno Unito* (n. 2), ricorso n. 74025/01, sentenza del 6 ottobre 2005.

³⁸ Corte EDU, *Greens e M.T. c. Regno Unito*, ricorso n. 60041/08, sentenza dell'11 aprile 2011.

³⁹ CM/ResDH (2018)467 del 6 dicembre 2018. Per una recente analisi, E. ADAMS, *Prisoners' Voting Rights: Case Closed?*, in *U.K. Constitutional Law Blog*, 30 gennaio 2019, su www.ukconstitutionallaw.org.

⁴⁰ Secondo alcuni, l'atteggiamento di alcuni Stati – notoriamente adempienti nei confronti delle pronunce della Corte – si sarebbe spostato verso la ricerca di forme diverse di adempimento, piuttosto che verso forme attenuate di inadempimento. Si veda, A. VON STADEN, *Strategies of Compliance with the European Court of Human Rights Rational Choice Within Normative Constraints*, Philadelphia, 2018. Dello stesso Autore, sulla specifica vicenda dell'esecuzione della decisione della Corte nel caso del voto ai detenuti, A. VON STADEN, *Minimalist compliance in the UK prisoner voting rights cases*, 16 novembre 2018, in *ECHR Blog*, disponibile su www.echrblog.blogspot.it (ultimo accesso 20 ottobre 2019).

⁴¹ Alcuni autori si riferiscono al caso russo come “unprincipled disobedience”, per cui l'opposizione all'esecuzione delle sentenze della Corte non sarebbe basata su ragioni di diritto, o quantomeno queste sarebbero avanzate per giustificare l'inadempimento, mascherando in realtà una mancanza di volontà di dare esecuzione alle sentenze della Corte per mero opportunismo e convenienza, K. DZEHTSIAROU - F. FONTANELLI, *Unprincipled disobedience to international decisions: a primer from the Russian Constitutional Court*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2018, pp. 320-341.

⁴² In generale sul rapporto della Russia con la Corte si veda L. MALKSOO - W. BENEDEK (a cura di), *Russia and the European Court of Human Rights: the Strasbourg effect*, Cambridge University Press, Cambridge, 2018; sulla vicenda specifica, *ex multis*, V. STARZHENETSKIY, *The execution of the ECtHR judgements and the 'right to object' of the Russian Constitutional Court*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 245 e ss. e P. LEACH - A. DONALD, *Russia Defies Strasbourg: Is Contagion Spreading?*, in *EJIL: Talk!*, 19 dicembre 2015.

⁴³ Legge Costituzionale Federale del 14 Dicembre 2015, N 7-FKZ.

costituzionalità sollevata da alcuni parlamentari russi circa la compatibilità dell'obbligo di esecuzione incondizionata delle sentenze della Corte EDU, specialmente dopo l'adozione di alcune decisioni particolarmente controverse.⁴⁴ La Corte Costituzionale russa affermava quindi la propria facoltà di valutare di volta in volta se l'interpretazione della Convenzione avanzata nella sentenza fosse compatibile con la Costituzione russa, prima di dare esecuzione alla decisione. Tale diritto di veto è stato poi sancito nella legge che attribuisce oggi al Presidente, al Governo e al Ministro della Giustizia, la facoltà di rivolgersi alla Corte Costituzionale qualora sia riscontrata un'impossibilità ad eseguire le sentenze della Corte EDU (e di altri organi sovranazionali). Così posta, la norma sembra svuotare completamente di significato l'obbligo di esecuzione delle sentenze ex art. 46, negando la vincolatività automatica delle pronunce della Corte EDU.⁴⁵ Ed invero, tale lettura traspare anche dalla sentenza della Corte Costituzionale russa che, nel 2017, ha escluso che la sentenza sul risarcimento nel caso *Yukos* vincolasse lo Stato alla sua esecuzione, sia per l'illegittimità dell'attività interpretativa della Corte EDU, sia per la contrarietà al sistema costituzionale russo.⁴⁶

I casi qui illustrati sono solo due dei (crescenti)⁴⁷ esempi di un fenomeno che è stato identificato con il termine 'principled resistance', di cui si dirà qui di seguito.

4.2. La c.d. 'principled resistance'

La prassi appena descritta suggerisce che la prima e più evidente reazione di alcuni Stati all'attivismo della Corte EDU è rappresentata da una forma di 'disobbedienza motivata' verso l'obbligo di eseguire le sentenze della Corte stessa. Questo fenomeno è stato definito come 'principled resistance',⁴⁸ 'principled non-compliance',⁴⁹ o ancora 'principled non-execution'.⁵⁰

Per comprendere la rilevanza di queste condotte quali surrogati di un vero e proprio recesso e distinguerle

⁴⁴ Ad esempio, il caso *Yukos*, Corte EDU, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia*, ricorso n. 14902/04, sentenza del 31 luglio 2014, con il quale la Corte ha condannato la Russia per violazione dell'art. 1 Prot. 1 in relazione a sanzioni per reati fiscali e riconosciuto al ricorrente un risarcimento di ammontare particolarmente rilevante, pari a diversi milioni di Euro. Il caso è stato sottoposto al giudizio della Corte Costituzionale russa che ha posto il veto all'esecuzione della sentenza, Corte Costituzionale Russa, Decisione N 1-P del 19 gennaio 2017.

⁴⁵ P. LEACH - A. DONALD, *Russia Defies Strasbourg: Is Contagion Spreading?*, in *EJIL: Talk!*, 19 dicembre 2015.

⁴⁶ Si veda il passaggio della sentenza riportato in V. STARZHENETSKIY, *The execution of the ECtHR judgements and the 'right to object' of the Russian Constitutional Court*, p. 268 e ss. in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, pp. 245-274.

⁴⁷ Si vedano le vicende assimilabili a quelle qui presentate riferite a Italia, Germania, Austria e Svizzera descritte in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019.

⁴⁸ M. BREUER, *'Principled Resistance' to ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, pp. 4-34.

⁴⁹ A. FOLLESDAL, *Accountability and authority/ Responsabilité et autorité, The long-term future of the European Court of Human Rights, Session II – The Court in the year 2030 Session II – La Cour en 2030*, 2014.

⁵⁰ F. DE LONDRAS - K. DZEHTSIAROU, *Mission impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2017, pp. 467-490.

dal mero inadempimento di un obbligo occorre innanzi tutto delinearne le peculiarità rispetto ad altre ipotesi di mancata esecuzione delle sentenze della Corte. Infatti, nonostante le più recenti statistiche appaiano più incoraggianti di quanto non lo fossero in passato,⁵¹ l'arretrato degli Stati nel dare esecuzione alle sentenze della Corte è sempre stato fonte di preoccupazione e sintomo di un malfunzionamento del sistema nel suo complesso.

Nella maggior parte dei casi, tuttavia, l'esecuzione risulta pendente a causa del tempo fisiologicamente necessario per dare corso alla decisione, adottando nell'ordinamento statale le misure generali o particolari indicate dalla Corte EDU. Tuttavia, quando i tempi per l'esecuzione della sentenza risultano particolarmente dilatati, l'attesa può essere sintomo di una precisa mancanza di volontà da parte dello Stato di dare seguito alla decisione della Corte.⁵² Nonostante il problema sia molto diffuso, solo alcuni di questi casi di mancata esecuzione sono sintomo di un'espressa e motivata contestazione dell'obbligo da parte dello Stato condannato.

In prima battuta, ciò che caratterizza questa tendenza è quindi non solo (non tanto) la mancata esecuzione della sentenza, ma il fatto che questo sia il frutto di una vera e propria scelta da parte dello Stato, che volontariamente decide di rifiutarsi di dare esecuzione ad una sentenza considerata contraria a principi fondamentali del proprio ordinamento o, più semplicemente, ingiusta perché non rappresentativa della volontà delle istituzioni politiche nazionali. Il principio sulla base del quale viene giustificato l'inadempimento da parte dello Stato è considerato, secondo alcuni, legato al fatto stesso che una corte internazionale possa travalicare i limiti riservati all'autorità dello Stato, con ciò determinando un contrasto irrisolvibile tra la violazione degli obblighi internazionali e possibili tensioni interne.⁵³ Il riferimento a principi fondamentali dell'ordinamento interno distingue dunque questi casi dalla maggioranza dei casi di mancata esecuzione delle sentenze, dovuti a mera inerzia organizzativa o lentezza nel recepimento da parte dello Stato membro.

Più precisamente, secondo alcuni autori,⁵⁴ la mancata esecuzione delle sentenze della Corte può essere

⁵¹ Secondo alcuni, il miglioramento della prospettiva non è dovuto tanto ad un cambio di passo effettivo quanto ad una più blanda valutazione, posto che le statistiche sarebbero ora redatte tenendo conto dei singoli casi ripetitivi che possono considerarsi 'chiusi' (ad esempio pagando il risarcimento), senza tenere in considerazione l'esecuzione della misura generale richiesta allo Stato. Si veda G. STAFFORD, *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights: worse than you think – part 1: grade inflation*, su *EJIL:Talk!*, 7 ottobre 2019.

⁵² Il termine di cinque anni dalla pronuncia potrebbe essere il giusto parametro temporale da utilizzare quale discriminante per considerare il ritardo nell'esecuzione come fisiologico oppure dettato dalla mancanza di volontà o incapacità dello Stato di dare esecuzione alla sentenza. Per un'analisi specifica sui dati, statistiche e rilevanza in materia di arretrato nell'adempimento delle sentenze della Corte si veda recentemente G. STAFFORD, *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights: worse than you think – part 2: the hole in the roof*, su *EJIL:Talk!*, 8 ottobre 2019.

⁵³ K. DZEHTSIAROU - F. DE LONDRAS, *Mission Impossible? Addressing non-execution through infringement proceedings in the European Court of Human Rights*, in *International and Comparative Law Quarterly*, p. 474 e ss.

⁵⁴ M. BREUER, *'Principled Resistance' to ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning* in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 20.

definita come *principled resistance* quando concorrano alcune caratteristiche, quali l'esistenza di un conflitto giuridico tra una norma o un principio di rilevanza costituzionale nell'ordinamento interno e la Convenzione, dal quale scaturisca una situazione di stallo irrisolvibile (una *permanent blockade*), che metterebbe in discussione, secondo Madsen,⁵⁵ la stessa autorità della Corte EDU, dunque la sua legittimità e il suo funzionamento. L'ostacolo, in definitiva, deriverebbe o da un disaccordo sul livello di protezione dei diritti umani o sulla tutela della identità nazionale.

Altri concetti simili, quali ad esempio la *principled non-compliance*, pongono invece l'accento sulla 'legittimità' della disobbedienza dello Stato, quale reazione ad un presunto comportamento illegittimo della Corte EDU. Nella specie, la critica nei confronti della Corte è infatti, in alcuni casi, presentata come la precisa volontà di non dare esecuzione alle sentenze quale sorta di 'disobbedienza' verso condotte della Corte percepite come illegittime dallo Stato, poiché esorbitanti rispetto ai limiti della discrezionalità a questa concessa. In sostanza, la reazione al presunto eccessivo attivismo della Corte EDU si tradurrebbe nella percezione, per lo Stato, di poter essere svincolato dall'obbligo di dare esecuzione alla sentenza. La distinzione tra questa condotta e l'inadempimento *tout court* da parte degli Stati non è sempre agevole, ma può scorgersi ad esempio nella motivazione dell'inadempimento fornita dallo Stato, anche tramite l'instaurazione di un dialogo tra Corti e la proposta di alternative interpretative rispetto alla decisione della Corte EDU.⁵⁶

Un'altra caratteristica degna di nota della *principled resistance* è la sua selettività. L'inadempimento quindi può configurarsi non solo come *principled*, essendo basato e giustificato su ragioni giuridiche, ma anche come *selective non-compliance*.⁵⁷ Il fenomeno si traduce quindi nella scelta, anche da parte di Stati tradizionalmente più adempienti di opporsi all'esecuzione di alcune sentenze come baluardo del rispetto dell'identità o dell'autorità nazionale da parte della Corte. Il Regno Unito, e la battaglia che quest'ultimo ha condotto in relazione alla vicenda del voto ai detenuti, è certamente un esempio in al senso, posto che generalmente il Regno Unito non figura tra gli Stati inadempienti.⁵⁸

Così delineato, l'inadempimento basato su ragioni di principio sembra distinguersi nettamente dalle ipotesi di mera violazione degli obblighi convenzionali e appare conferire agli Stati mezzo, giuridicamente fondato, per sottrarsi all'obbligo di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU. Come si è detto,

⁵⁵ M. MADSEN, *Resistance to the European Court of Human Rights: the institutional and sociological consequences of principled resistance*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 39.

⁵⁶ A. FOLLESDAL, *Accountability and authority/ Responsabilité et autorité, The long-term future of the European Court of Human Rights, Session II – The Court in the year 2030 Session II – La Cour en 2030*, 2014, p. 84.

⁵⁷ F. DE LONDRAS - K. DZEHTSIAROU, *Managing Judicial innovation in the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2015, p. 527.

⁵⁸ Si vedano in tal senso i dati riportati da G. STAFFORD, *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights: worse than you think – part 2: the hole in the roof*, in *EJIL:Talk!*, 8 ottobre 2019.

L'unica via per sottrarsi legittimamente agli obblighi derivanti da un trattato internazionale sia formalmente solo l'utilizzo della clausola di recesso. Ma la giustificazione dell'inadempimento messa in atto con la *principled resistance* finisce per costituire uno strumento, alternativo al recesso, per sottrarsi al più importante degli obblighi scaturenti dalla partecipazione alla Convenzione ex articolo 46 CEDU. Con il vantaggio, rispetto all'attivazione della vera e propria clausola di recesso, di evitare i costi reputazionali a ciò connessi e senza perdere i vantaggi della partecipazione al Consiglio d'Europa.

L'accettazione, se non addirittura la legittimazione, di questa condotta nell'ambito del sistema convenzionale è amplificata da due fattori. In primo luogo, dalla giustificazione dell'inadempimento sulla base di questioni giuridiche 'di principio', solitamente legate a principi fondamentali o valori costituzionali asseritamente validi nell'ordinamento interno dello Stato 'disobbediente'. In secondo luogo, ma non secondariamente, dalla assenza di controveazioni da parte della Corte EDU, che anzi mostra sempre più deferenza nei confronti degli Stati, e del Comitato dei Ministri, quest'ultimo responsabile del meccanismo di infrazione previsto dalla stessa Convenzione. La cronicizzazione e conseguente normalizzazione dell'inadempimento abbinata alla mancanza di volontà (o di forza) di trattare e stigmatizzare quest'ultimo come una violazione del trattato, fanno sì che gli Stati possano *de facto* giungere così all'effetto di sentirsi "released ...from any obligation further to perform the treaty".⁵⁹ ciò che dovrebbe conseguire solo all'attivazione del recesso dal trattato, secondo le parole della Convenzione di Vienna.

Delle tiepide controveazioni alle minacce di recesso e all'unilaterale abbandono *de facto* degli obblighi convenzionali di conformarsi alle sentenze della Corte EDU si parlerà nel paragrafo successivo.

4.3. La minaccia di recesso dalla Convenzione come strumento di pressione

La *principled resistance*, come rifiuto motivato dell'obbligo di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU, è stata talvolta accompagnata da vere e proprie minacce di abbandono della Convenzione. In questi casi, la minaccia di recedere dal trattato non necessariamente corrisponde a una reale volontà di sottrarsi agli obblighi da esso derivanti, quanto piuttosto uno strumento per far valere i propri interessi.⁶⁰ In un sistema come quello istituito dalla Convenzione, le minacce di recesso da parte di alcuni Stati sono particolarmente significative, in quanto segnale di un *disengagement* che non può essere ignorato, posto che dalla collaborazione degli Stati contraenti nell'esecuzione delle sentenze dipende l'efficacia della Convenzione stessa e della tutela dei diritti garantiti. Pertanto, tali condotte sono strumento di pressione nei confronti della Corte EDU, al fine di ottenere condizioni di partecipazione al trattato maggiormente in linea con i propri interessi spingendo la Corte a correggere il proprio atteggiamento asseritamente

⁵⁹ Così, testualmente, il dettato dell'articolo 70 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati.

⁶⁰ L. HELFER, *Exiting Treaties*, in *Virginia Law Review*, 2005, p. 1583-84.

illegittimo.⁶¹ La minaccia di attivazione della clausola di recesso è un chiaro e diretto attacco all'autorità della Corte EDU, volto principalmente a costringere ad una discussione sulla discrezionalità della Corte stessa e la necessità di maggiore deferenza e *accountability*.

In particolare, il Regno Unito, in alcune dichiarazioni dell'ex Primo Ministro Theresa May, aveva lasciato intendere la possibilità di avviare un processo di abbandono del sistema convenzionale.⁶² La minaccia di recesso nel sistema convenzionale è quindi stata utilizzata come reazione alle posizioni della Corte EDU considerate eccessivamente limitative della discrezionalità degli Stati, in particolare su argomenti che sono considerati sensibili per l'opinione pubblica e prerogative delle istituzioni nazionali.

Le reazioni degli Stati ad alcune pronunce della Corte EDU sono state spesso rivolte ad avviare un processo interno di verifica dell'opportunità di rimanere nel sistema convenzionale. Tuttavia, tali istanze si sono per lo più arrestate ad uno stadio di mera critica politica;⁶³ gli Stati che minacciano di recedere sembrano in ogni caso preferire la permanenza nel trattato, sospendendo l'esecuzione delle sentenze laddove ritenuto necessario.⁶⁴

La minaccia di recedere dal sistema convenzionale, ovvero l'avvio di discussioni a livello statale per valutarne l'opportunità, più che un preludio di un effettivo processo di graduale abbandono della Convenzione, si è quindi finora manifestato come una forma di critica nei confronti dell'operato della Corte EDU, che ha contribuito all'apertura di discussioni sul ruolo della Corte stessa e un dibattito sui limiti della sua discrezionalità e del funzionamento del sistema convenzionale in generale, senza formalmente andare incontro a veri e propri processi di revisione del trattato. La valenza strategica della minaccia di recesso sta proprio in questo: non abbandonare gli obblighi convenzionali, ma esercitare la pressione necessaria per modificare gli obblighi convenzionali (come interpretati dalla Corte) in modo tale che questi ultimi rispecchino standard di tutela cui lo Stato sia disposto a dare seguito. Nel caso delle minacce di recesso dal sistema convenzionale, gli Stati non sembrano voler realmente recedere dalla Convenzione, ma piuttosto rimanere parti della Convenzione a patto però che l'obbligo di dare esecuzione alle sentenze rientri in determinati limiti.

Così, le critiche sollevate a più riprese nei confronti della Corte e gli attriti emersi, soprattutto con il Regno

⁶¹ M. MADSEN – P. CEBULAK – M. WIEBUSCH, *Backlash against international Courts: explaining the forms and patterns of resistance to international courts*, in *International Journal of Law in Context*, 2018, p. 209; COWELL, *Exit Clauses in Regional Human Rights Systems: the Socialisation of Human Rights at Work?*, in *International Organization Law Review*, 2018, p. 403-5.

⁶² Si vedano le dichiarazioni riportate dalla stampa, ad esempio su *The Guardian*, *UK Must leave the European Convention on Human Rights, says Theresa May*, disponibile all'indirizzo www.theguardian.com/politics/2016/apr/25/uk-must-leave-european-convention-on-human-rights-theresa-may-eu-referendum.

⁶³ E. MYJER, *Why much of the criticism of the ECtHR is unfounded*, in S. FLOGAITIS – T. ZWART – J. FRASER (a cura di), *The European Court of Human Rights and its discontents: turning criticism into strength*, Cheltenham, 2013, p. 40.

⁶⁴ F. COWELL, *Exit Clauses in Regional Human Rights Systems: the Socialisation of Human Rights at Work?*, in *International Organization Law Review*, 2018, p. 407.

Unito, hanno aperto la via ad un processo di ridimensionamento del ruolo della Corte EDU che è stato centrale nell’High Level Conference di Brighton e, più recentemente, di Copenaghen e che ha portato all’adozione delle relative dichiarazioni che danno un chiaro indirizzo in questo senso.⁶⁵ La minaccia dell’abbandono della Convenzione può essere così intesa come una prima forma di uso strategico del recesso in ‘sostituzione’ degli istituti formali preposti al raggiungimento di taluni scopi, quale quello dell’apertura di negoziazioni volte alla modifica del trattato, con vie alternative di progressivo adeguamento del sistema a quanto più rispondente agli interessi dello Stato in questione.

5. Le controreazioni alle minacce di recesso e alla *principled resistance*

Arrivati a questo punto occorre capire se esistano e quali siano le contro-reazioni all’uso strategico del recesso, in forma di minaccia o in forma di resistenza “di principio” all’obbligo di esecuzione delle sentenze. Solo così è infatti possibile apprezzare appieno la portata di tali condotte in funzione sostitutiva del recesso vero e proprio.

La Corte EDU, e il sistema convenzionale nel suo complesso, sembra infatti aver adottato un atteggiamento di cautela, volto a salvaguardare la tenuta del sistema convenzionale stesso, con la conseguenza che alle reazioni degli Stati sopra descritte non sono seguite controreazioni uguali e contrarie, che avrebbero potuto riaffermare l’autonomia interpretativa della Corte o sanzionare l’illecita resistenza all’esecuzione delle sentenze.

Le (mancate) contro-reazioni della Corte EDU nei confronti di ciò che dovrebbe essere trattato come una violazione della Convenzione sono l’ulteriore elemento rilevante nella ricostruzione del parallelismo tra cronicità dell’inadempimento e recesso mascherato da motivazioni di principio. La ‘normalizzazione’ (ai limiti della giustificazione) dell’inadempimento è infatti supportata anche dall’assenza di contro-reazioni del sistema convenzionale.

L’assenza di controreazioni può apprezzarsi sotto due punti di vista: da un lato, un fenomeno che riguarda la Corte EDU in sé ed è legato ad un ridimensionamento – spontaneo e indotto – del suo ruolo nei confronti degli Stati; dall’altro lato, l’inefficacia del meccanismo sanzionatorio, previsto dal sistema convenzionale, nei confronti della *principled resistance*.

5.1. Il *self-restraint* della Corte e la sua formalizzazione

Come si è detto, all’origine del malcontento degli Stati nei confronti della Corte EDU, che può determinare la volontà di recedere dalla Convenzione o di adottare altri metodi per evitare l’esecuzione delle sentenze, vi è sicuramente l’eccessivo attivismo della Corte stessa nel suo ruolo interpretativo. Ed è

⁶⁵ Si veda, *infra*, par. 5.1.

proprio il ridimensionamento della creatività della Corte nella sua attività ermeneutica il primo segnale dell'assenza di controreazioni nel sistema convenzionale. La Corte EDU, anziché reagire all'illegittimo comportamento degli Stati membri, sembra voler fare un passo indietro, a risolvere l'origine del malcontento.

In particolare, la tendenza sembra confermata dall'uso del metodo del c.d. *consensus* da parte della Corte EDU e dalla – connessa – identificazione di un certo margine di apprezzamento.⁶⁶ Con la ricerca del *consensus*, la Corte tende verificare l'esistenza di una convergenza nelle posizioni degli Stati membri verso il riconoscimento di un certo standard di tutela dei diritti convenzionali, dal quale si può presumere la legittimità della condotta dello Stato che a tale standard si conforma.⁶⁷ La Corte EDU sembra quindi spesso cercare una giustificazione e una legittimazione della propria autorità nei confronti degli Stati membri suffragando le proprie decisioni con la ricerca di un (vero o presunto) consenso preventivo già riscontrabile tra gli Stati membri. Pur non avendo sempre e necessariamente un ruolo determinante nella decisione della Corte EDU, il *consensus* assume quindi una funzione legittimante⁶⁸ rispetto alle posizioni della stessa, che così giustifica preventivamente la propria decisione supportandola con il riscontro consensuale, accertato o emergente,⁶⁹ di una certa maggioranza di Stati membri.

L'esistenza o meno di un certo *consensus* è poi fondamentale per determinare l'ampiezza dell'eventuale margine di apprezzamento concesso agli Stati membri.⁷⁰ All'assenza di un *consensus* verificabile è infatti tradizionalmente legato il riconoscimento di un certo margine di apprezzamento agli Stati: la discrezionalità concessa all'ordinamento statale sarà tanto più ampia quanto meno diffusa sarà una posizione comune sul tema in questione. A ben vedere, il margine non è tanto riferibile agli Stati, quanto piuttosto alla Corte EDU, che così facendo si autolimita, riservandosi uno spazio più ristretto di controllo giurisdizionale.⁷¹ L'utilizzo di tali metodi interpretativi, e il ridimensionamento del ruolo della Corte EDU che ne consegue, certamente non aiuta la Corte stessa a incrementare l'autorità delle proprie decisioni, che sempre più saranno vincolate alla previa esistenza di una certa convergenza tra gli Stati che, in

⁶⁶ Sulla relazione di proporzionalità inversa tra *consensus* e margine di apprezzamento si veda, *ex multis*, E. BENVENISTI, *Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standards*, in *International Law and Politics*, 1999, pp. 843-854.

⁶⁷ Mentre lo Stato che si discosti da tale prassi dovrebbe motivare in maniera più convincente la legittimità di uno scostamento dalla tendenza maggioritaria. Si veda K. DZEHTSIAROU, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2015, p. 9.

⁶⁸ K. DZEHTSIAROU, *Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Public Law*, 2011.

⁶⁹ J. GERARDS, *The European Court of Human Rights and the National Courts: Giving Shape to the Notion of 'Shared Responsibility'*, in J. GERARDS, J. FLEUREN, *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the Judgements of the ECtHR in National Case Law*, Cambridge, 2014, p. 45 sull'utilizzo del *consensus* come 'cherry picking'.

⁷⁰ Su questo ruolo del *consensus*, si veda L. WILDHABER - A. HJARTARSON - S. DONNELLY, *No Consensus on Consensus? The Practice of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 2013, pp. 248-263.

⁷¹ D. SPIELMANN, *Allowing the Right Margin: the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review*, in *Cambridge YearBook of European Legal Studies*, 2012, p. 384.

manca, saranno legittimati a far valere il loro spazio di discrezionalità. Il riconoscimento di tale spazio sembra però essenziale per consentire alla Corte di salvaguardare l'integrità e il funzionamento del sistema convenzionale.⁷²

Il quadro di ridimensionamento del ruolo interpretativo della Corte EDU nei confronti degli Stati membri è stato peraltro oggetto di una recente formalizzazione. La percezione degli Stati di una certa 'invasione di campo' da parte della Corte EDU, ha infatti innescato un processo di discussioni e proposte di riforma del sistema convenzionale nel suo complesso, riportando al centro del dibattito la necessità di rafforzare il principio di sussidiarietà e l'utilizzo del margine di apprezzamento nell'azione della Corte EDU. L'adozione del Protocollo 15 alla Convenzione,⁷³ a valle della conferenza di Brighton del 2012 in chiusura del semestre britannico di presidenza del Comitato dei Ministri, procede proprio in questa direzione. La successiva Dichiarazione di Copenaghen ha, di fatto, sottolineato questo processo.⁷⁴

5.2. L'inefficacia del meccanismo sanzionatorio

Una delle principali caratteristiche che distinguono il formale recesso dal trattato da una mera violazione dello stesso, consiste nella possibilità di innescare meccanismi sanzionatori: mentre nessuna sanzione può essere applicata allo Stato che legittimamente decida di recedere unilateralmente dal trattato, quali che siano le ragioni del recesso,⁷⁵ ad un illecito corrisponde solitamente una possibile sanzione.

Come si è già detto, la Convenzione stessa prevede un meccanismo di reazione all'inadempimento degli Stati all'obbligo di dare esecuzione alle sentenze. L'art. 46 CEDU, dopo aver previsto la vincolatività delle sentenze della Corte EDU e il connesso obbligo di darvi esecuzione, prevede anche la possibilità di avviare una "procedura di infrazione" in caso di persistente mancato inadempimento della sentenza da parte dello Stato condannato. La procedura è gestita dal Comitato dei Ministri, organo supervisore dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, a cui sono stati attribuiti maggiori poteri in tal senso con l'entrata in vigore del Protocollo 14. Con un voto a maggioranza dei due terzi, il Comitato dei Ministri può quindi decidere di riferire un caso di mancata esecuzione di una sentenza da parte dello Stato condannato, aprendo la via ad una procedura di infrazione nei confronti dello Stato inadempiente di

⁷² G.J. NALDI – K.D. MAGLIVERAS, *Human Rights and the denunciation of treaties and withdrawal from international organizations*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2013, p. 124-125.

⁷³ Protocollo del 24 giugno 2013, recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, disponibile all'indirizzo https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ITA.pdf (ultimo accesso 20 ottobre 2019). Il Protocollo 15 entrerà in vigore al momento del deposito delle ratifiche da parte di tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa. Al momento, l'Italia risulta tra i pochi Stati a non aver ancora ratificato il Protocollo, nonostante sia stata presentata una proposta di legge per la ratifica ed esecuzione dei protocolli 15 e 16 il 23 marzo 2018 (A.C. 35).

⁷⁴ Pur avendo nella versione definitiva subito notevoli aggiustamenti: si veda sul punto J. GERARDS, S. LAMBRECHT, *The final Copenhagen Declaration: fundamentally improved with a few remaining caveats*, in *Strasbourg Observer*, 18 aprile 2018.

⁷⁵ L. HELFER, *Exiting Treaties*, in *Virginia Law Review*, 2005, p. 1616 ss.

fronte alla Grande Camera.

La procedura è stata avviata finora unicamente nei confronti dell'Azerbaijan per il mancato adempimento della sentenza nel caso *Mammadov*.⁷⁶ La vicenda riguardava la compatibilità del regime di carcerazione preventiva azero rispetto ai criteri dell'Art. 5.1 lett. c) della Convenzione. Nonostante la condanna, lo Stato non provvedeva alla liberazione del ricorrente e veniva quindi sottoposto alla procedura di infrazione.

Occorre rilevare che, al contrario, il già richiamato caso inglese sulle resistenze all'esecuzione della sentenza sul diritto di voto ai detenuti o la formalizzazione del controllo sulle sentenze prima dell'esecuzione da parte della Russia non hanno invece condotto all'attivazione della procedura, né sembra sia stata paventata la possibilità di avviarla. Ciò può essere dovuto a una duplice circostanza.

In via generale, la reticenza del Comitato dei Ministri ad avviare tale procedura è spiegabile con la connotazione politica di tale organo. Il Comitato dei Ministri è infatti un organo rappresentativo degli interessi degli Stati che, pur svolgendo un compito di supervisione, non è particolarmente propenso ad avviare tale procedura per ragioni politiche. A maggior ragione, sicuramente sarà più difficile avviare una procedura di infrazione nei confronti di Stati che tradizionalmente possono vantare un alto tasso di adempimento delle sentenze della Corte EDU (certamente il Regno Unito è ascrivibile a questa categoria). Inoltre, la procedura stessa è stata pensata come un monito per disincentivare l'inadempimento delle sentenze, considerando la pressione politica e reputazionale connessa alla possibilità di avvio di tale procedura come un disincentivo sufficiente a scongiurare l'inadempimento delle sentenze.⁷⁷

Nello specifico, però, proprio l'avvio della procedura di infrazione nei confronti dello Stato nel caso *Mammadov*, e non nei casi di 'principled resistance', rafforza l'ipotesi dell'assenza di controreazioni e del conseguente effetto legittimante della 'principled resistance'. Invero, il caso *Mammadov* non è assimilabile ai casi inglesi e russi come *principled resistance* poiché, pur avendo implicazioni politiche, lo Stato non ha mai messo in dubbio la legittimità dell'autorità della Corte EDU in sé considerata, né ha mai giustificato così la mancata esecuzione della sentenza.⁷⁸

Nonostante la scarsità della prassi non consenta di tracciare una netta tendenza in tal senso, può quindi proporsi una prima conclusione da questo dato: il sistema convenzionale non sembra voler reagire alla

⁷⁶ Corte EDU, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, ricorso n. 15172/13, sentenza del 22 maggio 2014. Sul punto si veda J.E. ZASTROW - A. ZIMMERMANN, *Council of Europe's Committee of Ministers Starts Infringement Proceedings in Mammadov v. Azerbaijan: A Victory for the International Rule of Law?*, in *EJIL:Talk!*, 5 febbraio 2018; K. DZEHTSIAROU, *How many judgments does one need to enforce a judgment? The first ever infringement proceedings at the European Court of Human Rights*, in *Strasbourg Observer*, 4 giugno 2019.

⁷⁷ P. VAN DIJK - F. VAN HOOFF - A. VAN RIJN - L. ZWAAK (a cura di), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2018, p. 275.

⁷⁸ M. BREUER, *'Principled Resistance' to ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning* in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 31.

principled resistance come se fosse un mero illecito, contribuendo così alla legittimazione della condotta volta ad evitare l'esecuzione dell'obbligo di adempiere alle sentenze anche in assenza di un vero e proprio recesso.

Il fatto che la *principled non-compliance* non sia considerata come possibile oggetto di una procedura ex art. 46 può essere quindi spiegato anche per la presenza di una giustificazione dell'inadempimento, che in qualche modo 'legalizza' la condotta dello Stato resistente. Che l'inadempimento delle sentenze della Corte EDU non possa più essere considerato come una mera violazione della Convenzione, ma come una possibilità, giustificata, per sottrarsi dagli obblighi convenzionali, è evidente se si consideri il caso della Russia, in cui la 'legalizzazione' del possibile inadempimento è stata sancita formalmente dalla legge dello Stato.⁷⁹

Il carattere di illegittimità nei casi di *principled resistance* risulta quindi molto più sfumato. Il riferimento a motivazioni più 'alte' che giustificano la mancata esecuzione delle decisioni della Corte EDU e il riferimento ad una presunta illegittimità in origine del comportamento della Corte, fa sì che l'inadempimento in questi casi non sia percepito come una violazione della Convenzione *tout court*, con il rischio di attribuire anzi una connotazione positiva a tali condotte.⁸⁰

6. Considerazioni conclusive

Rispetto alla domanda posta in apertura, circa la sostituzione (in corso) dell'istituto formale del recesso con nuovi e meno gravosi metodi informali per sottrarsi agli obblighi convenzionali, possono ora trarsi alcune conclusioni che emergono dall'analisi sopra proposta. Alle reazioni degli Stati verso l'attivismo della Corte EDU, di aperta opposizione all'obbligo di dare esecuzione alle sentenze, non sembrano seguire controveazioni ugualmente efficaci e capaci di contrastare il fenomeno.

La persistente inerzia della Corte EDU nel mettere in atto meccanismi sanzionatori nei confronti degli Stati che scientemente decidono di sottrarsi all'obbligo di dare esecuzione ad alcune sentenze, giustifica tale atteggiamento al punto di consentire a questi Stati di rimanere all'interno dell'organizzazione e purtuttavia sospendere a propria discrezione l'applicazione di taluni obblighi convenzionali. È anzi la Corte EDU a fare un passo indietro, anche nel suo ruolo di interprete della Convenzione, operando sempre più un certo *self-restraint* pur di garantire la tenuta del sistema convenzionale nel suo complesso e scongiurare l'effettivo abbandono della Convenzione da parte degli Stati membri.

In questo quadro, l'utilizzo delle clausole di recesso, con tutte le conseguenze giuridiche e politiche che

⁷⁹ M. MADSEN, *The institutional and sociological consequences of principles resistance*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 41 secondo cui l'esempio della Russia è un caso di "legalization and judicialization of non-compliance".

⁸⁰ A. DONALD, *Tackling non-implementation in the Strasbourg system: the art of the possible?*, in *EJIL:talk!*, 28 aprile 2017.

questo comporta, è del tutto disincentivata rispetto ad un atteggiamento di costante e motivata resistenza all'esecuzione di alcuni obblighi derivanti dalla Convenzione, che viene invece tollerato.

In particolare, la 'legalizzazione' e 'giustificazione' dell'inadempimento dell'obbligo di dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU sembra aprire la via ad una possibilità per gli Stati di cronicizzare la disobbedienza fino a renderla del tutto simile a un abbandono della vincolatività dell'obbligo di dare esecuzione alle sentenze. D'altro canto, le controeazioni della Corte e del sistema convenzionale in generale sembrano ispirate per lo più ad una logica di compromesso, volta a modificare l'intensità dell'obbligo al ribasso, assumendo atteggiamenti sempre più deferenti nei confronti degli Stati; con la conseguenza che non ci sarà più una violazione, non perché gli Stati saranno finalmente *compliant*, ma perché si sarà rimodulato il relativo obbligo. Di questo sistema, infatti, sembra potersi giovare anche la Corte stessa,⁸¹ che certamente ha più interesse a mantenere intatta la *membership* degli Stati, anche a costo di giungere a qualche compromesso, rimodulando il suo stesso attivismo.

⁸¹ Se si considera, come alcuni autori propongono, che il 'deviant behaviour' di alcuni soggetti può portare a maggiore coesione del sistema, posto che gli altri consociati riconoscono detto comportamento come difforme, si veda M. MADSEN, *The institutional and sociological consequences of principles resistance*, in M. BREUER (a cura di), *Principled resistance to ECtHR Judgments – A new paradigm?*, Berlino, 2019, p. 37.

Judicializing Treaty Exit Powers Through Domestic Courts' Decisions*

di Francesco Sorace

Dottorando di ricerca di Diritto pubblico italiano e sovranazionale
Università degli Studi di Milano

Abstract [En]: National Courts have assumed a key role in the relations between States, in light of their power to review decisions of the executive with respect to the participation to or the withdrawal from international agreements. This article aims to analyze such involvement on a practical level, taking into account the nature - procedural or substantial - of the scrutiny with a view to underline the possible limits of such phenomenon.

Abstract [It]: Le corti nazionali hanno assunto un ruolo chiave nelle relazioni fra Stati alla luce del loro potere di scrutinio sulle decisioni dell'esecutivo in merito alla partecipazione o al recesso da accordi internazionali. Il presente articolo intende analizzare come tale coinvolgimento si realizza sul piano pratico, tenendo conto della natura - processuale o sostanziale - del controllo effettuato, nell'ottica di evidenziare gli eventuali limiti di questo fenomeno.

Table of contents: 1. Introduction. 2. Judicial review of the internal rules governing treaty exit. 3. Judicial review of the internal effects of treaty exit. 4. Judicial review based on substantial limitations to treaty-making powers. 5. Conclusive remarks.

1. Introduction

The increasing frequency of withdrawals has become a major issue for the multilateral structure of contemporary international law, with the potential to trigger “a larger-scale retreat into nativism and unilateralism” as argued by eminent ICJ judge James Crawford.¹ Cases such as the ICC withdrawal strategy in Africa² and the Latin American States' denunciations of the ICSID Convention³ are examples of a general loss of confidence, which is likely to undermine the progress made in several areas of international law.⁴

In this context, the role of national courts has recently caught the attention of legal scholars in view of the relevance of domestic decisions with respect to treaty withdrawals.⁵ In fact, by monitoring their

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ J. CRAWFORD, *The Current Political Discourse Concerning International Law*, in *The Modern Law Review*, 81, 2018, p. 22.

² See L. PASQUALI, *I limiti posti dai Paesi africani all'istituzionalizzazione della cooperazione fra Stati nella repressione giudiziale dei crimini internazionali*, in *federalismi.it* 9/2019, pp. 25-28.

³ See I. A. VINCENTELLI, *The Uncertain Future of ICSID in Latin America*, in *Law & Business Review of the Americas* 16 (3), 2010, pp. 409-413.

⁴ For a general analysis of the significance of withdrawals see A. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Harvard, 1970.

⁵ See G. NESI, *Diritto Internazionale e Diritto Interno nel Recesso Unilaterale dai Trattati*, in *Rivista di Diritto Internazionale* 4, 2019, pp. 977-1005; H. WOOLAVER, *From Joining to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal*, in *European Journal of International Law*, 30(1), 2019, pp. 73 ff.

compliance with internal rules affecting the separation of powers, national courts might impair States' attempts to withdraw from international treaties. This sort of judicial activism is generally viewed in a positive way, because it is apparently aimed at preventing abuses on the part of the executives.⁶ At the same time, the growing involvement of national judges in the field of foreign affairs⁷ might not be risk-free for the solidity of the system, whereas domestic courts may also promote and support treaty exits. Indeed, there have also been cases of court-inspired withdrawals, insofar as Governments have taken suggestions from the courts' previous decisions.⁸

Accordingly, the scope of this paper is to take into account the twofold dimension of the developing role of the judiciary in this field, with a particular focus on the findings of the decision issued by the South African Constitutional Court in *Law Society of South Africa and Others v President of the Republic of South Africa and Others*,⁹ which received little consideration,¹⁰ notwithstanding its potential impact on the study of treaty exit powers. The judgment is especially representative of the ongoing judicialization of international relations¹¹ and prompts a reflection with respect to the risks and limits of such development.

2. Judicial review of the internal rules governing treaty exit

Just as much as treaty-making, withdrawal should be considered as a complex phenomenon that affects primarily the international sphere but can have serious repercussions at the domestic level. This complexity is reflected by the two sets of rules that apply to withdrawal: international law and domestic law.¹² More specifically, international law is relevant to establish the procedures and the effects of the

⁶ C. MCLACHLAN, *The assault on international adjudication and the limits of withdrawal*, in *International & Comparative Law Quarterly* 68 (3), 2019, pp. 530-533.

⁷ For a thorough survey of *ex ante* and *ex post* constitutional review of international treaties see M. MENDEZ, *Constitutional review of treaties: Lessons for comparative constitutional design and practice*, in *International Journal of Constitutional Law* 15 (1), 2017, pp. 84-109.

⁸ For an explanation of the role of courts in Latin America "as gatekeepers that blunt or entirely deflect the domestic impact of international law" see HUNEEUS, - R. URUEÑA, *Treaty Exit and Latin America's Constitutional Courts*, in *AJIL Unbound* 111, 2017, pp. 456 ff. The authors deal with decisions of the Constitutional Courts in Venezuela, Colombia and Dominican Republic that were issued in response or to prevent international law to excessively influence the respective internal legal system.

⁹ *Law Society of South Africa and Others v President of the Republic of South Africa and Others*, ZACC 51, Judgment, Constitutional Court of South Africa, dated 11 December 2018.

¹⁰ See, however, M. PHOOKO – M. NYATHI, *The revival of the SADC Tribunal by South African courts: A contextual analysis of the decision of the Constitutional Court of South Africa*, in *De Jure* 52 (1), 2019, p. 415-432. See also, with specific reference to the judgment in the first instance proceedings, F. LANGE, *Fighting the Backlash – The South African High Court on the Suspension of the SADC Tribunal*, in *Verfassung Blog*, dated 30 August 2018.

¹¹ The concept of judicialization in this field was recently addressed by K. ALTER – E. HAFNER-BURTON – L. HELFER, *Theorizing the Judicialization of International Relations*, in *International Studies Quarterly* 63 (3), 2019, pp. 449-463.

¹² On this point see L. HELFER, *Introduction to Symposium on Treaty Exit at the Interface of Domestic and International Law*, in *AJIL Unbound* 111, p. 425.

withdrawal in the external dimension.¹³ On the other hand, in order to assess which organ is competent to decide and pursue the withdrawal, one has to consider the constitution of a State and how the latter addresses the issue in view of the separation of powers.

In this regard, it should be noted that constitutions are usually silent with respect to treaty exit powers,¹⁴ because they have a tendency to merely focus on rules concerning treaty-making.¹⁵ In the absence of formal explicit rules, the long-established practice in this area has been that the executive does not need parliamentary approval in order to withdraw from a treaty. This is true even in those systems that require the participation of the legislative body in the process of treaty-making, at least with respect to certain categories of treaties.¹⁶ Recently, a comparative study has confirmed that in the large majority of States the executive has the unilateral power to withdraw from international treaties, bearing in mind that in most cases the power is not explicitly conferred by a constitutional provision.¹⁷ Against this background, such a lacuna clearly favours “intra-branch conflicts” and the consequent resort to the competent judicial bodies in order to solve them.¹⁸ Ultimately, the lack of a rule can be interpreted as a *carte blanche* to Governments since they are ordinarily in charge of States’ international relations, but such circumstance may be perceived as the sign of a democratic deficit.

This is exactly what happened in the case of *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others*, decided by the High Court of South Africa in 2017, which might illustrate at best the growing involvement of domestic courts in the debate over treaty exit powers.¹⁹ The case concerned the validity of the instrument of withdrawal from the Rome Statute filed with the UN Secretary by South Africa on 19 October 2016.²⁰ The decision to withdraw from the International Criminal Court (ICC) was

¹³ For a summary of the international law regime with respect to withdrawal see L. HELFER, *Terminating Treaties*, in D. HOLLIS (ed.) *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012, pp. 634-650.

¹⁴ See e.g., C. A. BRADLEY, *Treaty Termination and Historical Gloss*, in *Texas Law Review* 92, pp. 773 ff, analysing the issue of presidential authority to terminate treaties under US law, which does not discipline treaty exit powers.

¹⁵ For an extensive comparative analysis of treaty-making power see L. WILDHABER, *Treaty-Making Power And Constitution: An International And Comparative Study*, Basel, 1971. See also Council of Europe, *Treaty making: expression of consent by states to be bound by a treaty*, The Hague, 2001.

¹⁶ *Id.*, pp. 9 ff. The author refers to the “democratization” of treaty-making powers, explaining the shift from a *ius repraesentationis omnimoda*e enjoyed by the monarch to a growing participation of the legislative body, taking into account examples from early democracies such as France, the United States of America and Switzerland.

¹⁷ P. VERDIER – M. VERSTEEG, *Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey*, in C. A. BRADLEY (ed.), *Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, New York, 2019, p. 149. The same study has also evidenced an increase of express provisions established by States that pose constraints on treaty exit powers of the executive, but this trend is far from replacing the current standard.

¹⁸ See L. HELFER, *Treaty Exit and Intra-Branch Conflict at the Interface of International and Domestic Law* in C. A. BRADLEY (ed.), *Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, New York, 2019, pp. 358 ff.

¹⁹ *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others*, High Court of South Africa (Gauteng Division), Judgment, Case No 83145/2016, ZAGPPHC 53, dated 22 February 2017.

²⁰ Declaratory Statement by the Republic of South Africa on the Decision to Withdraw from the Rome Statute of the International Criminal Court, C.N.786.2016. TREATIES-XVIII.10, dated 19 October 2016.

a consequence of the events following the arrest warrants issued against the former President of Sudan Al Bashir.²¹ Indeed, in 2015 the South African Government supposedly failed to comply with its international obligations under the Rome Statute,²² by refusing to arrest and surrender President Al Bashir, who was attending a meeting of the African Union in Johannesburg.²³ However, not only Al Bashir was allowed to leave the country, but President Zuma saw this affair as the proverbial final straw. In fact, he took it as a chance to exit from an institution that in his opinion had often been biased in light of “the perceived focus of the ICC on African states, notwithstanding clear evidence of violations by others.”²⁴

The main opposition party, Democratic Alliance, decided to challenge the withdrawal before it took effect on the basis of the Statute’s exit clause.²⁵ The first intention of the plaintiff was to directly initiate proceedings in front of the Constitutional Court, but following the refusal of its application it diverted on the judicial review procedure in front of the High Court. It was seeking an order to the executive to revoke the withdrawal from the ICC and, more in general, to terminate the process of withdrawal.²⁶ Therefore, the recourse to judicial review in this case was prompted by the unwillingness of parliamentary minorities to passively accept a sudden blitz of the executive.

The plaintiff based its application on grounds concerning “the procedure by which the notice of withdrawal was prepared and handled.”²⁷ In this regard, the starting point of the Court’s analysis is Section 231 of the South African Constitution, which requires prior parliamentary approval in order for a treaty to bind the State whenever the international agreement is not of a technical, administrative or executive

²¹ Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-1, dated 4 March 2009; Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC- 02/05-01/09-95, dated 12 July 2009.

²² Article 59 of the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court. See also, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (ICC-02/0501/09)*, Pre-Trial Chamber II, dated 13 June 2015.

²³ E. DE WET, *The implications of President Al-Bashir’s visit to South Africa for international and domestic law*, in *Journal of International Criminal Justice* 13(5), 2015, pp. 1049-1052. The case came also before the South African Supreme Court of Appeal, which affirmed that South Africa had a duty to arrest Al Bashir. See *The Minister of Justice and Constitutional Development v The Southern African Litigation Centre (867/15) [2016] ZASCA 17*, dated 15 March 2016. For a critical assessment of this decision see D. TLADI, *The duty on South Africa to arrest and surrender President Al-Bashir under South African and international law: A perspective from international law*, in *Journal of International Criminal Justice* 13 (5), 2015, pp. 1027-1047.

²⁴ Declaratory Statement by the Republic of South Africa on the Decision to Withdraw from the Rome Statute of the International Criminal Court, cit., pp. 1-2.

²⁵ Article 127 of the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court reads: “[t]he withdrawal shall take effect one year after the date of receipt of the notification, unless the notification specifies a later date.”

²⁶ For a further analysis of the case see *inter alia* M. DU PLESSIS - G. METTRAUX, *South Africa’s Failed Withdrawal from the Rome Statute: Politics, Law, and Judicial Accountability*, in *Journal of International Criminal Justice* 15 (2), 2017, pp. 361; M. SSENYONJO, *State Withdrawal Notifications from the Rome Statute of the International Criminal Court: South Africa, Burundi and the Gambia*, in *Criminal Law Forum* 29 (1), 2018, pp. 68-72; J. FOWKES, *South Africa’s Withdrawal from the ICC: The High Court Judgment and its Limits*, in *VerfassungBlog*, 2017; A. STIANO, *L’Alta Corte del Sudafrica si pronuncia sulla (in)validità della dichiarazione di recesso dallo Statuto di Roma*, in *federalismi.it* 2/2018, pp. 6 ff.

²⁷ *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others*, para. 71.

nature.²⁸ While the provision clearly refers to the treaty-making process, the Court came to the conclusion that it was to be applied also with regards to withdrawals. On one hand, the decision emphasized that unlike the mere signing of a treaty,²⁹ the delivery of a notice of withdrawal “has concrete legal effects in international law, as it terminates treaty obligations.”³⁰ Furthermore, in the words of the High Court: “it is trite that where a constitutional or statutory provision confers a power to do something, that provision necessarily confers the power to undo it as well.”³¹ Thus, since the power to bind the State lies with the Parliament, it is for the Parliament to decide whether to discontinue this effect and in what terms. On the contrary, in the absence of an unambiguous provision authorizing the Government to terminate international agreements, the principle of legality and the rule of law would prevent the executive from exercising a power that it is not specifically mentioned in the Constitution.³² As a consequence, it was not even possible to overcome the invalidity by means of an *ex post* approval of the Parliament.³³

The Court also assessed the substantial ground included by the plaintiff in its application. This argument was based on the fact that the decision to withdraw from the Rome Statute was retrogressive with respect to international relations and in breach with the State’s obligations to respect, protect, promote and fulfil constitutional rights.³⁴ The judges refused to take these aspects into account, in light of the then pending parliamentary process in relation to a bill repealing laws that implemented the Rome Statute in South Africa. Since the decision concerning the merits of the participation to the ICC had passed to the Parliament, it would have been “institutionally inappropriate for a court to intervene in the process of law-making on the assumption that parliament would not observe its constitutional obligations.”³⁵ Hence, the Court did not decline to discuss the merits of the withdrawal because of the political and discretionary nature of such decision, but only in view of the status of the parliamentary process.

In conclusion, the High Court declared the notice of withdrawal from the Rome Statute unconstitutional and invalid and ordered the executive to revoke it. Surprisingly, the Government decided not to appeal the judgment before the Constitutional Court and spontaneously complied with it.³⁶

²⁸ Section 231 (1) and (2) of the South African Constitution reads: “(1) The negotiating and signing of all international agreements is the responsibility of the national executive. (2) An international agreement binds the Republic only after it has been approved by resolution in both the National Assembly and the National Council of Provinces, unless it is an agreement referred to in subsection (3).”

²⁹ See, however, Article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, recalled by the Constitutional Court of South Africa in *Law Society*.

³⁰ *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others*, cit., para. 47.

³¹ *Ibid.*, para. 53.

³² *Ibid.*, para. 54.

³³ *Ibid.*, para. 58-60.

³⁴ Constitution of South Africa, Section 7(2).

³⁵ *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others*, paras. 74-76.

³⁶ South Africa: Withdrawal of Notification of Withdrawal, UN Doc. C.N.121.2017. TREATIES-XVIII.10, dated 7 March 2017. Currently, South Africa is still a party to the Rome Statute, but the future of its participation is still uncertain,

The High Court's judgment was positively welcomed by the international community, as it signalled South Africa's "renewed commitment to the principles and values upheld by the Rome Statute."³⁷ For the purposes of this paper, however, it should be noted that in reaching its decision the South African Court merely relied on an *a contrario* reasoning to argue that the disengagement from an international agreement always requires the concurrence of the same organs which engaged the State in the first place. Conversely, comparative studies have shown that it is infrequent that express constitutional rules concerning withdrawal entirely mirror the requisites prescribed with respect to treaty-making.³⁸ This is because the actual practice of international relations demonstrates that the role of the executive should not be excessively burdened with lengthy procedures, since responsiveness and rapidity are essential in foreign relations.³⁹ In particular, the authority of the executives is crucial during negotiations at the international level. For instance, threats to withdraw from a treaty have often been used in the past as leverage to reach a compromise.⁴⁰ Finally, it could be argued that the need to involve the Parliament in the case of treaty-making is a consequence of the fact that the State is entering into certain obligations. On the other hand, withdrawals have the opposite effect of releasing the State from previous obligations, thus allowing to adopt a simpler procedure.

In light of the above, it is clear that judges enjoy a fair amount of discretion in deciding issues related to treaty withdrawals. In this regard, the lack of a specific rule in constitutions with respect to treaty exit powers might be viewed as a threat to legal certainty,⁴¹ since other judges could have decided this case in the exactly opposite way, by relying on one of the above-mentioned arguments.

3. Judicial review of the internal effects of treaty exit

At the same time, the mere fact that a constitution specifically points out the organ that has the power to cause the withdrawal from an international treaty does not prevent the occurrence of conflicts in an actual

as the Parliament is still discussing different possible solutions. With respect to the future relationship between South Africa and the ICC see N. PILLAY - R. GOLDSTONE - M. KERSTEN, *A plan for South Africa to stay in the ICC*, available at: <https://mg.co.za>.

³⁷ ASP President welcomes the revocation of South Africa's withdrawal from the Rome Statute, Press Release, ICC-ASP-20170311-PR1285, dated 13 March 2017.

³⁸ L. HELFER, *Treaty Exit and Intra-Branch Conflict at the Interface of International and Domestic Law* in C. A. BRADLEY (ed.), *Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, New York, 2019, pp. 358 ff.

³⁹ For an historical analysis of the authority to represent the State externally see L. WILDHABER, *Treaty-Making Power And Constitution: An International And Comparative Study*, cit., pp. 14 ff.

⁴⁰ L. HELFER, *Terminating Treaties*, cit., p. 646. A recent example of this practice might be US President Trump's strategy in the field of international relations. See e.g., J. MICKLETHWAIT - M. TALEV - J. JACOBS, *Trump Threatens to Pull U.S. Out of WTO If It Doesn't 'Shape Up'*, Bloomberg, dated 30 August 2018, available at: <https://www.bloomberg.com/>.

⁴¹ For the view that the judiciary must not exercise discretion in relation to treaty withdrawal issues see A. CIAMPI, *Invalidity and Termination of Treaties and Rules of Procedure*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, New York, 2011, pp. 25 ff.

scenario of treaty exit. This has to do with the fact that withdrawal is a complex phenomenon, as already mentioned. The participation of the State to a treaty might have serious consequences on the domestic sphere, especially in light of the number of individuals' rights arising from international agreements.⁴² Therefore, it might be possible for the executive to withdraw from a treaty without the participation of the legislative body in abstract terms, but the effects of such withdrawal may trigger the need to engage with people's representatives in any event.

For instance, the outcome of the Brexit referendum of 23 June 2016 has given rise to one of the harshest constitutional debates in the history of the United Kingdom,⁴³ notwithstanding the fact that there was no question about the existence of prerogative powers of the Crown in the realm of foreign affairs. In a nutshell, the Government assumed that it had the power to directly invoke Article 50 of the Treaty on European Union in the aftermath of the vote in favour of leaving the European Union,⁴⁴ but soon enough it was argued that an Act of the Parliament was required in order to allow the Prime Minister to officially notify the EU with the withdrawal, as a matter of UK Constitutional law.⁴⁵ Gina Miller, a business woman and an activist, together with several other British and European citizens affected by Brexit, sought a declaratory relief from the Divisional Court,⁴⁶ whose decision in favour of the applicants was subsequently appealed in front of the United Kingdom Supreme Court [UKSC],⁴⁷ a body of adjudication established in 2005. The Supreme Court confirmed the outcome of the first instance proceedings, thus affirming that the Government needed statutory authority in order to issue the notice of withdrawal, but it developed and further clarified certain critical aspects of the case.⁴⁸

Preliminarily, it is interesting to note that contrary to the previously analysed South African case, the decision of the UKSC was delivered before the withdrawal procedure could start. Furthermore, as already

⁴² See E. BATES, *Avoiding Legal Obligations Created by Human Rights Treaties*, in *International & Comparative Law Quarterly* 57 (4), 2008, pp. 754 ff.

⁴³ It has been described as “the constitutional case of the century” (P. EECKHOUT, *The UK Decision to Withdraw from the EU: Parliament or Government?*, available at: <https://ukconstitutionallaw.org/>). Clearly, it is not possible to adequately take into account all the relevant aspects of such a landmark decision, that has been commented extensively by scholars in the UK and all over the world. See *inter alia* M. ELLIOTT - A. YOUNG - J. WILLIAMS (eds), *The UK Constitution after Miller: Brexit and Beyond*, Oxford, 2018; F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Torino, 2019; D. TROITIÑO - T. KERIKMÄE - A. CHOCHIA, *Brexit: History, Reasoning and Perspectives*, Cham, 2019.

⁴⁴ Prime Minister David Cameron affirmed that: “The triggering of article 50 is a matter for the British Government, and it is important we establish that.” HC Hansard, Debate of 27 June 2016 available at: <https://hansard.parliament.uk/>.

⁴⁵ N. BARBER - T. HICKMAN - J. KING, *Pulling the Article 50 'Trigger': Parliament's Indispensable Role*, in *U.K. Constitutional Law Blog*, dated 27 June 2016 available at <https://ukconstitutionallaw.org>. The possible repercussions of this uncertainty concerned also the validity of the withdrawal at the European level, on the basis of the same Article 50 of the Treaty on European Union, which requires that the decision to leave the EU must be taken in accordance with the State's constitutional requirements.

⁴⁶ R (*Miller*) v *Secretary of State for Exiting the European Union* [2016] EWHC 2768 (Admin).

⁴⁷ R (*Miller*) v. *Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, [2017] 2 WLR 583.

⁴⁸ *Ibid.*, para. 101.

mentioned, the issue in *Miller* did not concern the allocation of the power to withdraw from a treaty, because such power clearly belonged to the executive under the Constitution of the United Kingdom.⁴⁹ More specifically, as the UKSC recalls in its analysis⁵⁰, this is precisely the most notable field in which the Royal prerogative is exercised by ministers, for the very reason that it requires the use of discretionary powers that are not compatible with the operation of an assembly.⁵¹ With respect to the inclusion of the power to withdraw from treaties, the Court therefore concluded that “as a matter of both logic and practical necessity” it has to follow the treaty-making power.⁵² Conversely, it was not suggested that the procedural requirements applicable to treaty-making could have been analogically applied to withdrawals.⁵³

The issue decided by the Supreme Court was of a more general nature and dealt with the potential effects of Brexit on primary legislation and the UK Constitution. Indeed, consistently with the principle of Parliamentary sovereignty,⁵⁴ an act of the executive cannot interfere with a statute, as it would override the law provided by the democratically elected legislative body.⁵⁵ Contrary to this principle, the withdrawal from the European Union would have surely affected rights of UK citizens established by EU legislation, without the consent of the organ that originally brought them forward,⁵⁶ as made clear by the Divisional Court in the first instance proceedings.⁵⁷ The UKSC, whilst upholding this conclusion, has even gone further, by stressing the constitutional value of the European Communities Act of 1972, in light of the uniqueness of European law. The decision is mainly focused on the fact that European legislation had come to be a new and independent source of UK law.⁵⁸ In the words of the Court: “the consequential loss of a source of law is a fundamental legal change which justifies the conclusion that prerogative

⁴⁹ The decision of the Supreme Court is all the more significant given the pragmatic nature of constitutional law in the UK, which has not developed as a “single coherent code of fundamental law which prevails over all other sources of law.” *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, cit., para. 40.

⁵⁰ *Ibid.*, paras. 47-59.

⁵¹ C. MCLACHLAN, *Foreign Relations Law*, Cambridge, 2014, p. 120. See also L. WILDHABER, *Treaty-Making Power And Constitution: An International And Comparative Study*, cit., pp. 26 ff.

⁵² *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, cit., para. 54.

⁵³ With respect to treaty-making the Constitutional Reform and Governance Act 2010 has transposed in a statute the so-called Ponsonby Rule, a constitutional convention that required to lay down treaties before Parliament 21 days prior to ratification. In any case, as recalled by the UKSC, this rule does not apply to European treaties. *Ibid.*, para. 58.

⁵⁴ The principle was famously recognized for the first time by the 1689 Bill of Rights: “[T]he pretended power of suspending of laws, or the execution of laws, by regal authority, without consent of Parliament, is illegal.”

⁵⁵ *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, cit., paras. 40-46.

⁵⁶ The 1972 European Communities Act is the act providing the accession of the UK to the European Union and the incorporation of the *acquis communautaire*. In this regard, it must be underlined that the UK adopts a strict dualist approach to international law, which requires treaties to be translated in national laws in order to have a binding effect at the domestic level. *Ibid.*, para. 55-56.

⁵⁷ *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2016], cit., para. 86.

⁵⁸ *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, cit., paras. 61-65, 80-82.

powers cannot be invoked to withdraw from the EU Treaties.”⁵⁹ Still, it is notable that notwithstanding the crucial relevance of the judgment and the divisive political climate in the United Kingdom⁶⁰ the Supreme Court emphasized that its analysis did not concern the merits of the withdrawal, but a question of law, with specific reference to the constitutional arrangements of the State. In particular, the Courts tried to stay neutral as to the convenience of leaving the EU and the desirable terms and timeframe of such withdrawal, since, in the words of the UKSC, “[t]hose are all political issues which are matters for ministers and Parliament to resolve. They are not issues which are appropriate for resolution by judges, whose duty is to decide issues of law.”⁶¹

Ultimately, the Government complied with the Supreme Court’s decision. In fact, the British Parliament had to pass a formal act on 16 March 2017 to give the Prime Minister the power to notify the intention to leave the European Union to the Council of Europe,⁶² before the formal notice could be formalised on 29 March 2017.⁶³

Although the outcome of *Miller* and *Democratic Alliance* seems the same, the reasoning adopted by the Supreme Court is not focused on the theoretical requisites of a generic withdrawal *per se*, but on the consequences of Brexit in the domestic sphere. Even though exiting a treaty does not create new obligations, vested rights of individuals might be affected without the concurrence of people representatives. This is indeed a collateral effect of executive-led withdrawals, whereas a sudden resolution of the Government might be an obstacle to a public debate that could in turn clarify the political responsibilities of the decision. Furthermore, the Supreme Court stressed with particular intensity the impact that Brexit could have had on the constitutional structure of the UK, emphasizing that a direct intervention of the executive on the cessation of a source of law would have constituted an abuse. Therefore, the reasoning adopted by the UKSC is based on fundamental principles of democracy and not on procedural related rules such as in *Democratic Alliance*.⁶⁴ Nevertheless, the decision was certainly not beyond the scope of criticism⁶⁵ and yet again draws the attention on the wide margin of appreciation

⁵⁹ *Ibid.*, para. 83.

⁶⁰ One newspaper had defined the judges of the first instance proceedings as “enemies of the people”. Daily Mail, 4 November 2016, available at: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-3903436>.

⁶¹ R (*Miller*) v. Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5, cit., para. 3.

⁶² European Union (Notification of Withdrawal) Act, 2017, available at: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/9/pdfs/ukpga_20170009_en.pdf

⁶³ Letter from Theresa May, Prime Minister of the U.K., to Donald Tusk, President of the European Council, dated 29, March 2017, available at <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20001-2017-INIT/en/pdf>

⁶⁴ See H. WOOLAVER, *Domestic and International Limitations on Treaty Withdrawal: Lessons from South Africa's Attempted Departure from the International Criminal Court*, in *AJIL Unbound*, 111, 2017, pp. 450-455.

⁶⁵ See especially A. YOUNG, *Brexit, Miller, and the Regulation of Treaty Withdrawal: One Step Forward, Two Steps Back?*, *AJIL Unbound* 111, 2017, pp. 434 ff.; D. FELDMAN, *Pulling A Trigger Or Starting A Journey? Brexit In The Supreme Court*, in *Cambridge Law Journal*, 76(2), 2017, pp. 217 ff.; M. ELLIOTT, *The Supreme Court's Judgment In Miller: In Search Of Constitutional Principle*, in *Cambridge Law Journal*, 76(2), 2017, pp. 257 ff.; R. Ekins – G. Gee, *Miller, constitutional realism and*

enjoyed by the judiciary in this field.

Despite *Miller* was issued a month before *Democratic Alliance*, the decisions of the UK Courts are not cited anywhere in the judgment of the South African Court.⁶⁶ Nevertheless, in the final paragraphs of its decision, the High Court of South Africa introduced an approach that resembles the one adopted by the UKSC. In particular, the Court mentioned that the withdrawal from an international agreement could have affected rights and obligations of South African citizens and that “[i]t would have been unwise if the Constitution had given . . . legislative powers on the executive” as it would have constituted a clear breach of the principle of separation of powers.⁶⁷ In any event, this argument was not fully detailed by the High Court and has not had the decisive importance it had in the Brexit case.

4. Judicial review based on substantial limitations to treaty-making powers

The cases analysed so far are strictly linked with treaty exit powers. Both in *Democratic Alliance* and in *Miller* the judges were tasked with the assessment of the legitimacy of a withdrawal, which had already been sought in the *ex post* scenario of the first case and was yet to be pursued in the *ex ante* framework of the second one.

However, the impact of domestic courts in the realm of treaty exit powers is not limited to those decisions that directly address them. Conversely, since courts may have to appraise the validity of newly made treaties, their findings can give rise to court-inspired treaty exits. An example of this kind of judicial activism can be found in *Law Society of South Africa and Others v President of the Republic of South Africa and Others* where the Constitutional Court of South Africa required the President to withdraw its signing from a protocol in light of certain purported substantial limitations to its treaty-making powers.

Before addressing *Law Society*, it is necessary to make some brief remarks on the underlying issues of the case. The Southern African Development Community (SADC) is an inter-governmental organization established in 1992 between 16 States from the southern regions of Africa with the aim of enhancing peace, security and economic growth in the area.⁶⁸ Along with these objectives on a supranational level, the SADC Treaty has always recognized the need for a good governance in the domestic context. More specifically, under Article 4 (c), Member States are required to act in accordance with the principles of

the politics of Brexit, in ELLIOTT - A. YOUNG - J. WILLIAMS (eds.), *The UK Constitution after Miller: Brexit and Beyond*, Oxford, 2018, pp. 249 ff.

⁶⁶ This is even more curious considering that Section 35(1) of the South African Constitution allows courts to have recourse to foreign law in the interpretation of the Bill of Rights and the general attitude of South Africa in relation to foreign law. See A. LOLLINI, *Legal Argumentation Based on Foreign Law-An Example from Case Law of the South African Constitutional Court*, in *Utrecht Law Review* 3, 2007, pp. 60 ff.

⁶⁷ *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others*, para. 56.

⁶⁸ The Member States of the SADC are Angola, Botswana, Democratic Republic of Congo, Lesotho, Madagascar, Malawi, Mauritius, Mozambique, Namibia, Seychelles, South Africa, Swaziland, Tanzania, Zambia and Zimbabwe.

human rights, democracy and the rule of law.⁶⁹

Among various institutions, the SADC Treaty established a Tribunal in order to ensure adherence to and the proper interpretation of its provisions.⁷⁰ Then, in order to detail its functions and provide it with a clear discipline, the Member States also signed a specific Protocol in 2000, which also required States to enforce the decisions of the Tribunal.⁷¹ The Protocol expressly recognized the Tribunal's jurisdiction with regard to disputes between a State and an individual, provided that the person bringing the action had exhausted all the available domestic remedies.⁷² Most importantly, the Protocol was subsequently incorporated into the SADC Treaty by an amendment entered into force in 2001.⁷³

The Tribunal became operational only in 2005, as its entry into force was allegedly delayed because of budgetary reasons. One of its first and most prominent judgments was issued in *Mike Campbell (Pvt) Ltd and Others v Republic of Zimbabwe*, a case that concerned the violations of the right of access to justice, as well as other racial discrimination conducts, caused by the land reform in Zimbabwe.⁷⁴ The decision in favour of the applicants received positive attention by international law scholars,⁷⁵ but was also the cause of a strong reaction by the Zimbabwean Government. Not only Zimbabwe refused to comply with the judgment,⁷⁶ but it also strongly argued for the suspension of the activities of the Tribunal and lobbied other governments to deprive the institution from its power to adjudge human rights issues.⁷⁷ Ultimately, Zimbabwe, South Africa and other SADC Member States agreed to suspend the appointment of new judges, making impossible for the Tribunal to hear new cases and causing its *de facto* suspension starting from 2011.⁷⁸ Finally, upon the signing of another Protocol in 2014 the Tribunal's jurisdiction was amended so that it only comprised disputes between States, thus depriving individuals of their right to

⁶⁹ Treaty of the Southern African Development Community (1992), Article 4 (c), available at [http://www.sadc.int/\[SADC Treaty\]](http://www.sadc.int/[SADC Treaty]).

⁷⁰ SADC Treaty, Article 9.

⁷¹ Protocol on the Tribunal and Rules Thereof (2000), Article 32, available at: <https://www.sadc.int/>.

⁷² *Ibid.*, Article 15.

⁷³ Agreement Amending the Treaty of Southern African Development Community (2001), Article 18, available at: <https://www.sadc.int/>.

⁷⁴ *Mike Campbell (Pvt) Ltd. and Others v. Republic of Zimbabwe*, SADCT 2/2007, dated 28 November 2008.

⁷⁵ See *inter alia* D. HEMEL – A. SCHALKWYK, *Tyranny on Trial: Regional Courts Crack Down on Mugabe's Land "Reform"*, in *Yale Journal of International Law* 35, (2010), pp. 517 ff.; F. COWELL, *The death of the Southern African Development Community Tribunal's human rights jurisdiction* in *Human Rights Law Review* 13 (1), 2013, pp. 153-165.

⁷⁶ Zimbabwe's refusal has also given rise to litigation in front of South African court as to the enforcement of SADC Tribunal's decisions, see *Government of the Republic of Zimbabwe v Fick and Others* (CCT 101/12), ZACC 22, dated 27 June 2013.

⁷⁷ For a detailed overview of the backlash against the SADC Tribunal see K. ALTER, J. GATHII – L. HELFER, *Backlash against international courts in west, east and southern Africa: causes and consequences*, in *European Journal of International Law* 27(2), 2016, pp. 306 ff.

⁷⁸ See L. NATHAN, *The disbanding of the SADC tribunal: a cautionary tale*, in *Human Rights Quarterly* 35 (4), 2013, pp. 870; J. OBONYE, *Neutering the SADC Tribunal by Blocking Individuals' Access to the Tribunal*, in *International Human Rights Law Review* 2 (2), 2013, pp. 294.

bring claims of human rights violations in front of the Tribunal.⁷⁹ Although several SADC Member States have signed this Protocol,⁸⁰ it has still not entered into force, not having been ratified by the provided minimum number of States.⁸¹ To sum up, the story of the SADC Tribunal is about the progressive weakening of an international institution, culminating in the signing of an international agreement that deprived that same institution of its most distinguishing feature.⁸²

The Law Society of South Africa, together with other plaintiffs,⁸³ initiated proceedings in front of the High Court in order to challenge the participation of the President in the *de facto* suspension as well as the signing of the 2014 Protocol. More specifically, Law Society sought an order of the Court directed to the President of South Africa to withdraw its signing from the Protocol. The High Court decided the case in favour of the plaintiffs;⁸⁴ therefore, they applied to the Constitutional Court of South Africa in order to have the judgment confirmed by the highest authority in the South African constitutional system, under Section 167 (5) of the South African Constitution.⁸⁵

As a preliminary matter, the decision dealt with the problem relating to the prematurity of the Court's jurisdiction. In fact, since the Protocol had not been presented for ratification to the South African Parliament, the executive argued that the Court could not intervene in a process that was yet to be finalized. At the same time, as mentioned above, the Protocol did not have binding effects upon the parties. In order to overcome these objections, the Constitutional Court relied extensively on international law, founding its decision on Article 18 of the Vienna Convention of the Laws of the Treaties, which covers the issue of signatory States' obligations before the entry into force of an international agreement.⁸⁶ More specifically, the Court inferred that the mere commitment "to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty" would be sufficient to involve "serious

⁷⁹ 2014 Protocol of the SADC Tribunal, Article 33, available at: <https://ijrcenter.org/>.

⁸⁰ The States that have signed the Protocol are the Democratic Republic of Congo, Lesotho, Malawi, Mozambique, Namibia, South Africa, Tanzania, Zambia and Zimbabwe

⁸¹ 2014 Protocol of the SADC Tribunal, Article 53, on the basis of which the Protocol shall enter into force after the ratification of two-thirds of the Member States.

⁸² G. NALDI – K. MAGLIVERAS, *The New SADC Tribunal: Or the Emasculation of an International Tribunal*, in *Netherlands International Law Review* 63 (2), 2016, pp. 133 ff.

⁸³ The six other plaintiffs were landowners that suffered from the land reform in Zimbabwe and were parties in the proceedings concerning the enforcement of SADC Tribunal's decisions mentioned above.

⁸⁴ *Law Society of South Africa and Others v President of the Republic of South Africa and Others*, High Court of South Africa (Gauteng Division), Judgment, Case No. 20382/2015, ZAGPPHC 4, dated 1 March 2018, paras. 62-72.

⁸⁵ Section 167 (5) of the Constitution of South Africa reads: "The Constitutional Court makes the final decision whether an Act of Parliament, a provincial Act or conduct of the President is constitutional, and must confirm any order of invalidity made by the Supreme Court of Appeal, the High Court of South Africa, or a court of similar status, before that order has any force."

⁸⁶ South Africa has not ratified the Vienna Convention on the Law of Treaties. Therefore, the Court had to rely on the customary character of the Convention and in particular of Article 18. See *Law Society of South Africa and Others v President of the Republic of South Africa and Others*, paras. 34-40.

consequences” for South Africa, that would have therefore been bound by the Protocol, albeit weakly.⁸⁷ It thus upheld its jurisdiction.

In contrast with the other cases previously analysed, it was not possible to identify procedural irregularities within constitutional rules, since the Protocol had been signed in the legitimate exercise of the power to negotiate and sign international agreements that rests with the President - without any need of Parliament’s concurrence - pursuant to South Africa’s Constitution.⁸⁸ Therefore, the plaintiffs bought their claim on the basis of certain substantial issues arising out of the President’s conduct. In particular, the decision of the Court is founded on two main grounds, based on both international and constitutional law.

The first peculiar assertion made in the judgment is that the principle of legality entails that public powers must be exercised not only in accordance to the law and in good faith, but also having regard to the international obligations of the State. Indeed, the Court affirmed that all the agents of the State are “under an international law obligation to act in line with its commitments made in terms of [a] Treaty.”⁸⁹ The Court found the legal basis of such argument in Article 26 of the Vienna Convention, which enshrines the principle of *pacta sunt servanda* and binds the State and – according to the Court - its representatives.⁹⁰ As mentioned before, the 2000 Protocol that operationalized the SADC Tribunal was incorporated in the SADC Treaty, thus subjecting its amendment to the rules established to amend the Treaty itself.⁹¹ The suspension of the Tribunal’s activities laid down in 2011 and the 2014 Protocol aimed at changing the basis of the Tribunal’s jurisdiction plainly disregarded these rules, as they were not adopted by three quarters of the State Members. Therefore, the Constitutional Court found that the President had acted in an unlawful and irrational way, since the weakening amendments to the role of the Tribunal were not made in compliance with the rules established by the same SADC Treaty.⁹²

The other leading argument put forward in the judgment concerned the consequences of the President’s conduct on the Tribunal’s ability to exercise its jurisdiction. Although the Court recognized that the executive had the power to negotiate international agreements, it emphatically affirmed that decisions taken by the executive with respect to foreign affairs must not be “inimical to [the] constitutional

⁸⁷ *Ibid.*, para. 41. For an analysis of Article 18 of the Vienna Convention see, P. PALCHETTI, *Article 18 of the 1969 Vienna Convention: A Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means for Strengthening Legal Cooperation?*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, New York, 2011, pp. 25 ff.

⁸⁸ Section 231 (1) of the Constitution of South Africa reads “The negotiating and signing of all international agreements is the responsibility of the national executive.”

⁸⁹ *Law Society of South Africa and Others v President of the Republic of South Africa and Others*, para. 48.

⁹⁰ Article 26 of the Vienna Convention reads: “Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.”

⁹¹ SADC Treaty, Article 35(1).

⁹² *Ibid.* paras. 56, 71.

dream”.⁹³ Consequently, the Court specified that the President’s power is exercised in a legitimate way as long as it does not contravene the obligation to respect, protect, promote and fulfil the rights provided for in the Bill of Rights, enshrined in the Constitution.⁹⁴ In the opinion of the Court the consequence of the President’s decision “was to effectively dissolve the Tribunal by taking away its critical functions.”⁹⁵ Since the right of access to justice is included in the Bill of Rights,⁹⁶ the President would have lacked the authority to act in the international sphere with the aim of frustrating this right at the domestic level.⁹⁷ The Court further clarified that “[n]ot even Parliament has the authority to ratify that Protocol in terms of section 231(2)” as it would be “effectively renouncing some of the foundational values of our democracy.”⁹⁸ In this respect, the President’s conduct constituted a retrogressive measure for the individual rights of South African and SADC individuals that was as such impermissible under constitutional law.

Thus, the Constitutional Court reached the conclusion that the signing of the Protocol was unconstitutional and that the appropriate remedy, given the circumstances, was to “direct [the President] to withdraw his signature.”⁹⁹ Following this judgment it was unclear whether the new President of South Africa would decide to follow the conduct recommended by the Court. However, at the 2019 Summit, other SADC Member States noted the withdrawal of South Africa’s signature from the 2014 Protocol made “in compliance with a Constitutional Court ruling”.¹⁰⁰

In analysing this decision, it is again necessary not to consider its outcome either in a positive or negative way. What is relevant for the scope of this paper is that *Law Society* opens the door to the judicialization of foreign relations, giving rise - rather than solving them - to problems relating to the separation of powers at the national level. First of all, it is unprecedented for a common law court to order the executive to withdraw from an international agreement.¹⁰¹ In other similar cases, judges have simply pronounced the unconstitutionality with effects on the domestic sphere, without presuming to have the power of

⁹³ *Ibid.*, para. 76.

⁹⁴ Constitution of South Africa, Section 7 (2) and Section 8.

⁹⁵ *Law Society of South Africa and Others v President of the Republic of South Africa and Others*, para. 52.

⁹⁶ Section 32 of the Constitution of South Africa reads: “Everyone has the right to have any dispute that can be resolved by the application of law decided in a fair public hearing before a court or, where appropriate, another independent and impartial tribunal or forum.”

⁹⁷ The Constitutional Court did not further clarify why the mere suspension of a supranational tribunal caused a denial of the right to access to courts, in light of the other remedies available in South Africa’s law system.

⁹⁸ *Law Society of South Africa and Others v President of the Republic of South Africa and Others*, paras. 79-80.

⁹⁹ *Ibid.*, para. 94.

¹⁰⁰ Communique of the 39th SADC Summit Of Heads Of State and Government, Dar Es Salaam, United Republic Of Tanzania, dated 17-18 August 2019, para. 20, available at <https://www.southernafricalitigationcentre.org/>.

¹⁰¹ L. HELFER, *Treaty Exit and Intra-Branch Conflict at the Interface of International and Domestic Law* in C. A. BRADLEY (ed.), *Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, New York, 2019, pp. 369 ff. For an analysis of the decisions in the different context of South America see A. HUNEEUS, - R. URUEÑA, *Treaty Exit and Latin America's Constitutional Courts*, in *AJIL Unbound* 111, 2017, pp. 456-460.

directly prompting the withdrawal from the treaty.¹⁰² At the same time, it is all the more surprising that this court-led exit has taken place in the absence of a clear constitutional rule. It would have been different if the State was bound by its Constitution to follow a certain policy in the realm of foreign affairs.¹⁰³ In this case, however, South Africa's participation to the SADC and the operation of the SADC Tribunal are not mentioned by any disposition of the Constitution, nor it is possible to infer guidance in this regard through any mean of interpretation. Indeed, these are substantive issues, which are usually left intentionally open for the political debate.¹⁰⁴

In addition, the Constitutional Court did not hesitate to adjudge the conformity of the 2014 Protocol to the framework provided for the amendments to the SADC Treaty, even though it is unclear on what basis it regarded it as a question falling in its jurisdiction.¹⁰⁵

In sum, the Constitutional Court of South Africa has assumed a considerable amount of discretion in deciding this case. Moreover, although the judgment was given with respect of the executive's conduct, the Court explicitly recognized that not even the Parliament would have had the power to authorize the signing or the ratification of the 2014 Protocol. Therefore, this decision frustrates not only the executive prerogative in foreign affairs, but also the legislative power to confirm it, thus further clarifying that the outcome of the case did not depend on the respect of procedural rules. In doing so, the Constitutional Court has emerged as a new active player in the field of foreign relations, but its rather creative methods of interpreting the Constitution cannot be regarded as a positive innovation.¹⁰⁶

5. Conclusive remarks

The underlying question of this paper was to establish how far the role of the judiciary has developed in recent times in the context of treaty exit and more specifically to what extent this development is desirable and which limits shall not exceed.

¹⁰² See the two cases cited *ibid.*, *Banful and Another v Attorney General and Another*, GHASC 21, Supreme Court of Ghana, dated 22 June 2017, available at <https://ghalii.org/gh/judgment/supreme-court/2017/21>; *Singarasa v. Attorney General*, SC Spl (LA) No 182/99, Supreme Court of Sri Lanka, dated 15 September 2006, reported in N. DIAS – R. GAMBLE, *Nallaratnam Singarasa v Attorney General: The Supreme Court of Sri Lanka Confirms Limited Human Rights Protection for Sri Lankan Citizens*, in *Sri Lanka Journal of International Law* 18 (2), 2006, pp. 445 ff.

¹⁰³ See e.g., Italian Constitution, Article 11.

¹⁰⁴ For an analysis of the so-called political question doctrine in the U.S. system see T. GROVE, *The Lost History of the Political Question Doctrine*, in *New York University Law Review* 90 (6), pp. 1908 ff.

¹⁰⁵ The approach to the principle of legality was criticized in the Concurring Opinion of Judges Cameron and Fronemen. See *Law Society of South Africa and Others v President of the Republic of South Africa and Others*, para. 103: "It is thus in the Constitution alone that we should ground the finding that the President behaved irrationally and unlawfully, and not directly under international law or treaty provisions." However, Judges Cameron and Fronemen agreed with the majority with respect to the violation of Section 7 (2) of the Constitution of South Africa.

¹⁰⁶ For a general overview of this phenomenon see R. HIRSCHL, *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*, in *Annual Review of Political Science* 11, 2008, pp. 93 ff.

The cases analysed have shown that domestic courts might have an impact not only when the validity of a withdrawal is in question, but also in the opposite situation where a treaty was entered into without complying with the internal rules of a State. At the same time, judges may adopt different approaches in order to conduct the judicial review in this field. On one hand, there is the possibility to challenge the actions of other organs of the State upon process-based grounds, with the consequence that the courts would only have to verify that all the organs constitutionally invested of the power to bind the State at the international level have actually participated in the decision, such as in the case of *Miller* and *Democratic Alliance*. Conversely, judges could reserve themselves the right to consider the merits of a decision in the international sphere, even if it was taken by the legitimate body on the basis of the correct constitutional procedures, such as in the case of *Law Society*. The common issue, however, is the lack of express rules, a feature that characterizes most constitutions with specific regard to the process of withdrawal.¹⁰⁷ In this framework, domestic courts have already become key players since they have the power to establish who enjoys treaty exit powers and how they should be exercised in practice. In addition, the judiciary might decide to step in and directly take substantial decisions with respect to the participation of the State to international agreements. This latter development does not seem particularly positive, since the political responsibility of the executive and the legislative body does not work in the same way for judges. Against this backdrop, it must be highlighted that the significance of domestic courts' decisions for international law is far from clear.

Article 46 of the Vienna Convention on the Laws of Treaties constitutes the basis to invoke violations of internal laws regarding the competence to conclude treaties as a ground of invalidity of the consent of the State, as far as the breaches are manifest and of fundamental importance.¹⁰⁸ It is a straightforward example of the interconnection between international law and domestic law in this field and provides an exception to the ordinary irrelevance of internal laws, based on the principle of good faith.¹⁰⁹ On the contrary, the only reference to the internal organs of the State with respect to treaty withdrawal can be found in Article 67 of the Vienna Convention, which only requires that the notice of withdrawal must come from the Head of State, the Head of Government, the Minister for Foreign Affairs, or by another representative that must always produce full powers.¹¹⁰ The absence of a specific rule with respect to the

¹⁰⁷ P. VERDIER – M. VERSTEEG, *Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey*, in C. A. BRADLEY (ed.), *Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, New York, 2019, pp. 148 ff.

¹⁰⁸ Article 46(1), 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties [VCLT]. The Vienna Convention on the Law of Treaties has been ratified by 116 countries, but it is recognized as a codification of customary international law with respect to some of its most relevant parts.

¹⁰⁹ M. VILLIGER, *Article 46*, in *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden/Boston, 2009, p. 592.

¹¹⁰ Article 67, 1969 Vienna Convention on the Laws of Treaties.

competence to exit from a treaty is especially relevant when the timeframe of the Court's judgment does not fall within the range in which it is possible to reverse the previous decision.¹¹¹ In such cases, it would be difficult to extend the scope of decisions such as *Democratic Alliance* and *Miller* in the international domain, in the absence of an implementing action on the part of the executive.

In any case, an attempt of giving relevance to the Vienna Convention in the context of the decisions analysed in this paper would probably collide with the requisites of Article 46 as clarified by the International Court of Justice. Indeed, the ICJ established that “[t]here is no general legal obligation for States to keep themselves informed of legislative and constitutional developments in other States”.¹¹² The cases analysed have shown that it is not simple for the Constitutional Court of a State to determine the validity of a certain conduct of the executive with respect to foreign affairs. Hence, it would be unreasonable to require such a diligence during negotiations at the international level. Additionally, an arbitrary and confusing reasoning such as the one adopted in *Law Society* - that could very well be adopted even with respect to a withdrawal - risks to further exacerbate the complexity of this issue.¹¹³ In conclusion, it seems evident that international cooperation could be seriously affected if it were necessary to constantly review other States' conduct in light of substantial and sometimes counterintuitive reasons.

¹¹¹ With respect to the possibility of applying Article 46 to withdrawals by way of analogy see H. WOOLAVER, *From Joining to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal*, in *European Journal of International Law*, 30(1), 2019, pp. 73 ff. For an analysis of this kind of reasoning in international law see S. VÖNEKY, *Analogy in International Law*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2008.

¹¹² *Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nicaragua), cit., para. 266. See also, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean* (Somalia v. Kenya), Preliminary Objections Judgment, dated 2 February 2017; B. BONAFÉ, *Maritime Delimitation in the Indian Ocean*, in *American Journal of International Law* 111(3), 2017, pp. 725 ff.

¹¹³ For the view that Article 46 covers only process-based challenges to the treaty-making competence see, M. BOTHE, *Article 46*, in O. CORTEN – P. KLEIN (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, New York, 2011, pp. 1093–1094.



Conclusioni



Il recesso dai trattati multilaterali e il regime speciale dell'art. 50 TUE: l'intersezione tra due istituti contigui

di Roberto Baratta

Professore ordinario di Diritto internazionale e dell'Unione europea
Università degli Studi di Macerata

Articolata in varie sessioni, la giornata di studi dedicata al recesso dai trattati multilaterali, inclusi quelli costitutivi di organizzazioni internazionali, si è spesso soffermata su vari aspetti del *divorzio consensuale* britannico dall'Unione europea. Ciò è comprensibile per l'attualità del caso e per l'interesse scientifico che suscita, non ultimo sotto il profilo della possibilità di conciliare il recesso dall'Unione, codificato nei Trattati in seguito alla riforma di Lisbona, con la prospettiva della “creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa” (art. 1, comma 2, TUE), che costituisce l'esplicito fine del processo di integrazione (la cui natura politica o giuridica è discutibile). La portata del paradigma dell' *ever closer Union* in relazione al potere di recedere è stata affrontata con puntualità nella relazione di Filippo Croci.

Lungo il filo conduttore della denuncia dei trattati internazionali, i relatori si sono soffermati soprattutto sulla questione del legittimo esercizio del potere di recesso che nell'ordinamento interstatuale si configura quale atto sovrano, di carattere essenzialmente unilaterale. Considerata la natura dispositiva di questo settore del diritto dei trattati, le parti di un accordo possono stabilire con *lex specialis* limiti sostanziali e condizioni procedurali non previsti dal diritto internazionale generale. Ciò vale in particolare per i trattati istitutivi di organizzazioni internazionali rispetto ai quali prevalgono le pertinenti regole dell'organizzazione, incluse quelle desumibili dalla prassi applicativa dei suoi organi e delle parti contraenti, operanti in chiave interpretativa o di modifica tacita dell'accordo istitutivo.

Pur in assenza di una clausola espressamente prevista in un accordo dato, il diritto consuetudinario non esclude, almeno non in assoluto, che sia possibile porvi termine ovvero di sospenderne l'efficacia. Come è noto, tuttavia, l'ordinamento internazionale, privilegiando la stabilità delle relazioni convenzionali, tende a restringere il potere di denuncia. L'art. 56 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (della cui conformità al diritto internazionale generale si dubita) esprime questo orientamento, il quale potrebbe risultare ridimensionato se si dimostrasse che gli accordi costitutivi di organizzazioni internazionali implicano, in ragione della loro *natura*, il diritto di recedere (art. 56, par. 1 lett. b) della Convenzione) al pari di quelli arbitrali, di alleanza politica e di amicizia. Comunque sia, pur in assenza di una clausola

esplicitamente dedicata all'uscita, gli strumenti giuridici utilizzabili sono diversi. Per porre termine a un trattato, si può ricorrere, tra gli altri, all'accordo di tutte le parti contraenti (art. 54, lett. b) della Convenzione di Vienna) per modificare o estinguere il testo originario; si può far valere il venir meno della situazione giuridica la cui esistenza era considerata necessaria per mantenere l'applicazione di un certo trattato (art. 61 della Convenzione di Vienna); ovvero si può invocare unilateralmente il mutamento fondamentale delle circostanze (art. 62 della Convenzione di Vienna), benché tale ultimo rimedio sia stato concepito (e interpretato dalla Corte internazionale di giustizia) in senso restrittivo. In tale contesto è stata affrontata anche la condizione di alcuni Stati ACP per verificarne la legittimazione a richiedere, nei riguardi degli *Economic Partnership Agreements* (EPAs), l'applicazione della regola *rebus sic stantibus* nei confronti dell'Unione europea in seguito al recesso del Regno Unito. In effetti, nella misura in cui un dato accordo commerciale concluso con l'Unione sia stato concluso al fine di accedere al mercato interno britannico, tale circostanza acquisirebbe rilievo giuridico. La consapevolezza che le relazioni economiche-commerciali risultino, per alcuni paesi ACP, eccezionalmente, profondamente e imprevedibilmente alterate in seguito alla *Brexit*, potrebbe ragionevolmente indurre l'Unione e gli Stati interessati non tanto a estinguere, bensì a rinegoziare taluni EPAs. In questo caso, l'invocazione del principio *rebus sic stantibus* sarebbe strumentale alla rinegoziazione dell'accordo sottostante al fine di ottenere ulteriori e migliori condizioni dall'Unione europea.

Il dibattito si è poi soffermato sulla correttezza delle reazioni di protesta a sentenze della Corte di Strasburgo sgradite allo Stato convenuto, di cui Elena Corcione ha prospettato una lettura in termini di recesso *de facto* o parziale (“selettivo”) dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Al di là dell'uso politico delle minacce di recesso e delle influenze che tali reazioni potrebbero produrre nella giurisprudenza della Corte nei riguardi delle dottrine del *consensus* e del margine di apprezzamento, in punto di stretto diritto la mancata esecuzione delle sentenze della Corte resta una violazione degli obblighi convenzionali posto che il rispetto delle sentenze stesse è parte integrante di quel sistema a norma dell'art. 46 (si veda al riguardo la prima sentenza relativa ad una procedura di infrazione avviata dal Comitato ai sensi dell'art. 46, par. 4 della Convenzione: Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera) 29 maggio 2019, *Proceedings Under Article 46 § 4 in the case of Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, Application no. 15172/13).

Sempre nella sfera della liceità del potere di recedere si colloca altresì la questione dell'uscita di uno Stato dall'eurozona, che è stata esaminata da Andrea Circolo. Un simile evento – evocato più volte anche in qualche cancelleria europea negli anni più bui della crisi economico-finanziaria che ha colpito la Grecia – solleva non poche difficoltà. In primo luogo, il recesso dall'eurozona non è previsto dai Trattati ed è certamente poco coerente con la prassi recente di varie istituzioni, e *in primis* della Banca centrale europea,

i cui Presidenti hanno più volte ribadito l'irreversibilità dell'adesione alla moneta unica. In secondo luogo, i lavori preparatori mostrano che, nel corso dei negoziati che condussero all'introduzione dell'art. 50 TUE, non mancarono opinioni che ne sottolinearono la superfluità e soprattutto l'inconciliabilità con l'impianto originario dell'unione economica e monetaria. Ricordo ad esempio che, in riferimento al Protocollo sulla transizione alla terza fase dell'Unione economica e monetaria, gli Stati membri hanno dichiarato, "firmando le nuove disposizioni ..., il carattere irreversibile ..." di tale passaggio. In terzo luogo, la questione è verosimilmente complessa anche per un motivo materiale. La forza dell'euro – disse il Cancelliere tedesco Helmut Schmidt all'epoca del Trattato di Maastricht – è che "*nobody can leave it without damaging his own country and his own economy in a severe way*". Sebbene siano difficilmente stimabili, le conseguenze economiche dell'uscita dalla moneta unica potrebbero risultare assai dirompenti. Sul piano strettamente giuridico è indubbio poi che le parti di un accordo internazionale potrebbero escludere il potere di recesso, in misura totale o parziale. Ma anche se una simile volontà fosse ricostruibile nei riguardi della partecipazione all'euro, essa non sarebbe necessariamente inconciliabile con le regole generali sul diritto dei trattati. Queste ultime in effetti permettono, ad esempio, di modificare la volontà originaria mediante l'accordo di tutte le parti ovvero di estinguere taluni obblighi in virtù del principio *rebus sic stantibus* qualora ne ricorressero i presupposti applicativi (mutamento fondamentale di circostanze esistenti all'epoca della conclusione tali da influire decisamente sulla volontà di partecipazione all'eurozona). Nel primo caso si potrebbe ricorrere all'art. 48 TUE che evidentemente richiederebbe l'unanimità degli Stati membri con le conseguenti rigidità della relativa procedura. Il pur diverso precedente della Groenlandia offre indicazioni in tal senso.

Sempre con riguardo al legittimo esercizio del potere di recesso, il dibattito ha toccato altresì la conformità dell'atto di denuncia di un accordo ai principi di buona fede e di non riconoscimento delle situazioni giuridiche incompatibili con i valori primari dell'ordinamento internazionale. Storicamente, come si sa, tale questione si pose in relazione alle denunce del *Covenant* istitutivo della Società delle Nazioni da parte di Giappone, Germania e Italia. La fallimentare esperienza della Società anche in ragione di un regime sul recesso poco stringente influì sulla redazione della Carta delle Nazioni Unite. In effetti, è plausibile che la legittimità del recesso da un accordo internazionale debba in particolare conformarsi al principio generale di buona fede. È altresì ragionevole sostenere che lo Stato recedente debba motivare le ragioni *giuridiche* del recesso: qualora un accordo non rechi meccanismi per valutare il fondamento dell'atto unilaterale di denuncia, la relativa motivazione pare il logico corollario dell'obbligo generale di buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei trattati (articoli 26 e 31, par. 1, Convenzione di Vienna, e comunque nell'ambito di tale disciplina ai sensi dell'art. 65). Ricordo ad esempio che in occasione della denuncia statunitense, comunicata alla Russia nel 2001, del trattato sui missili balistici,

conformemente alle disposizioni dell'accordo, il Governo statunitense ne spiegò le motivazioni, anche di natura politica, contenute in dichiarazioni pubbliche.

Alice Ollino ha approfondito in chiave problematica lo strumento del recesso dall'accordo costitutivo di un'organizzazione internazionale quale reazione, a titolo di ritorsione o di contromisura, nei confronti della stessa organizzazione la cui attività sia percepita come lesiva dei diritti o degli interessi dello Stato autore del recesso. La contiguità dei rapporti tra diritto dei trattati e diritto della responsabilità è stata opportunamente messa in luce nell'intervento.

Il principio della buona fede (e del conseguente obbligo di motivazione) potrebbe contribuire alla definizione dei rapporti tra le istituzioni dell'Unione europea, da un lato, e lo Stato membro interessato, dall'altro, nel corso della procedura di recesso dall'Unione europea. Essendo in gioco una decisione sovrana una certa influenza del diritto internazionale è inevitabile, al di là delle regole speciali (e parziali) che i Trattati individuano, come si sa, nell'art. 50 TUE. La questione è stata affrontata da Mauro Gatti, in relazione alla sentenza *Wightman* (10 dicembre 2018, C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999). L'autore si è soffermato sull'ipotesi secondo cui lo Stato membro utilizzi la revoca della intenzione di recedere non in buona fede, ma all'unico fine di prolungare, in modo virtualmente illimitato, il negoziato sull'accordo di recesso. Si priverebbe così di effetto utile il termine biennale previsto dall'art. 50, par. 3 TUE che è funzionale (pur essendo probabilmente insufficiente, come mostra il recesso britannico) alla preparazione di un accordo che permetta una *uscita ordinata*. In *Wightman* la Corte di giustizia non ha affrontato la questione del ricorso abusivo al *diritto di ripensamento*, ossia al potere di revocare l'intenzione di recesso. Ciò è per certi versi comprensibile perché il punto non era stato sollevato dal giudice del rinvio. La Corte ha delineato, in via interpretativa, un *parallelismo* tra l'intenzione di recedere e la contraria volontà di revocare l'intenzione stessa: entrambe sono ricostruite in chiave essenzialmente unilaterale in linea con il diritto internazionale, la revoca essendo così caratterizzata dall'art. 68 della Convenzione di Vienna. Solo indirettamente, e per vari osservatori in modo insoddisfacente, la Corte si è pronunciata sull'eventuale abuso della revoca là dove ha rilevato che quest'ultima deve, da un lato, “confermare l'appartenenza all'Unione dello Stato membro interessato in termini immutati per quanto riguarda la sua condizione di Stato membro, e detta revoca pone fine alla procedura di recesso” (sent. *Wightman*, cit. punto 73); e, dall'altro, essere “comunicata per iscritto al Consiglio europeo”, oltre che essere “univoca e incondizionata” e “diretta a confermare l'appartenenza all'Unione dello Stato membro interessato in termini immutati per quanto riguarda la sua condizione di Stato membro ...” (sent. *Wightman*, cit. punto 74). Il carattere sovrano del diritto di recesso conduce dunque la Corte a sostenere l'esistenza di un diritto altrettanto sovrano di revocare l'intenzione di recedere alle anzidette condizioni e comunque finché il recesso non sia ultimato. Il principio della buona fede nell'interpretazione e nell'applicazione di un trattato

e, più in particolare, il principio di leale cooperazione proprio dell'ordinamento dell'Unione, potrebbero contrapporsi a eventuali tatticismi nell'esercizio del diritto di ripensamento. A fronte di un modello *condiviso* e dunque *condizionato* del potere di revoca, fondato su una sorta di autorizzazione all'unanimità del Consiglio europeo (modello che reca con sé il rischio che lo Stato inizialmente intenzionato a recedere sia costretto a farlo qualora non ottenga l'autorizzazione alla revoca), la Corte ha preferito seguire il modello internazionalistico unilaterale del potere di revoca. Il principio di autonomia dell'ordinamento dell'Unione non è in sé incompatibile con l'applicabilità di meccanismi normativi di derivazione internazionalistica. Certo, in futuro, in eventuali nuovi casi di recesso dall'Unione, si potrebbe profilare il rischio di abusi volti a eludere le regole di procedura del recesso, a detrimento degli interessi dell'Unione. La Corte ha colmato una delle varie lacune normative dell'art. 50 TUE lasciando sussistere tale rischio: non è certo, infatti, che l'eventuale abuso possa essere tempestivamente contrastato tramite gli strumenti di infrazione per violazione del principio di leale cooperazione. Può sembrare paradossale che la proroga del termine di uscita sia decisa all'unanimità *ex art. 50, par. 3, TUE*, mentre la revoca della decisione di uscita (idonea ad avere un impatto negativo sull'Unione se il diritto al ripensamento è esercitato in modo *strumentale*) abbia carattere strettamente unilaterale. Tale profilo meriterebbe di essere rivisto in sede di riforma dei Trattati per accrescere la difesa degli interessi dell'Unione. Per prevenire eventuali forme di esercizio *disinvolto* del diritto al ripensamento, un punto di equilibrio potrebbe essere dato dal condizionarne l'efficacia all'accettazione del Consiglio europeo a maggioranza qualificata.

Anche la relazione di Carlo Tovo ha riguardato il recesso dall'Unione e, in particolare, le competenze della Corte di giustizia sulle varie tipologie di controversie suscettibili di prodursi in sede di applicazione dell'art. 50 TUE: tra le altre, il relatore si è soffermato sulle controversie derivanti dall'interpretazione e dall'applicazione dell'accordo di recesso vero e proprio con il Regno Unito, in particolare là dove esso prevede un periodo di transizione che comporta l'applicazione del diritto dell'Unione successivamente all'uscita. A questo riguardo il Regno Unito non sembrerebbe intenzionato a prorogare tale periodo oltre il 31 dicembre 2020, stando al *European Union Withdrawal Agreement Act 2020*, anche nel caso in cui non fosse possibile, entro tale data, definire un nuovo accordo sulle relazioni economiche e commerciali con l'Unione. Si tratta di un terreno inesplorato nel diritto dell'Unione. La Commissione, per una serie di motivazioni, politiche e giuridiche, è riuscita ad ottenere che la perdurante e temporanea applicazione dell'*acquis* per un periodo che si estende anche oltre detto termine, sia associata alla funzione giurisdizionale della Corte di giustizia al fine di assicurarne l'interpretazione e l'applicazione uniformi.

In base al diritto dei trattati i rapporti tra lo Stato che abbia completato il percorso di uscita da un accordo e l'organizzazione internazionale (e le sue parti contraenti) possono completamente cessare ovvero essere ridefiniti nel quadro di una nuova relazione giuridica. Il recesso del Regno Unito dall'Unione europea

non pone particolari profili di novità sotto questo profilo, se non per il fatto che l'accordo di recesso dovrebbe essere concluso "tenendo conto del quadro delle future relazioni dell'Unione" (art. 50, par. 2 TUE). In tale contesto negoziale finirà per collocarsi la questione della partecipazione del Regno Unito al sistema unitario di tutela brevettuale dell'Unione europea, anch'essa oggetto di considerazione nel corso della giornata di studi. Tale sistema – come si sa – è articolato su atti di diritto secondario e un accordo internazionale cui possono accedere soltanto gli Stati membri dell'Unione. Il sistema brevettuale unitario è in sé difficilmente compatibile con la partecipazione del Regno Unito perché tale sistema si fonda su una serie di disposizioni che presuppongono la *membership* dell'Unione per vari motivi, non ultimo la priorità del ruolo riconosciuto alla Corte di giustizia. Ricordo che nel corso della definizione del sistema brevettuale unitario, a fronte del grande interesse di uno Stato europeo non membro a divenirvi parte, le istituzioni esclusero una simile eventualità.

Infine, va menzionata una tematica di grande interesse: il controllo delle Corti supreme nazionali sugli atti dell'esecutivo e del Parlamento nazionale concernenti la decisione di recedere da un accordo internazionale, che è stato affrontato nella relazione di Francesco Sorace, sulla base della prassi di alcune corti straniere. La questione può essere considerata sotto un duplice aspetto, internazionale e interno. Il diritto internazionale generale non pone norme specifiche nei riguardi dell'eventuale inosservanza delle norme interne circa le modalità di formazione del consenso a concludere un trattato, se non sotto il profilo dell'art. 46 della Convenzione di Vienna, disposizione che peraltro poco corrispondeva e forse poco ancora corrisponde al diritto consuetudinario, riflettendo all'epoca una logica di sviluppo progressivo del diritto internazionale (sembra porsi in un'ottica differente Trib. Trapani 3 giugno 2019 n. 112, in *Riv. dir. int.* 2019, p. 926 ss., p. 931). È poi dubbio che tale disposizione possa essere applicata per analogia al fine di ricavarne che le norme interne di uno Stato divengano parametro di legalità dell'atto nazionale di denuncia di un accordo.

Una questione simile potrebbe porsi anche nei casi di recesso dall'Unione europea poiché l'art. 50, par. 1, TUE – inserendosi in un contesto che in principio dovrebbe essere rimesso agli ordinamenti interni – stabilisce che il potere statale di recedere dall'Unione si conforma "alle proprie [dello Stato membro che recede] norme costituzionali". Si evoca così una singolare condizione di legalità interna che poco si presta ad essere apprezzabile nel contesto del sistema sovranazionale e dunque dalla Corte di giustizia, trattandosi di aspetti interni che rilevano sotto il profilo dei limiti costituzionali, sostanziali e procedurali, che gli organi statali ben possono incontrare nell'esercizio del potere di recesso. La circostanza che la legittimità *interna* del recesso britannico – sollevata nel noto caso *Miller* i cui esiti hanno imposto al Governo britannico di ottenere la previa autorizzazione parlamentare tramite lo *European Union (Notification of Withdrawal) Act* del 2017 prima di attivare la procedura di recesso – non sia stata oggetto di



valutazione da parte delle istituzioni europee indurrebbe a ritenere che tale profilo sia questione attinente alla *domestic jurisdiction* dello Stato che intende recedere.

La giornata di studi si è rivelata densa di spunti interessanti. La scelta del tema è stata opportuna, con i suoi molti intrecci interdisciplinari, dimostrando, ove ve ne fosse bisogno, l'artificiosità della creazione di barriere scientifiche tra le discipline internazionalistiche e il diritto dell'integrazione europea.



Fascicolo numero 17

2020

1° giugno 2020