

IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Direttore ANTONIO TIZZANO



G. Giappichelli Editore

Rivista trimestrale - II - 2017

www.dirittounioneuropea.eu

2 / 2017

IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

dUE

Direttore ANTONIO TIZZANO

2/2017



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2017 - Il Diritto dell'Unione Europea
Registrazione presso il Tribunale di Firenze al n. 3773 del 28.11.1988
R.O.C. n. 25223 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)

Direttore responsabile: Antonio Tizzano

Direzione e Redazione
Viale Mazzini, 88 - 00195 Roma
email: sufor@tin.it
www.dirittounioneeuropea.eu

© Copyright 2017 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISSN 1125-8551

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Brevi note sull'accordo di recesso dall'Unione europea ai sensi dell'art. 50 TUE*

Luigi Daniele

SOMMARIO

I. Introduzione. – II. La procedura per la conclusione dell'accordo di recesso. – III. La natura dell'accordo. – IV. Il contenuto dell'accordo. – V. Conclusioni.

I. Sembra che l'art. 50 sia stato immaginato dai suoi "padri" come una clausola che non sarebbe mai stata utilizzata¹.

La disposizione traduceva infatti in forma scritta un diritto che, per molti, esisteva già² ma che nessuno Stato, fino ad allora, aveva seriamente minac-

* Il presente scritto è destinato alla raccolta di studi *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017.

¹ Giuliano Amato, uno dei vicepresidenti della Convenzione sul futuro dell'Europa, sembra aver sostenuto che l'attuale art. 50 «was never actually meant to be used»: citato da F. FABBRINI, *How Brexit Opens a Window of Opportunity for Treaty Reform in the EU*, in *Spotlight Europe*, n. 2016/01, p. 2, e da B. KULPA, *Is Article 50 TEU Valid?*, in *EU law Analysis*, <http://eulawanalysis.blogspot.it/2016/09/is-article-50-teu-valid.html>. L'art. 50 corrisponde grosso modo all'art. I-60 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Particolari sulla storia dell'art. I-60 in P. VAN NUFFEL, *Appartenance à l'Union*, in *Genèse et destinée de la Constitution européenne – Commentaire établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruxelles, 2007, p. 281; A. VAHLAS, *Appartenance à l'Union européenne*, in V. COSTANTINESCO, Y. GAUTIER, V. MICHEL (sous la direction de), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Strasbourg, 2005, p. 270 ss.; J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait de l'Union européenne*, in *Cah. droit europ.*, 2006, p. 303, ss.

² A. VAHLAS, *Appartenance à l'Union européenne*, cit., p. 266 ss.; R. MEHDI, *Commentaire à l'article I-60*, in L. BOURGOGNE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD, *Commentaire article par article du traité instituant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, 2007, p. 739 s.. Sulla questione, per ampi approfondimenti, L. GROSCLAUDE, *La clause de retrait du Traité établissant une Constitution pour l'Europe: réflexions sur un possible marché de dupes*, in *Rev. trim. droit europ.*, 2005, p. 533 ss.

ciato di voler invocare³. La scelta di inserire una norma esplicita sul diritto di recesso era vista, più che altro, come un gesto per rassicurare gli Stati membri che l'Unione non era una "fortezza"⁴. Questo messaggio era particolarmente importante per i nuovi Stati membri dell'Europa centrale e orientale, reduci, come erano, dalla non remota appartenenza al blocco sovietico, dal quale l'uscita era, di diritto o di fatto, impossibile⁵.

In altre parole, il diritto di recesso era considerato un diritto puramente "virtuale", che molto difficilmente sarebbe mai stato messo in pratica.

Nondimeno, l'art. 50 era stato redatto in maniera abbastanza attenta⁶. È possibile che la procedura di recesso sia stata disegnata ispirandosi a quella che l'art. 49 TUE prevede per l'ammissione di un nuovo Stato. Se l'art. 49 è stato il modello, importanti varianti sono state introdotte nell'art. 50, tenendo conto che la nuova norma disciplina un'ipotesi (il recesso) che in realtà costituisce l'esatto contrario dell'ammissione⁷.

L'attenzione della dottrina era rimasta comunque limitata ad alcuni profi-

³ Sui precedenti del referendum britannico del 1975 e di quello sulla ratifica del Trattato di Maastricht, v. A. VAHLAS, *Appartenance à l'Union européenne*, cit., p. 268 ss., il quale li cita come casi in cui il recesso sarebbe stato più o meno esplicitamente evocato da uno Stato membro senza che vi sia stata una formale opposizione da parte degli altri Stati membri o delle istituzioni. R. MEHDI, *Commentaire à l'article I-60*, cit., p. 738, cita come precedente simile anche il caso del referendum irlandese sulla ratifica del Trattato di Nizza. Lo stesso A. si riferisce come ad un precedente di recesso (parziale) effettivamente realizzatosi a quello della Groenlandia, p. 744. D'opinione diversa C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 5° éd., Parigi, p. 55, i quali considerano questo ultimo caso come un semplice cambiamento di *status* del territorio in questione. Della stessa opinione J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait*, cit., p. 294 s. Un altro caso evocato come recesso anch'esso realizzatosi ma di tipo particolare è quello dell'Algeria francese, in seguito all'indipendenza acquisita da quel Paese: A.F. TATHAN, *Don't mention divorce at the Wedding, Darling: Eu Accession and Withdrawal after Lisbon*, in A. BIONDI, P. ECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 143 ss.

⁴ C. BLUMANN, *Brexit: coup de tonnerre dans un ciel chargé*, in *La semaine juridique – édition générale*, n. 41, p. 3.

⁵ J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait*, cit., p. 304.

⁶ H. HOFMEISTER, *Should I stay or should I go? A Critical Analysis of the right to Withdraw from the EU*, in *European Law Rev.* 2010, p. 593, afferma che l'art. 50 non costituirebbe un "masterpiece of legal draftsmanship". In verità sarebbe stato molto difficile andare oltre quanto la norma è riuscita a prevedere.

⁷ J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait*, cit., p. 307, sottolinea l'assenza di parallelismo e una sorta di asimmetria giustificata dalla diversità dell'oggetto delle due procedure. A.F. TATHAN, *Don't mention divorce*, cit. p. 154, invece, vede un'analogia tra l'art. 49 e l'art. 50 nel fatto che entrambe le norme presentano un contenuto alquanto scarno, che deve essere completato con la prassi.

li della norma. Gli autori non avevano mancato di segnalare la "novità" dell'art. 50 nonché il "peso" che il riconoscimento esplicito di un diritto di recesso esercitava sulla natura stessa dell'Unione in rapporto alla sovranità individuale degli Stati membri⁸. Per il resto, i contenuti dell'art. 50 erano oggetto di una breve descrizione e raramente ci si interrogava sulle difficoltà che l'improbabile applicazione di tale norma avrebbe potuto sollevare⁹.

Il quadro ha cominciato a cambiare da quando, in occasione del rinnovo del Parlamento di Westminster, il Governo guidato da David Cameron aveva promesso agli elettori, in caso di vittoria, un referendum sulla permanenza o meno del Regno Unito nell'Unione europea. Avendo vinto le elezioni, il nuovo Governo Cameron si è trovato politicamente impegnato a mantenere la promessa. Sulla scia di come si era comportato nel 1975 il Primo Ministro Harold Wilson,¹⁰ Cameron ha presentato una serie di "rivendicazioni" che, se accolte dai partners europeo, gli avrebbero consentito di schierarsi contro l'uscita dall'Unione. Lo sforzo compiuto dal Consiglio europeo, offrendo al Governo britannico un "pacchetto" di misure destinate a soddisfarne le "rivendicazioni"¹¹ e, conseguentemente, la campagna in favore del "remain" dello stesso Cameron (ma non di tutto il suo partito e nemmeno di tutti i membri del Governo) facevano sperare in una sconfitta del "leave".

L'esito del referendum ha pertanto colto tutti di sorpresa. Gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione, da un lato, e il Regno Unito, dall'altro, si sono trovati di fronte non soltanto alla difficoltà di gestire un evento traumatico come quello dell'uscita, dopo oltre quarant'anni, di uno dei quattro Stati

⁸ A. VAHLAS, *Appartenance à l'Union européenne*, cit., p. 273 ss.; C. BLUMANN, *L'apport du droit de retrait à la qualification juridique de l'Union européenne*, in *Mélanges en l'honneur de Ph. Manin*, Parigi, 2010, p. 53 s.

⁹ V., per la dottrina italiana, M. PUGLIA, *Commento all'art. 50 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, p. 338 ss.; D. DIVERIO, *Commento all'art. 50 TUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, II ed., 2014, p. 150 ss.

¹⁰ Sul referendum britannico del 1975, A. VAHLAS, *Appartenance à l'Union européenne*, cit., p. 268 ss.

¹¹ Il c.d. accordo anti-Brexit, cioè sul "pacchetto" di "concessioni" sul quale il Consiglio europeo si era accordato per evitare un voto popolare a favore dell'uscita del Regno Unito dalla UE è allegato alle conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles del 18-19 febbraio 2016: in proposito, S. PEERS, *The final UK/EU renegotiation deal: legal status and legal effect*, in *EU law Analysis*, <http://eulawanalysis.blogspot.it/2016/02/the-final-ukeu-renegotiation-deal-legal.html>; C. BLUMANN, *Brexit: coup de tonnerre*, cit., p. 2 e dottrina citata alla nota 3; E. PISTOIA *Should they stay ...*, in *SIDI-Blog*, <http://www.sidiblog.org/2016/06/15/i-brexit-should-they-stay/>.

membri maggiori, ma anche di mettere in pratica una norma che, fino ad allora, era rimasta “sulla carta”.

Da allora l'attenzione della dottrina è aumentata e numerosi nuovi contributi dedicati al recesso sono apparsi. Il presente scritto intende contribuire al dibattito, concentrandosi su uno degli aspetti centrali ma allo stesso tempo più delicati dell'art. 50: l'accordo di recesso.

Come è noto, pur delineando il recesso come un diritto individuale di ciascuno Stato (par. 1), l'art. 50 ipotizza che lo Stato recedente e l'Unione negozino e concludano un accordo che regoli le modalità di attuazione del recesso. In questo modo, la norma mira a trasformare il recesso da evento meramente unilaterale dello Stato recedente in un momento negoziale con l'Unione. Infatti un recesso le cui modalità siano concordate tra le parti ha più possibilità di ridurre le difficoltà che inevitabilmente ne derivano¹².

Certo, la conclusione dell'accordo di recesso non è obbligatoria¹³. Il par. 3, prima parte, prevedendo che, decorsi due anni dalla notifica dell'intenzione di recesso al Consiglio europeo, i trattati istitutivi cesseranno di essere applicabili allo Stato recedente anche in mancanza dell'accordo di recesso, indica chiaramente che il recesso non è condizionato dalla conclusione dell'accordo.

Ad essere oggetto di un vero e proprio obbligo è soltanto il negoziato che deve svolgersi tra lo Stato recedente e l'Unione, per definire le “modalità del recesso”. Questo negoziato tuttavia non deve durare più di due anni. Decorso invano tale termine, il recesso diventa infatti effettivo.

Nondimeno, la preferenza per un recesso accompagnato da un accordo è *in re ipsa*. Essa traspare anche dalla seconda parte del par. 3, secondo la quale il termine di due anni può essere prorogato dal Consiglio europeo, con delibera unanime, d'intesa con lo Stato recedente.

Considerata la centralità dell'accordo di recesso, gran parte dell'art. 50 se ne occupa.

Dell'accordo è anzitutto stabilita, con un notevole grado di dettaglio, la procedura per la sua negoziazione e conclusione. Tuttavia, considerate l'importanza e la complessità della posta in gioco, è improbabile che tale disciplina sarà sufficiente¹⁴ e sarà quindi applicata alla lettera. Non è perciò

¹² A. VAHLAS, *Appartenance à l'Union européenne*, cit., p. 273; P. VAN NUFFEL, *Appartenance à l'Union*, cit., p. 283.

¹³ R. MEHDI, *Commentaire à l'article I-60*, cit., p. 746 s., il quale parla di un obbligo di mezzi e non di risultato.

¹⁴ C. HILLION, *Accession and Withdrawal in the law of the European Union*, in A. ARNULL, D. CHALMERS (eds.), *The Oxford Handbook of European Union law*, Oxford, 2015,

escluso che si renderanno necessarie alcune precisazioni e integrazioni che potranno rendere la procedura di recesso più articolata di quanto appare. Alcuni spunti al riguardo saranno svolti nel par. II.

Anche la natura dell'accordo di recesso solleva qualche dubbio. Prevedendo che l'accordo è concluso tra l'Unione e lo Stato recedente ed «è negoziato conformemente all'art. 218, paragrafo 3» TFUE, il par. 2 dell'art. 50 sembra indicare che si tratti di nient'altro che un accordo internazionale come i tanti che l'Unione conclude con Stati terzi ai sensi del citato art. 218. Nondimeno l'impatto che un accordo di recesso avrebbe sull'applicazione dei trattati istitutivi e delle altre fonti di diritto primario allo Stato recedente ma anche agli Stati che restano nell'Unione mostra che si è di fronte ad un accordo di natura molto particolare, di valenza più simile al trattato di adesione ai sensi dell'art. 49, comma 2, TUE, piuttosto che ad un accordo internazionale qualsiasi. Il punto sarà oggetto del par. III.

Infine, la definizione del contenuto dell'accordo si presta ad interpretazioni diverse. Essa è da un lato sbrigativa, da un lato equivoca. Secondo l'art. 50, infatti l'accordo definirà le "modalità del recesso" ma «tenendo conto del quadro delle future relazioni con l'Unione». Non è chiaro se l'accordo sia chiamato ad occuparsi di stabilire contemporaneamente le condizioni di uscita dello Stato recedente dall'Unione e le future relazioni con l'Unione stessa o se queste ultime debbano essere oggetto di un accordo distinto ma già definito al momento della conclusione dell'accordo di recesso, così che se ne possa tener conto. Su questo aspetto, alcune considerazioni saranno svolte nel par. IV.

Nelle pagine che seguono, l'analisi degli interrogativi menzionati finora sarà condotta, quando opportuno, confrontando l'art. 50 con l'art. 49. Pur tenendo presente le notevoli differenze che corrono tra il recesso di uno Stato membro e l'adesione di un nuovo Stato, non può negarsi che esista una analogia di fondo tra le due ipotesi: in entrambi i casi è la *membership* dell'Unione che viene modificata, in un senso o nell'altro. Pertanto è opportuno verificare se la ricca prassi applicativa dell'art. 49 possa tornare utile per ricavarne spunti applicabili anche al recesso.

II. La disciplina della negoziazione e della conclusione dell'accordo di recesso è contenuta nei par. da 2 a 4 dell'art. 50. Come si è detto, tale disciplina presenta un grado di elaborazione piuttosto elevato, maggiore di quello che si trova nell'art. 49, sulla procedura di ammissione di un nuovo Stato

p. 135, considera che la disciplina contenuta nell'art. 50 «only sets out the rudiments of the withdrawal process».

membro. Posto che tale disciplina è ben nota, ci si limiterà nel prosieguo a mettere in luce alcuni punti che sollevano delle difficoltà.

Il primo di questi riguarda il *dies a quo* del termine di due anni per la conclusione dell'accordo di recesso. Sembra pacifico che tale momento non corrisponde a quello in cui lo Stato interessato, conformemente alle proprie disposizioni costituzionali, ha maturato la propria intenzione di recedere. Sembra altresì pacifico che la scelta del momento in cui effettuare la notifica al Consiglio europeo dell'intenzione di recedere rientra nella discrezionalità dello Stato recedente. D'altra parte i trattati istitutivi non prevedono strumenti giuridici per obbligare lo Stato che abbia *già* deciso di recedere a notificare, senza indugio, la propria intenzione. Resta nondimeno il problema di sapere se il solo fatto della notifica al Consiglio europeo sia capace di far decorrere il termine biennale o se ciò avvenga soltanto nel momento successivo in cui il Consiglio europeo ne prende formalmente atto¹⁵.

Essendo il Consiglio europeo un'istituzione che non siede in permanenza, potrebbe sostenersi che la notifica si perfezioni e conseguentemente il termine biennale cominci a decorrere soltanto in occasione della prima riunione successiva alla data in cui l'intenzione di recedere è pervenuta al Consiglio europeo. Durante questa riunione verrà preso atto della notifica e verranno formulati gli "orientamenti" al quale l'Unione si atterrà per il negoziato dell'accordo di recesso.

Seguendo questa seconda soluzione, il par. 2 si rivelerebbe come una norma molto meno precisa di quanto appare. Essa sarebbe caratterizzata da una notevole flessibilità circa l'effettiva durata massima della negoziazione dell'accordo di recesso. In realtà tanto lo Stato recedente, ritardando la notifica al Consiglio europeo, quanto il Consiglio europeo stesso, ritardando la presa d'atto della notifica, potrebbero spostare in avanti il momento a partire dal quale il termine biennale comincia a decorrere.

Vero è che, come si è visto, il termine biennale non è assoluto ma prorogabile, se necessario, con una delibera unanime del Consiglio europeo, d'intesa con lo Stato interessato. L'unanimità del Consiglio europeo potrebbe però essere difficile da raggiungere. Un margine supplementare di tempo, senza necessità di aprire una discussione sul se e di quanto prorogare il termine, potrebbe essere utile a tutti.

Un altro punto aperto riguarda la possibilità che i negoziati per concludere l'accordo di recesso comincino prima ancora della notifica al Consiglio euro-

¹⁵ Così C. HILLION, *Accession and Withdrawal*, cit. p. 137, il quale ritiene che il Consiglio europeo debba anche verificare se la notifica è valida alla luce del rispetto dei valori dell'Unione di cui all'art. 2 TUE.

peo. Una discussione anticipata per trovare in tempi rapidi soluzioni per alcuni dossiers particolarmente delicati potrebbe essere utile, soprattutto in situazioni in cui, per motivi interni, la notifica ufficiale al Consiglio europeo tarda.

Sarebbe possibile al riguardo trarre ispirazione dalla strategia dei negoziati di pre-adesione inaugurata a partire dall'allargamento dell'Unione ai PECO¹⁶ ma anch'essa priva di riscontro testuale nell'art. 49? La risposta è incerta.

Da un lato l'analogia tra le due procedure, sotto questo aspetto, sembra carente. I negoziati di pre-adesione sono avviati *dopo* la presentazione ufficiale della domanda di adesione. I negoziati pre-recesso si aprirebbero invece quando ancora la notifica al Consiglio europeo non è avvenuta e una procedura ufficiale non è stata avviata.

Dall'altro, i negoziati di pre-adesione mirano a consentire agli Stati candidati di avvicinarsi, sotto il controllo e con l'aiuto della Commissione, agli standards necessari per una piena *membership* (c.d. criteri di Copenhagen)¹⁷, e preludono al parere favorevole all'ammissione da parte della Commissione stessa. Invece, un negoziato anticipato in sede di recesso non potrebbe avrebbe alcuno scopo simile, dal momento che il recesso è un diritto proprio di ciascuno Stato membro, non condizionato da alcuna particolare motivazione né, ancor meno, da alcun particolare standard che lo Stato interessato debba soddisfare.

Vero è che negoziati anticipati rispetto alla notifica del recesso potrebbero portare al risultato di abbreviare i tempi della negoziazione vera e propria e quindi della conclusione dell'accordo. Si ricordi che, il termine biennale è un termine massimo. Nulla impedisce quindi che l'Unione e lo Stato recedente, una volta avvenuta la notifica, concludano in tempi brevi l'accordo, anticipando in questo modo la cessazione della applicabilità dei trattati istitutivi allo Stato in questione.

Un negoziato pre-recesso potrebbe essere utile in particolare in situazioni in cui siano in gioco diritti individuali, che, messi in dubbio dalla prospettiva del recesso, richiederebbero una risposta rapida, almeno orientativa, senza dover attendere l'esito dei negoziati ufficiali. Il caso più ovvio è quello dei diritti dei cittadini dell'Unione residenti nello Stato recedente e dei cittadini di questo Stato residenti nell'Unione¹⁸. Altro caso "delicato" è quello della

¹⁶ Sul punto C. HILLION, *Accession and Withdrawal*, cit., p. 130 ss.

¹⁷ A.F. TATHAN, *Don't mention divorce*, cit. 131 ss.; C. HILLION, *Accession and Withdrawal*, cit., p. 130 ss.

¹⁸ Alla possibilità di ricercare una linea comune sul tema della libera circolazione dei cit-

sorte dei membri del personale delle istituzioni UE che abbiano la cittadinanza nazionale dello Stato recedente¹⁹.

Sempre restando sul tema del termine biennale, un ulteriore dubbio interpretativo si potrebbe porre qualora l'Unione e lo Stato interessato riuscissero effettivamente a firmare l'accordo di recesso entro i due anni dalla notifica ma l'entrata in vigore dello stesso fosse ritardata oltre tale termine, ad esempio, perché tarda l'approvazione del Parlamento europeo o la ratifica del parlamento dello Stato recedente. In questo caso, sarebbe assurdo che l'applicazione dei trattati istitutivi allo Stato interessato cessasse automaticamente alla scadenza dei due anni, secondo la lettera della prima frase del par. 3, qualora invece l'Unione e lo Stato fossero riusciti a concordare modalità più precise per il recesso ma mancasse la condizione dell'entrata in vigore del relativo accordo. Le parti contraenti potrebbero forse evitare il problema, stabilendo che l'accordo sia provvisoriamente applicato sin dalla data della firma. Tuttavia un soluzione del genere rischierebbe di risolversi in un aggiramento della prima ma anche dell'ultima frase del par. 3. L'accordo di recesso, compresa la clausola di applicazione provvisoria, sarebbe concluso dal Consiglio a maggioranza qualificata, mentre l'ultima frase del par. 3 richiederebbe per poter prorogare il termine biennale una decisione unanime del Consiglio europeo.

Resta infine il punto relativo alla revocabilità della notifica del recesso. Tra i numerosi autori che si sono pronunciati al riguardo prevale l'opinione negativa²⁰. Sembrerebbe infatti inammissibile che lo Stato interessato, dopo aver notificato la propria intenzione di recedere e, magari, aver cominciato a

tadini prima ancora della notifica allude il White Paper del Governo britannico pubblicato il 2 febbraio 2017 col titolo "The United Kingdom exit from and new partnership with the European Union", dove si legge che «the Government would have liked to resolve the issue ahead of the formal negotiations» ma ciò «has not proven possible». Sul White Paper, S. PEERS, *As Bad as it Gets: the White Paper on Brexit*, in *EU law Analysis*, <http://eulawanalysis.blogspot.it/search?updated-min=2017-01-01T00:00:00-08:00&updated-max=2018-01-01T00:00:00-08:00&max-results=14>.

¹⁹ Altri punti delicati che richiedono una soluzione rapida sono elencati da B. KULPA, *Is Article 50 TEU Valid?*, cit.

²⁰ J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait*, cit., p. 308; 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 *SIDI-Blog*, <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/>. Possibilisti invece A. LAZOWSKI, *Withdrawal from the European Union and Alternatives to Membership*, in *European Law Rev.* 2012, p. 530 s, S. PEERS, *Article 50 TEU: The uses and abuses of the process of withdrawing from the EU*, in *EU law Analysis*, <http://eulawanalysis.blogspot.it/2014/12/article-50-teu-uses-and-abuses-of.html>.

negoziare con l'Unione le modalità del recesso, potesse buttare tutto all'aria, revocando la propria decisione.

In realtà, al di là della scarsa probabilità che una situazione del genere si verifichi nei fatti, bisognerebbe distinguere il caso di una revoca formulata quando l'accordo di recesso è già entrato in vigore ovvero, il che sarebbe lo stesso, sono decorsi i due anni dalla notifica, rispetto al caso contrario. Solo nel primo caso lo Stato recedente ha già perso la sua qualità di Stato membro dell'Unione, dal momento che i trattati istitutivi hanno cessato di applicarsi nei suoi confronti ai sensi del par. 3. Tale qualità non può più recuperarla limitandosi a revocare la sua decisione di recesso ma potrà farlo soltanto presentando una nuova domanda di adesione e sottoporsi alla procedura dell'art. 49, conformemente a quanto esplicitamente stabilito dal par. 5 dell'art. 50.

Nel secondo caso, in cui il termine biennale è ancora pendente, non sembra che una revoca del recesso sia esclusa. Fino alla scadenza del termine, non vi è motivo per negare allo Stato interessato il diritto di cambiare idea circa la sua appartenenza all'Unione, per quanto ciò possa sembrare molto poco probabile²¹.

In aiuto a questa tesi potrebbe invocarsi il precedente della "doppia" mancata adesione della Norvegia, che, dopo aver depositato la propria domanda di adesione e aver finanche firmato l'accordo di adesione, in seguito ad un referendum popolare negativo, non ha perfezionato la procedura e non è diventato mai membro dell'Unione²².

²¹ La questione se la notifica dell'intenzione di recedere ai sensi dell'art. 50 possa, a sua volta essere revocata dallo Stato che ne è l'autore è stata evocata nel noto caso *Miller vs The Secretary of State*. Tanto la High Court of Justice nella sentenza del 3 novembre 2016 (punto 11), quanto la Supreme Court, nella sentenza del 24 febbraio 2017 (punto 26), hanno preso atto che le parti erano d'accordo nel ritenere che la notifica, una volta effettuata, non può essere revocata e non si sono pronunciate sul punto. Sul caso *Miller*, S. PEERS, *The judgment in Miller: Representative Democracy Strikes Back*, in *EU law Analysis*, <http://eulawanalysis.blogspot.it/2017/01/the-judgment-in-miller-representative.html>, e A. MIGLIO, *Of courts, politics, and EU law: the UK Supreme Court's failure to refer and its consequences*, in *SIDI-Blog*, <http://www.sidiblog.org/2017/01/30/of-courts-politics-and-eu-law-the-uk-supreme-courts-failure-to-refer-and-its-consequences/>, dove ulteriori richiami di dottrina.

²² V. l'Atto relativo alle condizioni di adesione del Regno di Danimarca, Irlanda, Regno di Norvegia e Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, in *GUCE* L 73 del 27 marzo 1972, p. 1, e quello relativo alle condizioni di adesione del Regno di Norvegia, della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia all'Unione europea, in *GUCE* C 241 del 29 agosto 1994, p. 1.

III. La natura giuridica dell'accordo di recesso²³ che l'Unione conclude con lo Stato recedente è quella di un semplice accordo internazionale ai sensi dell'art. 218 TFUE. Il par. 3 di tale articolo è infatti espressamente richiamato dalla seconda frase del par. 2 dell'art. 50. D'altronde l'accordo è concluso dal Consiglio a maggioranza qualificata, previa approvazione del Parlamento europeo, modalità entrambe che sono ampiamente utilizzate dall'art. 218 (par. 6, comma 2, e par. 8, comma 1)²⁴.

In quanto semplice accordo internazionale, esso deve essere conforme ai trattati istitutivi e alle altre fonti di diritto primario, compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione²⁵. In altri termini, l'accordo non può modificare i trattati istitutivi o semplicemente adattarli alla nuova situazione che si viene a creare con il recesso²⁶.

L'accordo di recesso è pertanto molto differente dal trattato di adesione previsto dall'art. 49. Tale trattato è concluso con lo Stato aderente non dall'Unione ma dagli Stati membri. Inoltre il trattato di adesione ha come oggetto non soltanto la definizione delle "condizioni per l'ammissione" ma anche gli «adattamenti dei trattati su cui è fondata l'Unione da essa determina-

²³ A. LAZOWSKI, *Withdrawal*, cit. p. 529.

²⁴ Secondo A. LAZOWSKI, *Withdrawal*, cit. p. 528, «taking into account the potential comprehensiveness of a withdrawal agreement, it may fall within different categories of competence, which are either shared or even exclusive for the European Union». L'A. ne deduce che «unless the European Council decides otherwise, a withdrawal agreement may have to be concluded as a mixed agreement». L'A. sembra qui confondere tra, da un lato, l'accordo di recesso in senso stretto, la cui conclusione, in base all'art. 50, è di competenza esclusiva dell'Unione e non può essere concluso se non come un accordo della sola Unione, e, dall'altro, l'eventuale accordo sulle future relazioni che, come è detto nel testo più in avanti, potrebbe consistere in un accordo misto. Sembra escludere il carattere misto dell'accordo di recesso C. HILLION, *Accession and Withdrawal*, cit. p. 140.

²⁵ J.-V. LOUIS, *Le droit de retrait*, cit., p. 308, secondo il quale l'accordo farà parte dell'ordinamento dell'Unione e sarà sottoposto al controllo e all'interpretazione della Corte di giustizia. In questo senso anche A. LAZOWSKI, *Withdrawal*, cit. p. 528.

²⁶ C. HILLION, *Accession and Withdrawal*, cit. p. 141; F. FABBRINI, *How Brexit opens*, cit., p. 4 ss.; P. SIMONE, *Brexit: should they go...*, in *SIDI-Blog*, <http://www.sidiblog.org/2016/06/15/ii-brexit-should-they-go/>. H. HOFMEISTER, *Should I stay*, cit., p. 594 s. sostiene che l'art. 50 avrebbe dovuto prevedere, analogamente all'art. 49, la possibilità di apportare degli adattamenti ai trattati istitutivi senza passare per la procedura di revisione dell'art. 48. Tuttavia va osservato che, mentre nell'art. 49, gli adattamenti sono disposti attraverso un trattato di cui sono firmatari gli Stati membri e lo Stato che accede, nell'art. 50, da un lato, non è previsto alcun trattato cui partecipino come contraenti gli Stati membri, dall'altro sarebbe inammissibile che fosse lo stesso accordo di recesso a prevedere tali adattamenti dal momento che all'accordo partecipa anche uno Stato che recede dall'Unione.

ti». Da questo punto di vista, l'art. 49 disciplina una sorta di procedura speciale di revisione rispetto alle procedure ordinaria e semplificata previste dall'art. 48.

Che l'accordo di recesso non consenta di apportare gli adattamenti ai trattati istitutivi si spiega perché è l'Unione a concluderlo e non gli Stati membri, che sono i soli "signori dei trattati". Tuttavia si tratta di una grave mancanza.

Il recesso porterà con sé alcune modifiche inevitabili dei trattati istitutivi. Si tratta delle parti dei trattati che si riferiscono specificamente allo Stato recedente e da cui tali riferimenti andranno eliminati: i preamboli dei due trattati che riportano i titoli dei Capi di Stato a nome dei quali sono stati firmati; l'art. 52 TUE, che definisce il campo d'applicazione territoriale, elencando uno per uno gli Stati membri; l'art. 198 TFUE, sui paesi e territori d'oltremare, qualora lo Stato recedente figurasse tra gli Stati membri con cui tali paesi e territori mantengono relazioni particolari; l'art. 355 TFUE, che, in deroga all'art. 52, cit., elenca i particolari territori di alcuni Stati membri cui i trattati non si applicano, qualora lo Stato recedente fosse interessato. Qualcosa di simile dovrà essere fatto per i numerosi allegati e protocolli che si riferiscono in particolare allo Stato recedente, i quali dovranno essere abrogati o modificati. Non potendo semplici modifiche del genere essere disposte direttamente tramite l'accordo di recesso, si renderà necessario a tal fine avviare una procedura di revisione ordinaria ai sensi dell'art. 48, par. da 2 a 5, con tutte le lungaggini che essa comporta²⁷.

L'accordo di recesso invece potrebbe stabilire, senza necessità di ricorrere ad una revisione formale, misure transitorie, grazie alle quali i trattati istitutivi o parte di essi non cessino di applicarsi allo Stato recedente al momento stesso dell'entrata in vigore dell'accordo ma ad una data successiva, magari secondo un calendario per tappe progressive verso la definitiva non applicazione dei trattati²⁸. In effetti, un regime del genere non richiederebbe un adattamento dei trattati ma costituirebbe una semplice "modalità del recesso". Esso infatti varrebbe soltanto a partire dall'entrata in vigore dell'ac-

²⁷ S. PEERS, *Article 50 TEU*, cit. Come i trattati di adesione, l'accordo di recesso potrebbe invece prevedere degli adattamenti relativi agli atti giuridici delle istituzioni. Tuttavia di adattamenti del genere non vi è alcuna necessità, dal momento che le istituzioni potrebbero provvedere autonomamente, senza coinvolgere nell'operazione lo Stato recedente: A. LAZOWSKI, *Withdrawal*, cit. p. 529.

²⁸ La necessità di misure transitorie da includere nell'accordo di revisione è fortemente sostenuta da J.-C. PIRIS, *Which Options would be available for the United Kingdom in the Case of a Withdrawal from the EU*, in, *CSF-SSSUP Working Paper*, N. 1/2015, p. 114.

cordo di recesso e dunque in un momento in cui i trattati istitutivi avranno già cessato di applicarsi allo Stato recedente. In altre parole, l'accordo di recesso, stabilendo che nei rapporti tra lo Stato recedente e l'Unione continueranno ad applicarsi in via provvisoria le libertà di circolazione o altre parti dei trattati istitutivi opererebbe in maniera simile a tanti altri accordi che l'Unione ha stipulato con Stati terzi ai sensi dell'art. 218 TFUE, in particolare gli accordi di associazione di cui all'art. 217 TFUE, che contengono disposizioni ispirate a quelle corrispondenti dei trattati istitutivi²⁹.

La possibilità che l'accordo di recesso introduca un regime transitorio del tipo descritto rivela l'analogia rispetto ai trattati di adesione ai sensi dell'art. 49. Come è noto, l'Atto relativo alle condizioni di adesione e agli adattamenti dei trattati allegato al trattato di adesione consta di una cospicua parte che stabilisce misure transitorie per facilitare l'applicazione dei trattati istitutivi ai nuovi Stati membri³⁰. Naturalmente l'analogia è solo parziale, dal momento che nell'accordo di recesso le misure transitorie porterebbero ad un crescente allontanamento dall'Unione, piuttosto che ad un'integrazione sempre più completa, come nel caso dei trattati di adesione.

IV. L'ultimo punto che merita di essere affrontato è se l'accordo di recesso potrà o dovrà occuparsi anche di definire le "future relazioni con l'Unione" dello Stato recedente³¹. Ad esempio, qualora l'Unione e lo Stato recedente si orientassero per concludere un accordo di associazione ai sensi dell'art. 217 TFUE, potrebbe tale accordo costituire o almeno rientrare nell'accordo di recesso?

Già il testo del par. 2, prima parte, dell'art. 50 depone chiaramente in senso contrario. Vi si parla di "quadro" delle future relazioni, alludendo a relazioni non ancora pienamente definite, di cui, peraltro, occorrerebbe soltanto tenere conto.

²⁹ Della possibilità che l'accordo di recesso possa prevedere "interim provisions" parla anche H. HOFMEISTER, *Should I stay*, cit. p. 16, interpretando il par. 2 dell'art. 50 in maniera non restrittiva.

³⁰ Es. la Parte IV dell'Atto relativo alle condizioni di adesione del Regno di Danimarca, Irlanda, Regno di Norvegia e Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, cit.

³¹ Per questa tesi, A. LAZOWSKI, *Withdrawal*, cit. p. 529, e, apparentemente, C. BLUMANN, L. DUBOIS, *op. cit.*, p. 56. *Contra* H. HOFMEISTER, *Splendid isolation or continued cooperation? Options for a State after withdrawal from EU*, in *Columbia Journal of European law*, 2015, p. 251, secondo il quale la definizione delle future relazioni con l'Unione potrà essere "only cursorily addressed" dall'accordo di recesso. Nello stesso senso S. PEERS, *Article 50 TEU*, cit., A. LAZOWSKI, *Editorial*, in *European Papers*, 2016, p. 381, invece, lascia aperta la possibilità che l'accordo comprenda anche la definizione delle future relazioni.

D'altronde, ammesso che lo Stato recedente e l'Unione fossero davvero in grado di raggiungere, nel corso del termine biennale, un'intesa su un accordo, ad esempio, di associazione o un qualsiasi altro accordo che possa essere immaginato, la procedura da seguire per la negoziazione e la conclusione potrebbe non essere compatibile con quella *sui generis* dell'art. 50. Ad esempio, se si optasse per un accordo di associazione, il Consiglio dovrebbe concluderlo all'unanimità (art. 218, par. 8). Inoltre va tenuto conto che, nella prassi, accordi di questa importanza e di questa ampiezza vengono conclusi come "accordi misti"³². Ciò implicherebbe la partecipazione degli Stati membri *uti singuli* e la ratifica da parte di ciascuno di essi.

Se poi si volesse pensare all'adesione dello Stato recedente ad accordi multilaterali complessi, quale l'Accordo sullo Spazio economico europeo³³, occorrerebbe anche la partecipazione degli Stati terzi che sono parti di tali accordi³⁴.

In conclusione, l'accordo di recesso non è concepito come uno strumento attraverso cui si possano definire, una volta per tutte, le "future relazioni" tra lo Stato recedente e l'Unione. A questo fine sarà necessario un apposito e distinto accordo³⁵, la cui entrata in vigore difficilmente potrà essere la stessa dell'accordo di recesso³⁶.

Nondimeno i due accordi dovrebbero essere collegati tra di loro. In particolare, le modalità dell'accordo di recesso, in particolare le misure transitorie di cui si è detto, dovrebbero essere immaginate tenendo conto dell'andamento dei negoziati in corso per l'accordo definitivo, in maniera da non comprometterne l'esito.

V. Dalle considerazioni svolte fin qui, si ricava che l'articolata disciplina prevista dall'art. 50 per la negoziazione e la conclusione dell'accordo di recesso lascia aperti alcuni punti che solo l'applicazione pratica potrà risolvere.

³² P. SIMONE, *Brexit*, cit.

³³ Accordo del 2 maggio 1992, firmato ad Oporto, in *GUCE* L 1/1994, p. 3. In merito ad un'eventuale adesione del Regno Unito al SEE, P. SIMONE, *Brexit*, cit.; A. LAZOWSKI, *Withdrawal*, cit., p. 534 ss.; H. HOFMEISTER, *Splendid isolation*, cit., p. 254 ss.

³⁴ Sul punto A. LAZOWSKI, *Withdrawal*, cit. p. 529.

³⁵ P. VAN NUFFEL, *Appartenance à l'Union*, cit. p. 283 s.; C. HILLION, *Accession and Withdrawal*, cit. p. 140; B. KULPA, *Is Article 50*, cit., il quale cita, a supporto della tesi dell'accordo distinto, l'opinione espressa da Cecilia Malmstrom, membro della Commissione europea, incaricata della Politica commerciale.

³⁶ A. LAZOWSKI, *Withdrawal*, cit. p. 529, invece, auspica una "guillotine clause", che imponga un'entrata in vigore contemporanea.

Si è altresì visto che l'accordo di recesso, per quanto centrale nell'economia dell'art. 50, non è strumento sufficiente per risolvere tutte le delicate questioni che si aprono con l'esercizio del diritto previsto dalla norma.

L'accordo di recesso dovrebbe essere accompagnato da un trattato di revisione ai sensi dell'art. 48, per rimuovere o modificare le parti dei trattati istitutivi che si riferiscono specificamente allo Stato recedente.

Inoltre l'accordo dovrebbe essere seguito da un accordo con lo Stato interessato che conferisca ai rapporti con l'Unione un assetto definitivo. Tale secondo accordo probabilmente dovrà essere concluso sotto forma di accordo misto con la partecipazione degli Stati membri o, se si tratterà di accordo multilaterale, anche degli Stati terzi che siano parti contraenti dell'accordo in questione.

ABSTRACT

L'art. 50 TUE, che prevede il diritto di ogni Stato membro di recedere dall'Unione europea, era considerato come una norma la cui procedura non sarebbe mai stata applicata. Pertanto la dottrina non vi aveva dedicato troppa attenzione. La situazione è completamente cambiata dopo che gli elettori britannici hanno scelto di lasciare l'Unione europea. Dovendo attivare per la prima volta la procedura di recesso, numerose e delicate questioni sono emerse che dovrebbero trovare una risposta prima che l'art. 50 sia ufficialmente utilizzato. Ciò spiega come mai molti contributi di dottrina sull'argomento sono apparsi subito dopo l'esito del referendum. Tra le questioni lasciate aperte dall'art. 50, quelle maggiormente problematiche riguardano l'accordo di recesso. Non soltanto le fasi della procedura che dovrebbe condurre alla conclusione dell'accordo sono mal definite per più aspetti. Anche la vera natura dell'accordo e il suo eventuale contenuto restano poco chiari. Con il presente scritto, l'A. si propone di contribuire al dibattito intorno a questi delicati punti.

PAROLE CHIAVE

Unione europea – Stati membri – Regno Unito – Recesso – Accordo di Recesso

ABSTRACT

Article 50 TEU, providing that any Member State may decide to withdraw from the European Union, was regarded as laying down a procedure which would never be applied. Therefore the scholars had not devoted too much attention to it. However, the sit-

uation changed dramatically since the British voted in favour of leaving the European Union. Having to put into motion an unprecedented procedure, many delicate questions were raised which require an answer before Article 50 is triggered. This explains why quite a number of essays have appeared on the subject in the months subsequent the referendum. One of the most obscure issues touches upon the withdrawal agreement. Not only the procedural steps to be taken in order to reach such an agreement are left open in several respects. Also the very nature of the agreement and its possible object are very vaguely defined. In this short essay, we try to offer a possible answer to some of these intriguing but very important questions.

KEYWORDS

European Union – Member States – United Kingdom – Withdrawal – Withdrawal Agreement