

21 SETTEMBRE 2016

Brexit e il dilemma del prigioniero:
sulla revocabilità della notifica del
recesso prevista dall'art. 50 TUE

di Alberto Miglio
Dottorando in diritto dell'Unione europea
Università di Milano-Bicocca



Brexit e il dilemma del prigioniero: sulla revocabilità della notifica del recesso prevista dall'art. 50 TUE^{*}

di Alberto Miglio

Dottorando in diritto dell'Unione europea
Università di Milano-Bicocca

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il procedimento di recesso. 3. La revocabilità della notifica secondo il diritto internazionale generale. 4. La revocabilità della notifica secondo il diritto dell'Unione. 5. Le modalità pratiche per il riconoscimento della revocabilità della notifica. 6. Le conseguenze della configurabilità della revoca.

1. Introduzione

Nelle settimane successive al *referendum* del 23 giugno 2016 sulla permanenza del Regno Unito nell'Unione europea ha preso avvio una vasta produzione dottrinale dedicata all'esame delle molte e intricate questioni giuridiche sollevate dall'esito della consultazione popolare¹. Ha tuttavia finora attratto scarsa attenzione, almeno in termini relativi, il quesito se la notifica dell'intenzione di uno Stato membro di recedere dall'Unione possa essere revocata: sia i commenti all'art. 50 TUE² sia nella maggior parte dei primi contributi successivi al *referendum*, ancorché con alcune

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Per limitarsi ai contributi apparsi su questa *Rivista* dopo il voto, v. B. CARAVITA, *Brexit: keep calm and apply the European Constitution*, in *federalismi.it*, n. 13/2016; F. SAVASTANO, *Brexit: un'analisi del voto*, in *federalismi.it*, n. 13/2016; C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, n. 13/2016.

² Sul recesso dall'Unione europea v. 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, pp. 589 ss.; A. DI RIENZO, *Art. 50*, in *Codice dell'Unione europea operativa*, a cura di C. CURTI GIALDINO, Napoli, 2012, pp. 404 ss.; A. LAZOWSKI, *Withdrawal from the European Union and Alternatives to Membership*, in *Eur. Law Rev.*, 2012, pp. 523 ss.; A. TATHAM, *'Don't Mention Divorce at the Wedding, Darling!': EU Accession and Withdrawal after Lisbon*, in A. BIONDI – P. EECKHOUT – S. RIPLEY (eds), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, pp. 128 ss.; C. RIEDER, *The Withdrawal Clause of the Lisbon Treaty in the Light of EU Citizenship: Between Disintegration and Integration*, in *Fordham Int'l Law Journ.*, 2013, pp. 147 ss.; M. VELLANO, *Art. 50*, in F. POCAR – M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 150 ss.; M. PUGLIA, *Art. 50 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 338 ss.; C. HILLION, *Accession and Withdrawal in the Law of the European Union*, in A. ARNULL – D.



eccezioni³, tale problema è stato infatti trattato soltanto marginalmente, quando non del tutto ignorato.

Ciò appare tuttavia sorprendente. Per effetto dell'articolazione della procedura di recesso delineata dall'art. 50 TUE, determinare se la notifica produca effetti definitivi assume infatti una importanza cruciale⁴ sotto due profili: per un verso, l'incertezza su tale punto determina un forte disincentivo a notificare il recesso; per altro verso, la configurabilità della revoca è evidentemente suscettibile di incidere sull'esito finale del procedimento, comportando l'eventualità che, ritirando la notifica, lo Stato interessato possa ritornare sui propri passi e decidere di restare membro dell'Unione pur avendo invocato il diritto di recesso.

2. Il procedimento di recesso

Il meccanismo definito dall'art. 50 TUE per l'esercizio della facoltà di recesso è ben noto.

Dapprima, la volontà dello Stato membro di recedere dall'Unione deve determinarsi secondo le norme costituzionali interne. Si tratta in realtà di una fase prodromica rispetto alla procedura di recesso in senso proprio, che prende avvio soltanto allorché l'intenzione di recedere è notificata al Consiglio europeo (art. 50, par. 2, TUE). Soltanto in seguito alla notifica il Trattato prevede l'apertura di un negoziato, finalizzato a definire le modalità del recesso, tra lo Stato recedente e l'Unione.

Il negoziato, all'esito del quale la conclusione dell'accordo di recesso deve essere deliberata dal Consiglio a maggioranza qualificata, previa approvazione del Parlamento europeo, deve però concludersi entro il termine, prorogabile dal Consiglio europeo soltanto all'unanimità, di due anni dall'avvenuta notifica. In difetto di accordo o di proroga, il recesso ha effetto automaticamente allo scadere del termine biennale, con la conseguenza che il diritto dell'Unione cessa interamente di applicarsi allo Stato membro interessato, senza che sia previsto alcun regime transitorio (c.d. clausola "ghigliottina").

CHALMERS (eds), *Oxford Handbook of European Law*, Oxford, 2015, pp. 128 ss.; A. THIELE, *Der Austritt aus der EU - Hintergründe und rechtliche Rahmenbedingungen eines "Brexit"*, in *Europarecht*, 2016, pp. 281 ss.

³ V. P. SYRPIS, *What next? An analysis of the EU law questions surrounding Article 50 TEU*, in *eutopialaw.com*, 8-11 luglio 2016; C. STREETEN, *Putting the Toothpaste Back in the Tube: Can an Article 50 Notification Be Revoked?*, in *ukconstitutionallaw.org*, 13 luglio 2016; C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit*, cit., p. 22; J. RYLATT, *The Irrevocability of an Article 50 Notification: Lex Specialis and the Irrelevance of the Purported Customary Right to Unilaterally Revoke*, in *ukconstitutionallaw.org*, 27 luglio 2016.

⁴ Sarebbe «perhaps the most fundamental question to which a legal answer is required» secondo P. SYRPIS, *What next?*, cit.



L'intero procedimento è dunque costruito secondo una rigida sequenza temporale il cui momento chiave è appunto la notifica del recesso⁵. Prima della notifica, pur in presenza di taluni innegabili effetti sul quadro istituzionale⁶ – si pensi, ad esempio, alla rinuncia del governo britannico a esercitare la presidenza del Consiglio nel secondo semestre del 2017 – non si produce, almeno formalmente, alcuna conseguenza giuridica nei rapporti tra l'Unione e lo Stato membro interessato, al quale il diritto dell'Unione continua ad applicarsi nella sua interezza. All'opposto, l'avvenuta notifica incide sia sulla posizione dello Stato membro recedente, il cui rappresentante è escluso dalle deliberazioni e dalle decisioni del Consiglio europeo e del Consiglio «che lo riguardano» (art. 50, par. 4, TUE), sia sui suoi rapporti con l'Unione: la notifica consente l'avvio del negoziato sulle modalità di recesso e, congiuntamente, determina la decorrenza del termine entro il quale deve essere raggiunto l'accordo.

È difficile sottrarsi all'impressione che il procedimento descritto sia chiaramente preordinato a scoraggiare il recesso⁷. All'esplicita previsione di tale facoltà – che peraltro la maggioranza della dottrina riteneva implicita anche precedentemente al Trattato di Lisbona, in assenza di alcuna menzione nei Trattati⁸ – si accompagna infatti una disciplina del procedimento di recesso che sbilancia fortemente i rapporti di forza nel negoziato a favore dell'Unione, rendendo estremamente rischiosa la scelta dello Stato membro che decida di abbandonare il progetto comune. L'Unione non ha alcun obbligo di negoziare le modalità di recesso, né tantomeno la disciplina dei rapporti futuri con lo Stato recedente, finché quest'ultimo non abbia notificato l'intenzione di recedere. Poiché, però, la notifica fa anche scattare il decorso del termine biennale allo scadere del quale il recesso si verifica automaticamente, lo Stato è certamente la parte debole del rapporto negoziale, costretta a scegliere tra l'accettazione di condizioni sfavorevoli di fatto imposte dall'Unione e il trauma del recesso senza accordo, che comporterebbe, tra le altre conseguenze, l'improvvisa esclusione dal mercato interno.

D'altra parte, malgrado i rapporti di forza siano configurati in modo tale da far apparire l'Unione in grado di dettare il contenuto dell'accordo di recesso allo Stato membro recedente⁹, non è

⁵ Cfr. S. PEERS, *Article 50 TEU: The uses and abuses of the process of withdrawing from the EU*, in *eulawanalysis.blogspot.it*, 8 dicembre 2014.

⁶ Per una analisi delle implicazioni sul quadro istituzionale, v. C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit*, cit., pp. 24 ss.

⁷ Cfr. M. VELLANO, *Art. 50*, cit., p. 151.

⁸ Per una ricostruzione dei diversi orientamenti in materia, sia precedentemente sia successivamente al Trattato di Lisbona, v. M. PUGLIA, *Art. 50 TUE*, cit., pp. 339 s.

⁹ Cfr. M. GATTI, *Divorzio all'inglese – Note sulla notifica del recesso dall'UE ai sensi dell'art. 50 TUE*, in *Eurojus.it*, n. 2/2016.

scontato che questa soluzione si riveli per essa ottimale o anche soltanto praticabile. Le questioni che devono essere oggetto di negoziato tra l'Unione e lo Stato membro recedente sono infatti numerose e di grande complessità. Occorre definire non soltanto le modalità e gli effetti immediati del recesso, ma altresì le relazioni future tra le parti. Ciò richiederà, con ogni probabilità, la conclusione di almeno due accordi internazionali con il Regno Unito¹⁰: accanto all'accordo bilaterale previsto dall'art. 50, par. 3, per disciplinare il recesso, occorrerà concludere, inevitabilmente in forma mista se inciderà anche su materie di competenza degli Stati membri, un separato accordo – o una pluralità di accordi, a seconda del modello seguito – per disciplinare le future relazioni dello Stato recedente con l'Unione¹¹. Per ragioni di opportunità e di coerenza, ci si può attendere che i negoziati sulle modalità di recesso e sui futuri rapporti procedano in parallelo, come del resto suggerisce la lettera dell'art. 50, par. 3, TUE, secondo cui l'accordo di recesso dovrebbe «ten[ere] conto del quadro delle future relazioni con l'Unione».

Stante la complessità delle questioni che devono essere definite, l'incertezza circa l'esito finale del processo negoziale è accresciuta da numerose variabili. È possibile che la conclusione soddisfacente del negoziato richieda più di due anni, così come non è del tutto implausibile che il parlamento dello Stato recedente rifiuti di autorizzare la ratifica di un accordo percepito come sfavorevole; il progetto di accordo potrebbe inoltre essere rigettato dal Parlamento europeo, la cui approvazione è indispensabile affinché l'accordo possa essere concluso¹², oppure dichiarato incompatibile con i Trattati istitutivi dalla Corte di giustizia, in applicazione dell'art. 218, par. 11, TFUE¹³. In simili circostanze, la prosecuzione o la ripresa del negoziato sarebbe possibile, ma potrebbe essere impedita dal veto di ciascuno Stato membro, che non potrebbe escludersi in un

¹⁰ V. S. PEERS, *Article 50 TEU*, cit.; v. tuttavia, per una ricostruzione alternativa, H. FLAVIER – S. PLATON, *Brexit: A Tale of Two Agreements?*, in *europeanlawblog.eu*, 30 agosto 2016.

¹¹ A tali accordi dovrà aggiungersene un terzo, concluso dai soli Stati membri rimanenti per emendare i trattati istitutivi, secondo la procedura di revisione prescritta dall'art. 48 TUE, almeno allo scopo di espungerne i riferimenti allo Stato recedente (sul punto, v. J.-C. PIRIS, *Which Options would be available for the United Kingdom in the Case of a Withdrawal from the EU?*, in P. BRINKSHAW, A. BIONDI (Eds.), *Britain alone! : the Implications and Consequences of United Kingdom Exit from the EU*, Alphen aan den Rijn, 2016, p. 114).

¹² Correttamente si osserva che, in difetto di approvazione del Parlamento, il Consiglio non potrebbe pronunciarsi sulla conclusione dell'accordo: v. B. NASCIMBENE, *Il dopo Brexit*, cit.; D. HARVEY, *What Role for the European Parliament under Article 50 TEU?*, in *eulawanalysis.blogspot.it*, 14 luglio 2016.

¹³ Si tratta della procedura di parere preventivo che consente alla Corte, su richiesta di uno Stato membro, del Parlamento europeo, del Consiglio o della Commissione, di pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto primario dei progetti di accordi internazionali dell'Unione. Poiché l'accordo di recesso è senza alcun dubbio un accordo internazionale concluso dall'Unione europea, la procedura in discorso deve ritenersi a esso applicabile (cfr. A. LAZOWSKI, *Withdrawal*, cit., p. 528; C. RIEDER, *The Withdrawal Clause*, cit., p. 157; M. VELLANO, *Art. 50*, cit., p. 151).

clima caratterizzato da forti tensioni interne all'Unione e da un risentimento diffuso nel continente verso l'esito del *referendum*¹⁴.

Il procedimento, per come è congegnato, evoca il dilemma del prigioniero. La soluzione più efficiente consiste nella cooperazione tra le parti: l'apertura di un negoziato che conduca a un esito mutualmente soddisfacente, in grado di assicurare allo Stato recedente di poter continuare a godere dei benefici del mercato interno senza tuttavia generare l'impressione che uno Stato membro possa uscire dall'Unione scegliendo liberamente a quali politiche comuni continuare a partecipare, secondo un approccio *pick-and-choose* che creerebbe un pericoloso precedente e rischierebbe di innescare un effetto domino.

La disciplina contenuta nell'art. 50 TUE costituisce tuttavia un forte disincentivo alla cooperazione. Da un lato, lo Stato membro pur determinato a esercitare il recesso non ha interesse a notificarlo fintanto che non siano definiti nelle linee essenziali i rapporti che lo legheranno in futuro all'Unione, riducendo così l'incertezza circa i diversi esiti possibili del negoziato¹⁵. Dall'altro, l'Unione ha un interesse, diametralmente opposto, a non avviare il negoziato prima della notifica del recesso per non rinunciare alla posizione di forza che il meccanismo previsto dall'art. 50 le attribuisce nel quadro dei negoziati. Si determina quindi, potenzialmente, una situazione di stallo, inefficiente perché genera incertezza, giuridica e non soltanto, considerate le implicazioni politiche ed economiche del recesso¹⁶.

3. La revocabilità della notifica secondo il diritto internazionale generale

¹⁴ Cfr. N. WALKER, *In, Out or In-Between? Rebooting Britain-in-Europe after the 'Brexit' Referendum*, in www.scottishconstitutionalfuture.org, 6 giugno 2016.

¹⁵ Per una ricostruzione della pluralità di modelli ai quali potrebbe orientarsi la definizione dei rapporti futuri tra Unione europea e Regno Unito, v. J.-C. PIRIS, *Which Options*, cit., pp. 111 ss.; HM GOVERNMENT, *Alternatives to membership: possible models for the United Kingdom outside the European Union*, marzo 2016; P. MANZINI, *In caso di Brexit*, in *Eurojus.it*, 14 giugno 2016; P. SIMONE, *Brexit: Should They Go*, in *SidiBlog*, 15 giugno 2016; S. PEERS, *What next after the UK vote to leave the EU?*, in *eulawanalysis.blogspot.it*, 24 giugno 2016; E. SPAVENTA, *Le quattro opzioni che Londra ha dopo la Brexit*, in *www.internazionale.it*, 27 giugno 2016; B. NASCIMBENE, *Il dopo Brexit. Molte incognite, poche certezze*, in *Eurojus.it*, 1° luglio 2016.

¹⁶ Le conseguenze negative della mancata notifica in tempi brevi sono state poste in evidenza, in particolare, in una risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 28 giugno 2016, nella quale si è affermato che «al fine di prevenire incertezze negative per tutti e di tutelare l'integrità dell'Unione, la notifica a norma dell'articolo 50 TUE deve avvenire il prima possibile» (Risoluzione del Parlamento europeo del 28 giugno 2016 sulla decisione di recedere dall'UE a seguito del referendum nel Regno Unito (2016/2800(RSP), punto 5).



Questa conclusione è però corretta soltanto se si muove dal presupposto che la notifica del recesso non possa essere revocata, come assumono parte della dottrina¹⁷ e il Parlamento europeo¹⁸. Merita allora interrogarsi sulla fondatezza di tale ricostruzione.

Sembrerebbe deporre nel senso della tesi appena menzionata il tenore letterale dell'art. 50, par. 3, TUE, ai sensi del quale «i trattati cessano di essere applicabili allo Stato interessato [...] due anni dopo la notifica». La formulazione apodittica della disposizione suggerisce che questo effetto consegua ineluttabilmente all'avvenuta notifica e che, una volta che questa sia stata effettuata, l'unica possibilità lasciata allo Stato membro uscente che abbia frattanto mutato intendimento consista nell'accettare l'inevitabilità del recesso per poi presentare domanda di adesione una volta che se ne siano consumati gli effetti.

Occorre tuttavia ricordare che, ancorché il dato testuale sembri orientare nel senso dell'irrevocabilità, il problema della revoca non è espressamente disciplinato dall'art. 50 TUE.

Nel silenzio del Trattato, un primo argomento a favore della revocabilità può essere tratto dal riferimento alle norme di diritto internazionale che disciplinano il recesso dai trattati internazionali, contenute nella Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati.

Gli artt. da 65 a 68 della Convenzione stabiliscono la procedura da seguire «per la nullità di un trattato, la sua estinzione, il ritiro di una parte o la sospensione dell'applicazione del trattato». L'art. 65 dispone che la parte interessata a recedere dal trattato debba notificarne l'intenzione alle altre parti; tale notifica – come precisa l'art. 68 – può tuttavia essere revocata «at any time before it takes effect».

Come risulta dalla giurisprudenza costante della Corte di giustizia, malgrado la Convenzione di Vienna non sia, in quanto tale, applicabile all'Unione, che non ne è parte, essa è tuttavia vincolante per l'Unione nella misura in cui riproduca o cristallizzi norme di diritto internazionale consuetudinario¹⁹. Sebbene la natura consuetudinaria degli artt. 65 e seguenti della Convenzione sia discussa, l'art. 68 è, all'interno di questo complesso di disposizioni, la norma rispetto al cui

¹⁷ V. S. PEERS, *What next after the UK vote to leave the EU?*, cit.; A. RENWICK, *What happens if we vote for Brexit?*, in *constitution-unit.com*, 19 gennaio 2016; N. BARBER, T. HICKMAN, J. KING, *Pulling the Article 50 'Trigger': Parliament's Indispensable Role*, in *ukconstitutionallaw.org*, 27 giugno 2016. Secondo C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit*, cit., p. 22, la revoca sarebbe preclusa dal principio di buona fede e dall'obbligo di leale cooperazione gravante sugli Stati membri.

¹⁸ *Article 50 TEU: Withdrawal of a Member State from the EU*, www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577971/EPRS_BRI%282016%29577971_EN.pdf f.

¹⁹ Corte di giustizia, 16 giugno 1998, causa C-162/96, *A. Racke GmbH & Co. contro Hauptzollamt Mainz*, EU:C:1998:293, punto 24; più recentemente, *ex multis*, v. Corte di giustizia, 22 novembre 2012, causa C-410/11, *Pedro Espada Sánchez e altri contro Iberia Líneas Aéreas de España SA*, EU:C:2012:747, punto 21.



status consuetudinario sorgono minori dubbi²⁰. È pertanto ragionevole concludere che l'art. 50 TUE debba essere interpretato alla luce dell'art. 68 della Convenzione di Vienna.

Il riferimento che quest'ultima disposizione compie agli effetti della notifica ai fini del termine entro il quale è ammessa la revoca si presta tuttavia a due interpretazioni differenti. Da un lato, si potrebbe far coincidere l'efficacia della notifica con la sua ricezione: la facoltà di revocare la notifica sarebbe quindi consentita solamente nel limitatissimo scarto temporale che intercorre tra la manifestazione di volontà relativa alla revoca e il perfezionamento della notifica con la sua ricezione dalle altre parti. Dall'altro, la disposizione potrebbe invece essere intesa nel senso che la revoca della notifica sarebbe consentita fino al momento in cui si produce il recesso.

Vi sono diverse ragioni che militano a favore della seconda interpretazione. In primo luogo, la proposta di sostituire il riferimento agli effetti con la menzione della ricezione della notifica era stata avanzata e scartata nel corso dei lavori preparatori²¹. In secondo luogo, se la *ratio* della norma consiste nella tutela dell'affidamento delle altre parti, in ossequio al principio *pacta sunt servanda*, l'irrevocabilità della notifica si giustifica soltanto nel momento in cui si siano prodotti effetti sostanziali sulla posizione delle altre parti, le quali potrebbero assumere obblighi contrastanti o abrogare le norme interne che danno attuazione al trattato nella convinzione che esso non sia più vincolante²².

La medesima soluzione è infine rafforzata da una lettura sistematica dell'art. 68, che tenga conto delle altre disposizioni della Convenzione. Al riguardo, è opportuno richiamare l'art. 65, par. 2, della Convenzione, che subordina l'efficacia della misura notificata, salvi i casi di particolare urgenza, al decorso di tre mesi dalla notifica²³. Poiché la norma in discorso si limita ad autorizzare la parte notificante, decorsi i tre mesi, a dare esecuzione alla misura²⁴, deve ritenersi che, anche successivamente a tale termine, essa possa rinunciare a far valere il diritto oggetto della notifica

²⁰ V. M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden-Boston, 2009, p. 849; H. KRIEGER, *Article 68*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Berlin-Heidelberg, 2012, p. 1173; A. TZANAKOPOULOS, *Article 68*, in O. CORTEN, P. KLEIN (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, Oxford, 2011, p. 1565. *Contra*, tuttavia, nel senso che sussisterebbero «serious doubts as to the customary nature of Article 68», v. J. RYLATT, *The Irrevocability*, cit.

²¹ Cfr. M.E. VILLIGER, *Commentary*, cit., p. 849 nt. 11.

²² V. M.E. VILLIGER, *Commentary*, cit., p. 848; H. KRIEGER, *Article 68*, cit., p. 1176.

²³ «If, after the expiry of a period which, except in cases of special urgency, shall not be less than three months after the receipt of the notification, no party has raised any objection, the party making the notification may carry out in the manner provided in Article 67 the measure which it has proposed».

²⁴ Che si tratti di una facoltà e non di un obbligo è evidente sia nella versione inglese, che impiega il verbo *may*, sia in quella francese («la partie qui a fait la notification peut prendre [...] la mesure qu'elle a envisagée»).



non dandovi esecuzione²⁵. È quindi logico concludere che l'efficacia menzionata dall'art. 68 della Convenzione si riferisca non già alla ricezione della notifica, bensì ai suoi effetti sostanziali.

Ora, il procedimento di recesso disegnato dall'art. 50 TUE chiaramente distingue il momento della notifica dell'intenzione di recedere dal momento in cui il recesso si verifica, introducendo tra l'uno e l'altro un lungo iato di almeno due anni. Prima di questo termine, la notifica non produce alcun effetto a eccezione di quelli già descritti: obbligo di negoziato, esclusione del rappresentante dello Stato recedente da talune deliberazioni e decisioni, decorrenza del termine biennale.

Durante questo periodo, ossia fintanto che il recesso non sia divenuto efficace, il ricorso al diritto internazionale suggerisce quindi che la notifica possa essere revocata.

4. La revocabilità della notifica secondo il diritto dell'Unione

Argomenti in favore di questa tesi possono ricavarsi non soltanto dal diritto internazionale, bensì anche dal diritto dell'Unione. Anche qualora si neghi lo *status* consuetudinario dell'art. 68 della Convenzione di Vienna, ovvero si ritenga che l'art. 50 TUE vi deroghi in quanto *lex specialis*²⁶, la tesi della revocabilità della notifica appare infatti preferibile alla luce di una interpretazione sistematica dell'istituto del recesso.

Nel contesto di un ordinamento ispirato all'obiettivo – richiamato sia dal preambolo sia dall'art. 1 TUE – di realizzare una «unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa», la possibilità che uno Stato membro decida di abbandonare il progetto comune, esercitando la facoltà di recesso consentitagli dall'art. 50 TUE, ha evidentemente carattere eccezionale²⁷. Questa considerazione, di per sé piuttosto ovvia, sembra trovare puntuale conferma nella stessa costruzione dell'art. 50 TUE, orientata a scoraggiare il recesso e a costringerlo, qualora esso si riveli inevitabile, entro l'alveo di un procedimento negoziale, con la previsione di un recesso unilaterale soltanto quale *ultima ratio* e subordinato al decorso di un termine relativamente lungo²⁸. Se questa premessa è corretta, è logico che essa incida sulla ricostruzione del procedimento di recesso e, in particolare, sulla soluzione del problema concernente la revocabilità della notifica, che dovrebbe essere risolto nel senso più favorevole alla conservazione della *membership*.

²⁵ V. A. TZANAKOPOULOS, *Article 68*, cit., p. 1567.

²⁶ V., in questo senso, J. RYLATT, *The Irrevocability*, cit.

²⁷ Sul punto, v. C. HILLION, *Accession and Withdrawal*, cit., p. 148.

²⁸ Sul netto *favor* che l'articolazione del procedimento tradisce per una soluzione negoziata, rispetto alla quale il recesso unilaterale appare «meramente residuale ed eventuale», v. M.E. BARTOLONI, *La disciplina del recesso dall'Unione europea: una tensione mai sopita tra spinte "costituzionaliste" e resistenze "internazionaliste"*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, p. 8.



Ammettere che la notifica del recesso possa essere revocata è inoltre coerente con il rispetto che i Trattati prescrivono per l'identità nazionale degli Stati membri, inclusa la sua dimensione costituzionale²⁹. Stante il richiamo alle norme costituzionali interne ai fini della determinazione della decisione dello Stato membro sul recesso, non pare azzardato sostenere che l'art. 50 TUE vada annoverato tra le disposizioni dei Trattati che riflettono il principio del rispetto per l'identità costituzionale degli Stati membri. Pertanto, il rispetto per le modalità di formazione della volontà dello Stato interessato dovrebbe estendersi all'eventuale decisione di ritirare la notifica del recesso, nella misura in cui questa decisione si sia determinata sulla base delle procedure prescritte dal diritto costituzionale interno.

In ultimo, escludere che lo Stato membro recedente possa revocare la notifica appare anche irragionevole se si guarda alle sue necessarie conseguenze pratiche. L'art. 50, par. 5, TUE stabilisce che uno Stato membro, dopo avere receduto dall'Unione, possa presentare nuovamente domanda di adesione, al pari degli altri Stati terzi, secondo la procedura di cui all'art. 49 TUE. Poiché il procedimento innescato dalla notifica e destinato a sfociare nel recesso richiede un negoziato lungo, complesso e suscettibile di esiti tra loro assai differenti, si può immaginare che l'orientamento dello Stato membro interessato muti, ad esempio a seguito di un nuovo *referendum* o di nuove elezioni parlamentari, nel periodo compreso tra la notifica e il momento in cui il recesso diviene efficace. Ora, se si ritiene che la notifica non possa essere revocata, si perviene alla conclusione, inutilmente gravosa, secondo la quale, per dare seguito a tale decisione, lo Stato uscente non potrebbe fare altro che attendere passivamente il decorso del termine biennale e, una volta prodottosi il recesso, presentare una domanda di nuova adesione, rispetto alla quale ciascuno Stato membro disporrebbe di un potere di veto³⁰.

5. Le modalità pratiche per il riconoscimento della revocabilità della notifica

Sebbene a prima vista possa sembrare che la questione della revoca debba porsi soltanto una volta che la notifica sia stata effettuata, è viceversa opportuno che tale dubbio interpretativo sia

²⁹ L'art. 4, par. 2, TUE dispone infatti che «Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale». Per una ricostruzione di questa nozione v., *ex multis*, A. CELOTTO, *Primaute e controlimiti nel Trattato di Lisbona*, in *Scritti sul processo costituente europeo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 84 ss.; A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, pp. 2011, 1417 ss.; M. CARTABIA, *Art. 4, par. 2, TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, pp. 21 ss.

³⁰ Per analoghe valutazioni si veda il rapporto dello European Union Committee della House of Lords: 11th Report of Session 2015-16, *The Process of Withdrawing from the European Union*, 4 maggio 2016, p. 5.



risolto quanto prima, e ciò soprattutto perché, come si è osservato, l'incertezza incide sulla disponibilità delle parti a negoziare e, di riflesso, sulla conduzione del negoziato.

Trattandosi di una questione relativa all'interpretazione dell'art. 50 TUE, essa ricade indubbiamente nella giurisdizione della Corte di giustizia. D'altronde, nel Regno Unito sono già state promosse azioni legali volte a stabilire a quale organo costituzionale spetti il potere di attivare la procedura di recesso³¹ e altre probabilmente seguiranno in tempi brevi³². Vi è pertanto chi ha sostenuto l'opportunità di un rinvio pregiudiziale alla Corte da parte del giudice nazionale investito della controversia, al fine di superare al più presto l'attuale stato di incertezza³³.

Questa soluzione non sembra tuttavia né agevole né ideale. A tacere della probabile scarsa propensione delle corti inglesi a proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte su un tema così politicamente delicato come le modalità del recesso, ai fini della ricevibilità del quesito occorre motivarne la rilevanza per la risoluzione del procedimento: ebbene, non è chiaro per quale ragione l'accertamento della revocabilità o meno della notifica sarebbe suscettibile di incidere sull'individuazione dell'organo competente a decidere sul recesso secondo le norme costituzionali interne. Si tratterebbe inoltre di una soluzione poco efficiente se l'obiettivo perseguito è la risoluzione del dubbio interpretativo in tempi rapidi: il rinvio pregiudiziale è normalmente un procedimento lungo, che richiede in media oltre quindici mesi³⁴. Anche nell'ipotesi in cui fosse seguito il procedimento pregiudiziale accelerato, caratterizzato dalla concentrazione delle fasi processuali e contemplato dall'art. 23 *bis* dello Statuto e dall'art. 105 del Regolamento di procedura della Corte per le cause che richiedono una rapida trattazione, la procedura richiederebbe con ogni probabilità diversi mesi, anche in considerazione della delicatezza della questione.

Senza che si possa escludere un successivo coinvolgimento della Corte³⁵, sarebbe forse più opportuno, anche in considerazione del carattere schiettamente politico del problema in discorso,

³¹ V. O. BOWCOTT, *Theresa May does not intend to trigger article 50 this year, court told*, in *The Guardian*, 19 luglio 2016; A. PETROFF, *5 legal cases that challenge Brexit*, in *money.cnn.com*, 11 luglio 2016.

³² V. L. RIDLEY, *'People's Challenge' Planning Legal Case Against Theresa May's Plan To Trigger Brexit Without Parliament Vote*, in *The Huffington Post*, 29 agosto 2016.

³³ Così suggerisce C. STREETEN, *Putting the Toothpaste Back in the Tube*, cit.

³⁴ La durata media dei procedimenti di rinvio pregiudiziale nell'anno 2015 è stata di 15,3 mesi: si veda al riguardo il comunicato stampa n. 34/16 della Corte di giustizia del 18 marzo 2016, che riporta le statistiche relative all'attività giudiziaria per il 2015.

³⁵ La Corte di giustizia potrebbe essere chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 50 TUE, oltre che in caso di rinvio pregiudiziale da parte di un giudice nazionale, nell'ipotesi di impugnazione della decisione del Consiglio sulla conclusione dell'accordo di recesso; vi è inoltre chi ritiene che anche nei confronti della notifica del recesso possa essere proposto ricorso per annullamento (v. M.E. BARTOLONI, *La disciplina*, cit., p. 6).

che a tentare di sciogliere l'incertezza si procedesse innanzitutto mediante un accordo politico che impegnasse tutti gli Stati membri a riconoscere la revocabilità della notifica.

La sede più adatta per l'assunzione di un simile impegno sembrerebbe dover essere il Consiglio europeo, istituzione cui è esplicitamente riconosciuto un ruolo di primo piano nel procedimento di recesso, dato che al Consiglio europeo spetta, in deroga alla disciplina dettata in via generale dall'art. 218 TFUE per la conclusione di accordi internazionali, definire gli orientamenti del negoziato³⁶. Inoltre, se si considera che il Consiglio europeo già ha iniziato a occuparsi delle conseguenze del *referendum* britannico³⁷, appare ragionevole che la decisione in discorso intervenga *prima* della notifica del recesso, al fine di risolvere rapidamente l'attuale stato di incertezza e sopprimere l'incentivo che oggi esiste per il Regno Unito a procrastinare la decisione³⁸.

Beninteso, l'opportunità di un rapido intervento del Consiglio europeo deve essere valutata sul piano politico e non è condizione, da un punto di vista giuridico, dell'ammissibilità di una revoca del recesso. La tesi secondo la quale la revoca, pur in principio esclusa dall'art. 50 TUE, sarebbe senza dubbio ammissibile se tutti gli Stati membri vi acconsentono³⁹ appare infatti doppiamente scorretta. Lo è, in primo luogo, perché assume che la notifica non sia revocabile, allorché sussistono invece – come si è cercato di dimostrare – ragioni convincenti per sostenere l'opposto. Se però si ritiene che l'art. 50 TUE escluda tale opzione, allora la preclusione non può essere superata neppure con il consenso di tutti gli Stati membri, come si potrebbe ritenere in applicazione delle norme di diritto internazionale generale. Nell'ordinamento dell'Unione, infatti, presidi fondamentali del principio di legalità consistono nel *numerus clausus* delle fonti e nella subordinazione degli atti delle istituzioni al diritto primario, sicché una disposizione del Trattato può essere modificata soltanto ricorrendo alle procedure di revisione in esso previste⁴⁰, non per mezzo di un atto di diritto derivato né, *a fortiori*, mediante il ricorso a un accordo internazionale tra Stati membri, che costituisce a tutti gli effetti uno strumento *extra ordinem*⁴¹.

³⁶ Art. 50, par. 2, TUE. È da ritenere che questa norma, in virtù del suo carattere speciale, deroghi all'art. 218, par. 4, che attribuisce al Consiglio, nell'ambito del procedimento di conclusione degli accordi internazionali dell'Unione, il potere di «impartire direttive al negoziatore e designare un comitato speciale che deve essere consultato nella conduzione dei negoziati». Sul carattere speciale del procedimento configurato dall'art. 50 TUE v. C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit*, cit., p. 18.

³⁷ Il 29 giugno 2016, a pochi giorni dal *referendum*, si è tenuta una riunione informale del Consiglio europeo, senza la partecipazione del Regno Unito, per discutere le implicazioni politiche del voto e concordare una posizione comune sulle tappe successive del procedimento di recesso.

³⁸ Cfr. P. SYRPIS, *What next?*, cit.

³⁹ V. C. STREETEN, *Putting the Toothpaste Back in the Tube*, cit.; A. LAZOWSKI, *Withdrawal*, cit., p. 530; C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit*, cit., p. 22.

⁴⁰ Corte di giustizia, 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne*, EU:C:1976:56, punto 58.

⁴¹ Corte di giustizia, 15 gennaio 1986, causa 44/84, *Hurd*, EU:C:1986:2, punti 20-22.



Non può tuttavia trascurarsi l'utilità, sul piano pratico, di un pronunciamento del Consiglio europeo precedentemente alla formale apertura dei negoziati, che contribuirebbe a rafforzare la fiducia necessaria per l'avvio delle trattative sui possibili scenari *post Brexit*. In tal caso è peraltro difficile immaginare che la Corte di giustizia, eventualmente investita del quesito, possa sancire l'inefficacia di un tale accordo decidendo nel senso dell'irrevocabilità della decisione di recesso, anche in considerazione del carattere eminentemente politico della questione.

6. Le conseguenze della configurabilità della revoca

Il riconoscimento della revocabilità del recesso produrrebbe diverse conseguenze sul procedimento di recesso del Regno Unito.

Certamente esso rafforzerebbe la posizione negoziale di tale Stato, ristabilendo, almeno sul piano formale, la parità tra le parti. Ad avviso di chi scrive, sarebbe tuttavia un errore ritenere che questa scelta danneggi l'Unione. Se il Regno Unito, a fronte dell'esito insoddisfacente del negoziato o di sviluppi di politica interna che comportassero un ripensamento della scelta, *già notificata*, di recedere, decidesse di revocare la notifica, è molto probabile che lo farebbe egualmente. In tale eventualità, se le considerazioni che si sono avanzate in questo scritto sono corrette, esso disporrebbe di solidi argomenti, che potrebbe far valere davanti alla Corte di giustizia, a sostegno della legittimità del proprio operato. La sola differenza, pertanto, consisterebbe nel fatto che, anziché un accordo condiviso *ex ante*, sarebbe una decisione successiva all'esito di un contenzioso a determinare la soluzione del problema, in un clima di incertezza che potrebbe perdurare a lungo, con evidenti effetti nefasti sulla sicurezza dei rapporti giuridici.

In secondo luogo, ammettere la revocabilità della notifica introdurrebbe, ovviamente, una terza opzione tra il recesso negoziato e il recesso unilaterale allo scadere del termine biennale: una decisione, che lo Stato membro interessato potrebbe assumere secondo le proprie norme costituzionali, di revocare la notifica e decidere di restare nell'Unione. È evidente che la configurabilità di questa opzione offrirebbe nuovi argomenti a chi, nel Regno Unito o altrove, ritiene che il recesso non debba essere l'esito obbligato del *referendum* del 23 giugno scorso.

Occorre in ultimo tenere conto dell'eventualità che il riconoscimento della facoltà di ritirare la notifica incentivi un uso spregiudicato dello strumento del recesso, che potrebbe essere attivato al solo scopo di ottenere concessioni dall'Unione o per mero calcolo di politica interna. Si tratta di un rischio inevitabilmente connesso all'accettazione della revocabilità dell'intenzione di recedere, ma la cui gravità non deve essere sovrastimata. In fondo, sia la circostanza che, al di fuori del



Regno Unito, nessun altro Stato membro abbia finora fatto ricorso a questa minaccia, sia la cautela che ha contraddistinto le prime mosse del nuovo governo britannico suggeriscono che anche negli Stati nei quali è più diffuso il sentimento euroscettico le conseguenze della decisione di recedere dall'Unione siano valutate con la necessaria serietà.

Abstract: Lo scritto prende in esame la questione – finora oggetto di scarsa attenzione nella pur abbondante letteratura sul recesso di uno Stato membro dall'Unione europea – relativa alla revocabilità della notifica del recesso. Poiché, in assenza di una risposta a tale quesito, la scansione temporale del procedimento di recesso definito dall'art. 50 TUE ne disincentiva fortemente l'avvio, generando di conseguenza una situazione di stallo, appare opportuna una rapida definizione della questione. La tesi sostenuta è che la notifica dell'intenzione di recedere possa essere revocata fintanto che il recesso non sia divenuto efficace: a sostegno di questa soluzione militano sia argomenti tratti dal diritto internazionale generale sia considerazioni di carattere teleologico e sistematico. Infine, l'articolo prende in considerazione le possibili modalità di accertamento della facoltà di revoca e ne esamina brevemente le possibili conseguenze.